

ONARICI ADALET

MAĞDUR - FAİL
ARABULUCULUĞU VE
UZLAĐMA UYGULAMALARI:
TÜRKİYE VE AVRUPA BAKIŞI

DERLEYENLER
GALMA JAHIC
BURCU YEŐILADALI

 İSTANBUL BILGI ÜNİVERSİTESİ

European Forum for Restorative Justice



**ONARICI ADALET,
MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU
VE UZLAŞMA UYGULAMALARI:
TÜRKİYE VE AVRUPA BAKIŞI**

**DERLEYENLER
GALMA JAHİC - BURCU YEŞİLADALI**



DERLEYENLER GALMA JAHİC - BURCU YEŞİLADALI

**ONARICI ADALET, MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU VE UZLAŞMA UYGULAMALARI:
TÜRKİYE VE AVRUPA BAKIŞI**

ISBN 978-605-399-067-3

1. BASKI İSTANBUL, EKİM 2008

KAPAK KADİR ABBAS - GALMA JAHİC

DİZGİ VE UYGULAMA MARATON DİZGİEVİ

BASKI VE CİLT SENA OFSET AMBALAJ VE MATBAACILIK SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

LİTROS YOLU 2. MATBAACILAR SİTESİ B BLOK KAT 6 NO: 4 NB 7-9-11 TOPKAPI İSTANBUL

TELEFON: 0212 613 03 21 - 613 38 46 / FAKS: 0212 613 38 46

İstanbul Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi Kataloglama Bölümü tarafından kataloglanmıştır.

İstanbul Bilgi University Library Cataloging-in-Publication Data

A catalog record for this book is available from the Istanbul Bilgi University Library

Onarıcı adalet: mağdur-fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları:

Türkiye ve Avrupa bakışı /

derleyenler; Galma Jahic ve Burcu Yeşiladali.

p. cm.

ISBN 978-605-399-067-3 (pbk.)

1. Law--Turkey. 2. Restorative justice--Turkey. 3. Criminals--Rehabilitation. 4 . Criminal justice, Administration of. 5. Victims of crimes. I. Jahic, Galma. II. Yeşiladali, Burcu.

HV8688.J34 O53 2008

Bu kitap İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu ile işbirliği içinde yürütülen ve Avrupa Komisyonu'nun Demokrasi ve İnsan Hakları Avrupa Aracı tarafından finansal olarak desteklenen "Türkiye'de Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi" projesi kapsamında hazırlanan raporlar ve sunulan tebliğlerden oluşmaktadır.

Kitabın içeriğinin sorumluluğu tamamen yazarlara ait olup, hiçbir suretle Avrupa Birliği'nin, İstanbul Bilgi Üniversitesi'nin veya Avrupa Onarıcı Adalet Forumu'nun görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

Bu kitapta yer alan yazılar kaynak gösterilmeden kullanılamaz ve izinsiz çoğaltılamaz.

Her türlü hakkı saklıdır.

DERLEYENLER
GALMA JAHİC - BURCU YEŞİLADALI

**ONARICI ADALET, MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU
VE UZLAŞMA UYGULAMALARI:
TÜRKİYE VE AVRUPA BAKIŞI**



İçindekiler

7 Önsöz

- 9 **1** Onarıcı Adalet
Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
- 15 **2** Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım
Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı
- 21 **3** Onarıcı Adalet Üzerine
Dr. Christa Pelikan
- 29 **4** Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar:
Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve
Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler
Jolien Willemsens
- 45 **5** Türkiye’de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları:
Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi
Dr. Asuman Aytekin İnceoğlu - Ulaş Karan
- 83 **6** Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü
Seda Kalem
- 109 **7** Mağdur-Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde
İyi Uygulamalar
Clara Casado Coronas

Önsöz

Bu kitap İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından Avrupa Onarıcı Adalet Forumu ile işbirliği içinde yürütülen ve Avrupa Komisyonu'nun Demokrasi ve İnsan Hakları Avrupa Aracı tarafından finansal olarak desteklenen “Türkiye’de Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi” projesi kapsamında hazırlanmıştır. Bu yayın hazırlanırken amaç, mağdur-fail arabuluculuğu eğitimlerinde kullanılabilecek geniş çaplı bir eğitim materyali geliştirmektir. Bu hedefe ulaşmak için, mağdur-fail arabuluculuğunun sadece hukuki yönü değil, aynı zamanda bu uygulamanın temelinde yatan sosyal teorilere ve tartışmalara da yer verildi. Ayrıca hem Türkiye’de hem de karşılaştırmalı olarak Avrupa ülkelerindeki uygulamaya ilişkin analizlerin de dahil edilmesiyle, çalışmanın teorik çerçevesinin somut değerlendirmeler ile desteklenmesi hedeflenmiştir. Söz konusu yaklaşımla ortaya çıkan bu yayın, öncelikle üniversiteler ve Barolar tarafından düzenlenen mağdur-fail arabuluculuğu eğitimlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış olsa da aynı zamanda geniş çaplı bir akademik çalışma olarak da kabul edilebilir.

Kitabın içinde yer alan makale ve yazılar proje çerçevesinde düzenlenen aktivitelerin bir ürünüdür. Proje çerçevesinde üç farklı araştırma yürütüldü. Bunlar; Türkiye’de mağdur-fail arabuluculuğunun hukuki analizi, Türkiye’de uygulayıcıların mağdur-fail arabuluculuğu hakkındaki görüşleri, ve Avrupa ülkelerinde mağdur-fail arabuluculuğunun karşılaştırmalı analizi idi. Bu araştırmaların raporları bu kitaba dâhil edilmiştir. Ayrıca, bazı konuları tamamlamak için, proje çerçevesinde düzenlenen seminerlerde sunulan tebliğler ve yapılan bazı konuşmalara da bu yayında yer verilmiştir.

Onarıcı Adalet¹

PROF. DR. TURGUT TARHANLI²

Bizim bu gibi çalışmalarını Adalet Bakanlığı ile işbirliği içinde yürütmemiz aslında yeni değil. Yedi yıldır böyle bir işbirliğini sürdürmekteyiz. İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde oluşturulan İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, kurulduğu 2003 yılından itibaren, çok farklı alanlardaki araştırma ve eğitim çalışmalarını gerek devletin farklı idare ve kurumlarıyla gerek farklı toplumsal ve mesleki teşekküllerle işbirliği içinde yürütmektedir.

Bugüne kadar uluslararası projelerle desteklenen, otuzun üzerinde araştırma ve eğitim çalışması gerçekleştirdik. Bunlar büyük ölçüde insan hakları temelli çalışmalardı. Bunu gerçekleştiren hep bir hedefi korumaya çalıştık: İnsan hakları hukuku, hukukun genel uygulamasıyla ilgili kavram ve yöntemlerin ötesinde, yeni bir mercekleştirmektedir. Bunun görülebilmesi, bunun uygulanabilmesi, hukukun da aynı zamanda bir insan hakları merceğinden yeniden görülebilme-

1 6 Şubat 2008 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından İstanbul'da düzenlenmiş olan "Onarıcı Adalet ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı" başlıklı seminerin açılış konuşması.

2 İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

si, tanımlanabilmesi ve yorumlanabilmesiyle mümkündür. Bu, öncelikle o alanda bilgi sahibi olmayı gerektiren bir çabadır. Ama aynı zamanda, bu bilgidен yararlanılabilmeyi veya uygulama becerisini de gerektirir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğim çalışmalarda, teknik anlamda hukukun uygulanmasına yönelik böyle bir hedefe varmayı da hep önemsedik. Bu konuda önemli adımlar attığımız düşüncesindeyim.

İkinci olarak, bugün burada başlayacak olan “Onarıcı Adalet ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı” başlıklı seminer bir günlük bir çalışma olacak. Fakat yarın, ayrıca Türkiye’nin farklı barolarının temsilcilerine, avukatlara yönelik üç günlük ve gene aynı konuda bir başka çalışmamız daha başlayacak. İngilizce olarak *alternative dispute resolution* diye adlandırılan ve bunun kısaltılmasıyla ADR diye bilinen, alternatif uyuşmazlık çözümleri alanı, elbette bugüne kadar yürüttüğümüz insan hakları hukuku alanındaki çalışmalardan daha farklıdır. Türkiye hukuku ve hukuk camiası, bugünün teknik uygulama yöntemleri çerçevesinde, bu konuyla yeni karşılaşılıyor. Henüz mevzuatımızda, gerek ceza hukukunda gerek ceza hukuku dışındaki alanlarda yeni yüzleştığımız bir gelişmedir bu. Dolayısıyla Türkiye hukuk camiasının on yılı aşkın bir süredir insan hakları hukuku konusundaki eğitim, tartışma, çalışma, araştırma çabalarına paralel olarak, bu defa başka bir mercekten hukuku görmeye ve sorunlarımızı bu açıdan tanımlamaya, çözmeye yönelmek söz konusudur. Bu da, tâbii bilgilenmeyi ve aynı zamanda o bilgileri de kullanabilme becerisini gerektiren bir çabadır, hayatın her alanında olduğu gibi.

Dolayısıyla insan hakları hukukuyla ilgili çalışmalarımıza ek olarak bu konuda da faaliyette bulunmayı sadece eğitim ve tartışma faaliyetleriyle sınırlı görmüyoruz, bunlara araştırma faaliyetlerini de ekleyeceğiz. Bugünkü toplantı da bu çerçevede bir değer taşıyor bizim için.

Bu çalışmayı gerçekleştirirken bir hususun altının çizilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bugün burada tartışılacak olan “uzlaştırma” konusu, “onarıcı adalet” ya da İngilizcesiyle *restorative justice* başlığı altında tanımlanıyor. Onarıcı adalet kavramı, aslında dünya hukukundaki uygulamalarda da çok eskilere varan bir geçmişe sahip değil. Po-

zitif hukuk düşüncesi ve uygulaması, aslında büyük ölçüde denkleştirici adalet ya da *retributive justice* anlayışına dayanır. Ne demektir bu? Hukuk uygulamacıları olarak, eminim hepiniz benden çok daha iyi biliyorsunuz, bir fail ve mağdur ilişkisinde failin eylemi, o suçu oluşturan eylemi hukuk düzenine karşı bir eylemin ifadesidir. Bu, devletin hukuk düzenine karşı işlenmiş bir eylem olarak tanımlanır. Dolayısıyla kamu düzenini bozma sonucunun ortaya çıkmış olması gerçeği bu şekilde mütalaa edilen bir duruma işaret eder. O zaman nihai anlamda denkleştirici adalet anlayışı çerçevesinde, bu iki taraf arasındaki ilişkinin tanımı da, hukuk düzeninin korunması ve devletin hukuk nizamının belli yaptırımlarla güçlendirilerek etkili kılınması ölçüsünde yeterli ve tatminkâr kabul edilir.

Denkleştirici adaletten epey ayrılan onarıcı adalet konusunda, bugün değerli uzmanlarımız bu konunun teknik ayrıntılarına girecekler ve elbette birlikte bir tartışma gerçekleştirilecek. Bu bağlamda, onarıcı adalet anlayışının temel bir farklılığa sahip olduğunu belirtmek isterim. Onarıcı adalet açısından suç olgusu veya bir uyumsuzluk, ceza hukuku kapsamında veya dışında, sadece devletin yetkili otoriteleri ve fail arasındaki bir ilişkiyle sınırlı değildir, böyle değerlendirilmez. Bu farklılığın en belirgin yanı, fail ve mağdur arasındaki ilişkiyi dikkate alma ihtiyacı biçiminde görülür. Soruna yol açan asıl nedenin veya düzeni asıl bozan unsurun bu ilişkide belirginleştiği yaklaşımı önem kazanır. Düzeni bozan ilişkiden kastım suç eylemidir. O ilişkinin taraflarının birbirlerinin gerçeğini görebilme çabası ve üstün otoritenin bunu düzenleyici bir çaba ortaya koyması, bunu gerçekleştirci, etkili kılmaya yönelik bir çaba ortaya koyması önem taşır. Bu, tabiatıyla sanığın yanı sıra mağdurun da dikkate alınması gerçeğiyle ilgili bir konudur.

Son yıllarda, dikkat ediyorum, Türkiye hukuk camiasında, örneğin barolarda veya üniversitelerimizin hukuk fakültelerinin çalışmalarında sanık haklarıyla ilgili çalışmaların yanı sıra, mağdur hakları merkezleri veya mağdurla ilgili birtakım çalışmalar da ön plana çıkmaya başlıyor. Bunu, belki teorik bir yaklaşımla tanımlamak gerekirse, onarıcı adalet yaklaşımının Türkiye hukuk camiasında da yavaş ya-

vaş kendini göstermeye başladığı, bunun ilk emareleri olduğu söylenebilir. Ama bu konunun özü, ne sadece mağdura ne de sadece sanığa odaklanmaktan ibarettir. Yani böyle bir dengesizliğe prim vermek veya bunu desteklemek değildir. Adilâne dengeyi kurabilen bir yapıyı gerçekleştirebilmektir ki, bu da aslında taraflar arasında bir iletişimin kurulması anlamına gelir. Taraflar arasında bir iletişim önem kazanır ama daha genel bir çerçeve içinde bakılarak, söz konusu olan aslında bir toplumsal iletişimsizlik sonucu ortaya çıkan bu gibi olgular karşısında, bireyler arasındaki o iletişimi nasıl kurabileceğimizdir. İşte bu büyük sorumluluk gerektiren işleri yerine getirebilecek kişiler, böyle bir işlevi yerine getireceklerdir. Yani bu iletişimi gerçekleştirmek, onarıcı adalet anlayışı bağlamında uzlaştırma kavramını güçlü kılabilmek, etkili kılabilmek ve o bozulan düzeni, en azından bireyler arasında, ama toplam olarak baktığınız zaman, elbette toplumsal etkilerini de dikkate alarak yeniden kurmaya çalışmaktır.

Çok daha fazla ayrıntıya girmek istemiyorum. Ancak bu noktada, Türkiye’deki uygulamaya, özellikle Türkiye pozitif hukukundaki uygulamaya da bazı yönleriyle belki dikkat çekmekte yarar var. Onarıcı adalet bağlamında uzlaştırma kavramı, yabancı dillerdeki karşılığı göz önünde tutularak ya *mediation* veya mediasyon şeklinde Türkçe’ye çevriliyor. Bu terimin aslında Türkiye hukuk literatüründe yıllardır kullanılan, benim, 1970’lerin ikinci yarısında, İstanbul Hukuk Fakültesi’ndeki öğrencilik yıllarımdan beri kullanıldığını bildiğim bir karşılığı var. Dolayısıyla o günden bugüne kadar, çalışmalarımızda da kullandığımız bu karşılık “uzlaştırma” değil “arabuluculuk”tur. Ama yasa koyucu, bunun yerine “uzlaştırma”yı tercih etti. Bu, bence kavramsal karışıklığa yol açabilecek nitelikte bir tercihtir.

Bu söylediklerim, belki doğrudan doğruya uygulamaya ilişkin olmaktan çok akademik tartışma konuları olarak düşünülebilir. Ancak uzlaştırma teriminin yabancı dillerdeki karşılığı *conciliation*’dır. Bazen *reconciliation* da kullanılır. Bugün burada tartışılacak olan o profesyonel işlev ya da hizmet, uzlaştırma değil, aslında arabuluculuktur. Fakat bir anda, yasa koyucunun belirtilen tercihiyle, o yasal deği-

şiklik sonrasında aynı işlevi tanımlamaya ilişkin başka bir terim kullanılmaya başlandı. Ama bu, konusu itibariyle, faaliyetin biçimi itibariyle arabuluculuktan farklı değildir. Zaten o anlamda bir işlevi yerine getirmek üzere gerçekleştirildiği çok açıktır. Bu konuya değinmekten kendini alamadım.

Son olarak, üzerinde durmak istediğim diğer bir konu ceza adalet sistemiyle ilgilidir. Alternatif uyuşmazlık çözümleri bağlamında yer alan uzlaştırma konusunun Türkiye’deki tanım ve bu çerçevedeki tartışmalarda Türkiye’nin ceza adalet sistemi dışında bir konu olduğu yönünde bir yaklaşım var. İç hukukumuzdaki yazılı hukuk kaynakları arasında da bu yönde bazı yorumlara rastlamak mümkündür. Ben, bu görüşün çok isabetli olduğu kanısında değilim. Çünkü ceza adalet sistemi bir bütündür. Belki burada söz konusu olan yargısal anlamıyla bir ceza yargısı bünyesinde, mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilecek bir üçüncü taraf çözümü değildir, başka bir modeldir. Fakat bu durum, onun ceza adalet sistemi dışında mütalaa edilmesi anlamına da gelmez. Dolayısıyla uzlaştırma faaliyetinin ceza adalet sistemi dışında olduğu görüşünün bazı sakıncaları olabileceğini de düşünüyorum. Bunun da altını çizmek isterim. Çünkü ceza adalet sistemi sadece yargı teşkilâtına münhasır bir faaliyeti ve yapısal işleyişi ifade etmez. Bundan daha geniş kapsamlıdır. O zaman, özellikle ceza hukukuyla ilgili olarak ki, buradaki katılımcılarımızın büyük çoğunluğunun bu alanda çalıştığını biliyorum, ceza adalet sistemi dışında olan bir faaliyetle karşı karşıya değiliz: Bilakis bu sisteme dâhil bir faaliyetle ve yukarıda belirttiğim onarıcı adalet anlayışı bağlamında yerine getirilecek bir ceza adaleti hizmetiyle karşı karşıyayız.

Ben sözlerimi çok fazla uzatmak istemiyorum. Hepinize, bu alandaki çalışmalarımıza başlangıcından beri destek sağlayan Adalet Bakanlığı’na başta olmak üzere, bu çalışmaya çok değerli katkıları olacağını düşündüğüm yabancı konuklarımıza teşekkürlerimi iletmek isterim. Özellikle kendi temsil ettikleri kurumlar adına ve Avrupa düzeyinde, uluslararası düzeyde bugüne kadar gerçekleştirmiş oldukları çalışmalar dikkate alınacak olursa, bu değerli katkıları bizimle de pay-

laşmak ve Türkiye'deki alternatif uyuşmazlık çözümleri ve onarıcı adalet çalışmalarına bir katkıda bulunacakları için kendilerine şükranlarımı sunarım. Tüm katılımcılar için verimli ve etkili bir çalışma gününü olmasını diliyorum.

Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım¹

GALMA JAHİC² - BURCU YEŞİLADALI^{3,4}

Araştırmalar, geleneksel ceza yargılamasının seyrinde ve sonuçlarında hem mağdurların hem de failerin haklarından çoğu zaman ciddi ölçüde mahrum kaldıklarını göstermektedir. Mahkeme sürecinin sınırlarında bırakılan mağdurlar, çoğu kez ikinci kez mağduriyete uğramış hissettiklerini, kaygılarını ve duygularını dile getirme fırsatının kendilerine verilmediğini düşündüklerini, geçirdikleri deneyimin ve yaşadıkları travmanın dikkate alınmamış ve karşılık bulamamış olarak kaldığını söylemektedirler. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından yürütülmüş olan bir araştırma benzer sonuçların Türkiye için de geçerli olduğunu göstermiştir. Bu anket çalışması (Adalet Barometresi) göstermiştir ki, sanıklar ve hukuk mahkemelerindeki davalardaki taraflarla karşılaştırınca suç mağdurlarının mahkemelerde yaşadıkları tecrübenin bir so-

1 Bu yazı İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından hazırlanan İnsan Hakları Bülteni'nin Ocak 2008 sayısında yayınlanmıştır.

2 İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Öğretim Görevlisi

3 İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Uzman

4 Bu yazının hazırlanmasında bize verdiği destekten dolayı, Av. Özlem Ayata'ya teşekkür ederiz.

nucu olarak mahkemelere olan güvenlerinin azalması çok muhtemeldir.⁵ Diğer taraftan sanıklar, işledikleri suç sonucunda yarattıkları zararın kişisel ve insani boyutunu nadiren anlamaktadırlar; ayrıca onlara durumu “düzeltmeleri” için uygun bir fırsat verilmemektedir. Sistem, suçu itiraf etmemeleri ve dava ile ilgilerini inkâr etmeleri için failleri cesaretlendirmektedir. Failler bu yüzden eylemleri ile ilgili pişmanlıklarını dile getirmemekte ve kendi eylemlerini açıklama fırsatını da bulamamaktadırlar. Genel olarak, yargılama ve kanunu uygulama gücüne sahip olan mahkemelerin, mağdur ve fail için adaleti onarma, işlenmiş suçun oluşturduğu problemi çözme ve daha güvenli bir toplum yaratma kabiliyetine sahip oldukları şüphelidir.

Onarıcı adalet, teorik bir yaklaşım olarak suç teşkil eden davranışın sebep olduğu ve ortaya çıkardığı zararın onarılmasını ön plana çıkarır ve bu bağlamda klasik ceza adaleti yaklaşımına alternatif veya tamamlayıcı bir yaklaşım olarak görülür. Onarıcı adalet, fazlasıyla resmileştirilmiş bir ceza adalet sistemine bir alternatif olarak, geleneksel yargılamadaki “suçlama” ve “suçluluk”tan ziyade “sorumluluk” ve “zararın onarımı”na odaklanarak, tarafların iletişimi ve insanileştirilmesi aracılığıyla adalete erişime çabalar. Bu hedeflere ulaşılması, tüm paydaşların katkısına imkân sağlayan işbirliğine dayalı süreçler aracılığıyla mümkün olur. Bu yüzden onarıcı adalette temel alınan uygulamalar suça tepki olarak zararın onarılması için gerekli adımları tanımlar ve bu adımları atarak, çatışmanın çözümüne bütün tarafları dâhil eder. Bu şekilde, suçun ele alınmasında ortaya çıkan toplum ve devlet arasındaki geleneksel ilişkiyi başka bir boyuta taşır. Onarıcı adaletin temelinde üç ilke yatmaktadır. Bunlar:

- Adalet, kişilerin gördükleri zararın onarılması yönünde çalışılmasını gerektirir.

5 Adalet Gözet Projesi kapsamında Türkiye'nin 12 büyük şehrinde yaşayan üç binin üzerinde kişi ile anket yapılmıştır. Bunlardan mağdur olarak mahkemede bulunanların %43,5'i yaşadıkları deneyimin sonucu olarak mahkemelere olan güvenlerinin azaldığını dile getirmiştir. Bu oran faillerde %24,1, tanıklarda %26,8'dir. Araştırmamızın sonuçları için bkz: Kalem, S., Jahic, G. ve Elveriş, İ., *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

- Suçtan doğrudan ve en fazla etkilenen kişilere, talep etmeleri halinde adalet sürecine katılmaları için fırsat sağlanmalıdır.
- Devletin rolü adil bir kamu düzenini korumak, toplumun rolü ise adil bir barış düzeni inşa etmek ve sürdürmektir.

Onarıcı adalet, bu temel ilkelerin uygulanması ile mağdurların çatışmanın çözüm sürecine aktif olarak katılmalarını sağlayarak, suç olayına dair kaygılarını ortaya koyma ve duygularını paylaşma fırsatı vererek bu kişilerin durumlarını iyileştirir. Sanıklar açısından bakıldığında ise, onarıcı adalet süreçleri suçun mağduru için zararın kabul edilebilir ve tatminkâr bir şekilde tazmin edilmesi gibi suçun yarattığı problemi düzeltmek üzere daha yapıcı yollar önerir. Onarıcı adalet, bu mekanizmalar aracılığıyla mağdurların yaşadığı zararı onarmaya, failerin toplumsal hayata yeniden uyum sağlamalarına yardım etmeye çalışır.⁶

Onarıcı adalet Avrupa'da adalet sistemlerini gittikçe daha fazla etkileyen bir yaklaşım haline gelmiştir ve günümüzde birçok Avrupa ülkesinde kullanılmaktadır. Şu anda bu alanda lider bir ülke konumunda olan Belçika'da tüm ceza davalarında taraflara onarıcı adalet uygulamalarından yararlanma hakkı verilmiştir; Portekiz'de 2007 yılında ceza davalarında mağdur-fail arabuluculuğu ile ilgili bir yasa kabul edilmiştir; onarıcı adalet İtalya'da çocuk adalet sisteminde kullanılmaktadır; İskoçya'da ise arabuluculuk hafif suçlarda uygulanmaktadır. Onarıcı adalet mekanizmaları Avustralya, Yeni Zelanda, Kanada ve daha düşük seviyede Amerika Birleşik Devletleri'nde de yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu bağlamda, şimdye kadar suç problemine çözüm üretemeyen sağlıksız ceza adalet sistemleri için, onarıcı adalet kısmen de olsa çözüm yolu olabilecek yeni bir yaklaşım olarak görülmelidir. Sonuç olarak, onarıcı adalet süreci, uyuşmazlığın çözümü sürecinde yer alan toplum üyelerini doğrudan içine alarak çoğulcu ve demokratik toplumu geliştirmekte, toplumsal barışın onarılmasına yardım etmektedir.

6 <http://www.restorativejustice.org/intro>

Mağdur-fail arabuluculuğu (“uzlaştırma” adı altında) Türkiye’de hâlihazırda kullanılmakta olan tek onarıcı adalet mekanizmasıdır (diğer ülkelerde “konferans” veya “barış çemberleri” gibi çeşitli onarıcı adalet mekanizmaları kullanılmaktadır). Türkiye’de, mağdur-fail arabuluculuğu 2005 yılında Ceza Muhakemeleri Kanunu ile kabul edilmiş ve 2006 yılının Aralık ayında daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mağdur-fail arabuluculuğu, ceza adaleti sisteminde tıkanıklık yaratmakta olan mahkemelerin ağır iş yüküne ve sürekli dolu olan ceza evlerine çare olacağı ve yargılama sürecini kısaltacağı umularak yürürlüğe konmuştur.⁷ Ancak, Kanun’un gerekçesinde, ilgili maddelere dair açıklamalarda onarıcı adaletten ve ilkelerinden de bahsedilmiştir. Bu çerçevede Türkiye’de de uygulanmaya başlanan “uzlaşma” kurumunun yukarıda sözü edilen amaçları karşılamasının beklendiği anlaşılmaktadır.

Bu düzenlemeler, mağdur-fail arabuluculuğu uygulamasının yasal temelini sağlamıştır, fakat mağdur-fail arabuluculuğunun Türkiye’de başarıyla uygulanması için gereken altyapı henüz mevcut değildir. Türkiye’de çok az sayıda eğitimli arabulucu bulunmaktadır. Bunun yanında ileri düzeyde arabuluculuk eğitimi veren kurumlar da mevcut değildir. Bu yüzden birinci kuşak mağdur-fail arabulucularının nasıl eğitileceği ve bu kişilerin çalışmalarının nasıl takip edileceği ve denetleneceği belirsizdir. Bu çok temel bir sorundur, çünkü mağdur-fail arabuluculuğunun başarılı olması için, arabulucuların iyi eğitilmiş olması hayati bir öneme sahiptir. Çoğu Avrupa ülkesinde arabulucuların kapsamlı bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Bu eğitimin süresi genellikle 40 saat kadardır. Sunulan bu eğitim “*shadowing*” yöntemiyle devam etmektedir. Bu yöntemle eğitimden yeni geçmiş “stajyerler” ilk önce tecrübeli arabulucuları arabuluculuk yaparken izler, daha sonra rolleri değişip eğitimden geçmiş arabulucular tecrübeli arabulucular tarafından izlenir ve performansları hakkında geribildirim alırlar. Bağımsız bir arabulucu olarak çalışmaya başlamadan önce bu uygulama

7 Bkz. 5271 sayılı Kanun’un gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>

genellikle altı aydan daha uzun bir süre boyunca devam eder. Arabulucular bu aşamadan sonra bile performanslarının izlenmesi ve geliştirilmesi amacıyla akran denetimine tabidirler.

Türkiye’de ceza davalarında arabuluculuğa yönlendirme sistemi iyi geliştirilememiştir ve yönlendirilen dosya sayısı çok düşüktür. Savcılar ve hâkimler mağdur-fail arabuluculuğu konusunda yeterli bilgiye sahip değildir. Toplumun geneli ise bu konuda savcı ve hâkimlerden daha da bilgisizdir.⁸ Yönlendirme mekanizmasının işlememesi ve tarafların arabuluculuk usulünü kabul etmeye daha az eğilimli olması bu durumun doğal sonucudur. Ayrıca, arabuluculuğun sonucu olan anlaşmaların uygulanışını izleyecek hiçbir mekanizma da mevcut değildir. Medyanın “uzlaşma” mekanizmasını “öpüşün-barışın” olarak sunması da mağdur-fail arabuluculuğu için elverişli ortamın oluşmasına engel olmaktadır.

Bütün bunlara dayanarak Türkiye’de onarıcı adaletin emekleme döneminde olduğu ve ileriki safhalarda zor bir çocukluk döneminden geçeceği söylenebilir. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, adalet için alternatif ve daha insani yaklaşımlara ihtiyacımız olduğu inancıyla onarıcı adaleti Türkiye’de ve yurtdışında geliştirmek için çeşitli çalışmalar yürütmektedir. Merkez şu anda onarıcı adalet ve mağdur-fail arabuluculuğu ile ilgili ulusal ve uluslararası bir dizi proje içinde yer almaktadır. AGIS 3⁹ “*Restorative Justice: An Agenda for Europe*” (Onarıcı Adalet: Avrupa için bir Gündem) Projesi¹⁰ için uzmanlık katkısı sunmakta olan Merkez “COST Action¹¹ A21”¹² Programı çerçevesinde Türkiye’deki

⁸ Yukarıda adı geçen Adalet Barometresi araştırmasının sonuçlarına göre katılımcıların sadece %20’sinin “uzlaşma” uygulamasından haberdar olduğu görülmüştür.

⁹ AGIS Programı hakkında bilgi edinmek için http://ec.europa.eu/justice_home/funding/2004_2007/agis/funding_agis_en.htm sayfasına bakınız.

¹⁰ Bkz. <http://www.euforumrj.org/Projects/projects.AGIS3.htm>

¹¹ *European Cooperation in the Field of Scientific and Technical Research / COST* (Bilimsel ve Teknik Araştırma Alanında Avrupa İşbirliği) ulusal kaynaklarla desteklenmiş araştırma projelerinin Avrupa düzeyinde koordinasyonunu sağlamak ve Avrupa bilim insanlarının ortak çalışmalarını desteklemek amacıyla kurulmuştur. Bu kapsamda COST, aksiyon yönetim toplantıları, bi-

mağdur-fail arabuluculuğu hakkında bir araştırma tamamlamıştır. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Türkiye’de yürütmekte olduğu çalışmaların yanı sıra yüksek lisans düzeyindeki öğrenciler için arabuluculuk konulu bir ders açarak, ayrıca düzenli seminerler ve kurum içi eğitimler sunarak mağdur-fail arabuluculuğu ve genel olarak onarıcı adalet hakkındaki bilgi düzeyini artırmayı amaçlamaktadır.

limsel atölye çalışması ve seminerler, kısa süreli bilimsel ziyaretler, kurslar ve araştırma konferansları ile yayım için maddi destekler sağlamaktadır. Daha fazla bilgi için: <http://www.tubitak.gov.tr/home.do?ot=5&rt=3&sid=0&cid=1717>

12 Proje hakkında bilgi edinmek için <http://www.cost.esf.org/index.php?id=310> sayfasına bakınız.

3

Onarıcı Adalet Üzerine¹

DR. CHRISTA PELIKAN²

Bu konuda çok sayıda kitap, makale ve yazı yazılmış; çok sayıda eleştiri ve katkı yapılmış ve bunların bir tekrarını sunmaktan başka yapılabilecek pek bir şey kalmamıştır. Ben de onarıcı adalet kavramından bahsederken, ütöpic bir fikir veya bir politika belirleme gündeminden bahseder gibi, bu kavramı Avrupa Konseyi'nin ceza ve suç konularındaki politika meseleleri kapsamında düşünölebilecek bir biçimde ele almaya karar verdim.

1. ONARICI ADALET - VAAT EDİLEN

Onarıcı adalet Avrupa'da ve başka bölgelerde köklerini bırakmıştır. Onarıcı adaletten bir takım sonuçlar vermesi beklenmektedir. Bunlar:

- Yeni bir adalet paradigması ve ceza adaletinde üçüncü yol olarak, ihtilafa düşen taraflar için adaletin acilen tesis edilmesine yönelik olarak, ayrıca "suç ile mücadelenin" her geçen gün daha baskıcı hale gelen tedbirlerinden bir çıkış yolu olarak etkili olması;

1 6 Şubat 2008 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından İstanbul'da düzenlenmiş olan "Onarıcı Adalet ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı" başlıklı seminerde sunulmuş olan tebliğ.

2 Hukuk Sosyolojisi ve Kriminoloji Enstitüsü, Viyana.

• Ya da – daha ılımlı bir dille: geleneksel ceza adalet sisteminin ve daha özel olarak ceza yargılama usulünün eksikliklerinin giderilmesine ve düzeltilmesine yönelik tamamlayıcı düzenlemeler ve usuller sunması.

O halde, onarıcı adalet nedir?

“Onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin temel ilkeler” konulu BM Karar Taslağında (aynı zamanda Avrupa Konseyi R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı’nda kullanılan arabuluculuk tanımını da genişleterek) ortaya konulan tanıma yer vereceğim:

Onarıcı adalet süreçleri, “*genellikle bir kolaylaştırıcının yardımıyla, mağdurun ve failin ve uygun olduğu durumlarda bir suçtan etkilenen diğer bireylerin veya toplum üyelerinin suçtan doğan sorunların çözümünü için, hep beraber etkin olarak katıldığı herhangi bir süreç anlamına gelmektedir. Arabuluculuk, uzlaştırma, konferans ve ceza belirtme çemberleri, onarıcı süreçler arasında yer alabilir.*”³

Onarıcı Adalet Unsurları

Onarıcı adalet programlarının dünyanın çeşitli bölgelerinde kaydettiği gelişmelerin analizi ve bu uygulamada kullanılan tanımların incelenmesi, onarıcı adaletin bir takım temel unsurlarının tespit edilmesini sağlayabilir. Bunlar aşağıdaki gibidir:

- **Toplumsal unsur:** Ceza adalet sistemi huzuruna getirilen olay ya da fiillerin kişiler arası ilişkilere dayalı ve manevi boyutları ile içinde buldukları toplumsal bağlam kapsamında anlaşılması ve ele alınması.
- **Katılımcı unsur:** İlgili tarafların aktif katılımı.

3 ‘Onarıcı Adalet’ kavramı kolay bir biçimde tercüme edilememektedir. İngilizcedeki onarıcı adalet kavramının farklı toplumlarda ve farklı ülkelerde anlaşılabilmesi için kullanılan tanımlar konunun anlaşılmasında önemlidir: Almanca’da *wiedergutmachend* veya *aufarbeitend*, rehabilite eden adalet; buna karşılık Fransızca’da *justice réparative*, *justice réhabilitative* bazı Alman yazarlara göre “ikinci yol”dur; *réparatrice* ise mağdura sağlanan tazminatı ifade eder; Hollanda’nın kullandığı *herstelrecht* ise Almandaki *aufarbeitend*’e karşılık gelir, Polonya’da kullanılan karşılık ise *sprawiedliwosc naprawcza*’dır.

• **İyilik unsuru:** Bir kişiye (mağdura) verilen zarar ya da hasarı verilen hizmetler ya da yararlı faaliyetlerin sağlanması yoluyla dengeleme.

Bu unsurlar haliyle birbiriyle yakından ilişkilidir.

Onarıcı adaletin sunduğu tüm vaatlere ulaşması ve potansiyeline tam olarak erişmesi, toplumlarımızda ceza adalet sisteminin bu unsurları bünyesine dâhil ettiği zaman ortaya çıkacaktır.

(1) **Toplumsal unsur:** Suçun, bir arada yaşayan insanların ilişkilerinde kırılma ve bozulma olarak algılanmasıyla başlar. Bu, paradigmanın temel olarak değişmesine işaret etmektedir. Bu, kişilerin söz konusu manevi deneyimleri esas alınarak bu deneyimin ele alınması ve bu deneyimden kaynaklanan somut ihtiyaçların göz önünde tutulması anlamına gelir – bir başkasını incitme ya da ona zarar verme deneyimi ve birisi tarafından incitilme ya da ondan zarar görme deneyimi. Sosyolojik bir kavram olarak çatışma bu durumun “bakış açısının değişmesi” boyutunu ifade eder (Howard Zehr). Mağdura önem verilmesi, bu fikir kapsamında diğer bir önemli unsurdur ve özellikle altı çizilmektedir – ki geçmişte bakıldığında, mağdur odaklı bu bakış onarıcı adaletin evriminde aslında ayrı bir yer ve etki oluşturmaktaydı.

(2) **Katılımcı veya demokratik unsur:** Bu unsur, mağdur-fail arabuluculuğu usulünden kaynaklanmakta ve açık bir biçimde o usulün bir parçası olmaktadır. “Ceza Konularında Arabuluculuk” hakkında R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı açıklamasında, buna özellikle önem verilmiştir. Gönüllülük ilkesi, katılımcılık sağlama prensibinden gelmektedir. Bunun yanı sıra, iyileştirme ve uzlaşım için aktif olmak ve çabanın bir parçası olmak ve özellikle şüpheli tarafından “sorumluluğun üstlenilmesi” de bunun bir parçasıdır

(3) **Onarıcı (iyileştirici) unsur:** “İyileştirme” ilk iki unsur ile yakından ilişkilidir: a) Çatışmanın sosyal ilişkilerde bir bozulma olarak anlaşılması verilen zararın iyileştirme ve “tedavi etme” yollarının aranmasına vesile olur. b) Mağdurun ve failin bu sürece aktif katılımı mağdurun “gerçek” ihtiyaçlarının karşılanmasını mümkün kılar. Bu

ihtiyaçlar arasında maddi tazminatın (örn. paranın) yanı sıra ya da bunun yerine manevi tazminat bulunabilir. Hatalının cezalandırılması (olumsuz davranış) yerine dengeyin kurulmasından (adaletin terazisi!) iyilik amacıyla sapılması, onarıcı adalet ile gerçekleştirilen değişimin (paradigma değişimi) bir diğer önemli unsurudur.

2. ONARICI ADALET - UYGULAMADA ÇEŞİTLİLİK

Son zamanlarda Avrupa’da onarıcı adalet, uygulamada çeşitli farklı yollar ve hatta birbirine zıt bazı gelişim seyirleri izlemektedir. Bir yandan yukarıda söz edilen onarıcı adalet unsurlarına uygun model ya da programlar izlenirken; diğer yandan her modelde bu unsurların farklı bir bileşimi uygulanmış ve unsurların ağırlık dereceleri farklı olmuştur.

Şüphesiz, “katılımcı” olarak tanımlanamayacak, çok sayıda onarıcı program da vardır. Bunun yerine, ceza adalet sistemi dâhilindeki bir kuruluş, çoğunlukla da mahkemeler tarafından çıkartılan iyileştirici kararlar ya da sosyal hizmet kararları yoluyla çeşitli dikey (ya da idari) onarım biçimleri sağlanmaya çalışılır (örn. Belçika “Ceza Arabuluculuğu” ya da birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi “Sosyal Hizmet” kararı). Bu programlar faile, onun rehabilitasyonuna ve topluma yeniden entegre edilmesine ağırlık verir.

Diğer yandan, ceza adalet sisteminin ilkelerine uygun olarak verilebilecek cezaları geri plana atarak, “iyileştirici” süreçlere ağırlık veren programlar da bulunmaktadır. Hapishane düzeyinde (örn. Hollanda’da “*herstelbemiddeling*”), ya da hapishaneden salıverme aşaması bu kategori kapsamına girmektedir.

Son olarak konferans ve ceza belirtme çemberlerinden bahsedilmelidir. Bu süreçler örneğin Yeni Zelanda, Avustralya ya da Kanada’da adalet dağıtmanın yerel modelleri olarak görülmektedir. Bu programlar üzerinden adalet sistemini yürütenler, bu modellerin onarıcı ve toplum temelli adalet gereksinimlerini karşıladığını savunmaktadırlar.

Çeşitli Avrupa ülkelerinde (örn. Norveç, Finlandiya ve kısmen Fransa ile İngiltere) onarıcı adalet programları toplumun katılımını sağlamak amacıyla, gönüllü arabulucularla (kolaylaştırıcılarla) yürü-

tılmaktadır. Diğer yandan, mağdur ve fail arabuluculuğu bir ülke genelinde mevzuata bağlı olarak gerek yetişkin gerekse çocuk faillere (ve mağdurlarına) yönelik uygulandığında toplumun katılımı çok büyük önem taşımamaktadır, örneğin, Avusturya'daki mağdur-fail arabuluculuğu uygulamalarında (*Aussergerichtlicher Tatausgleich - ATA*), nispeten daha az olsa da Almanya'da (*Taeter-Opfer-Ausgleich - TOA*) ve Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya'da mahkeme-merkezli programlarda. Aslında mağdur ve failin bu programlara aktif katılımı büyük önem taşımaktadır.

3. ONARICI ADALET VE CEZA ADALET SİSTEMİ: GİRİŞ NOKTASI MI, BÜTÜNCEL PARÇASI MI, YOKSA İLAVESİ Mİ?

Onarıcı adalet uygulamaları ile onarıcı adalet mantığı bir tarafta ve ceza adalet sisteminin gereksinimleri, kazanımları ve kısıtlamaları diğer tarafta, onarıcı adaletin genel kapsamının ve toplum üzerindeki etkilerinin yanı sıra suç politikası üzerinde belirleyici bir etkisi olacağı açıkça görülmüştür. Onarıcı adaletin temel unsurlarının her biri, geleneksel ceza adalet sistemine meydan okumaya eğilimli görünmektedir. Onarıcı adalet yaklaşımı mantığının ve uygulamasının, ceza adalet sistemiyle hangi ölçüde örtüştüğünü ve bu yaklaşımın ceza adalet sistemi ile ilgili olarak konumunun ne olacağı sorgulanabilir. Bu sorgulamalar aşağıdaki gibidir:

- Hayat-dünya bağlamındaki rolü nedir? Toplumsal ve manevi ihtiyaçlar bağlamındaki rolü nedir?
- Suçun sonucundan etkilenen tarafların aktif katılımındaki rolü nedir?
- İyiliği; diğer bir deyişle, cezalandırma yerine tazmin etmeyi sağlamadaki rolü nedir?

Avrupa'da uygulanan (mevzuata dayalı olarak uygulananlar kadar mahkeme ya da topluluk ile sınırlı uygulanan, hatta pilot aşamada olanlar da dâhil) onarıcı adalet çoğunlukla **sistem dışına yönlendirme tipindedir**; davalar çeşitli aşamalarda (kolluk aşamasından başlayarak) ceza adalet sisteminden alınarak onarıcı adalet sistemine inti-

kal etmektedir.⁴ Bu süreçler çoğunlukla doğrudan ya da dolaylı arabuluculuk gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilen **arabuluculuk** niteliğindedir. **Konferans** ise daha küçük ölçekte İngiltere, İsveç, Norveç ve Hollanda’da uygulanmaktadır.

Sistem dışına yönlendirme modeli ceza adalet sistemine bağlı kuruluşların “bekçi” konumunu korur. Ancak, onarıcı adalet süreç ve programların potansiyellerini tam olarak açığa çıkarabilmeleri için, Avrupa Konseyi R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı’nda açıkça belirtildiği üzere yeterli özerkliğe ve “kendilerine ait bir alana” ihtiyaçları vardır.

Onarıcı sürecin başarılı sonuç vermesi, ceza adalet sistemi kuruluşlarının geri adım atmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle, dava kamu menfaati için kovuşturmaya gerek olmamasına bağlı olarak düşer. İki model; (a) somut, ilgili, katılımcı ve iyileştirmeye ağırlık veren onarıcı adalet, ve (b) resmi, fail merkezli, geleneksel ceza muhakemelerine bağlı adalet – birbirinden ayrıdır. Ancak, onarıcı süreç “geçici özerklik” sınırları dâhilinde geleneksel ceza yargılamasıyla işlevsel olarak eşdeğer hale gelir.

Mahkemede durum biraz daha farklıdır; burada **hâkim davayı onarıcı süreçlere yönlendirir** ve bu süreçlerin sonucu –maddi ya da maddi olmayan tazminat kararı– mahkemenin uygun gördüğü cezaya etki eder.

Bu türün esas alındığı çeşitli programlarda ciddi suç fiilleri ele alınır, örneğin Belçika’da “zararın tazminine yönelik arabuluculuk” yapısında olduğu gibi. Bu sistem kapsamında arabuluculuk anlaşması, verilen cezanın süresi ve ağırlığını hâkimin yetki alanı dâhilinde etkiler. Ancak, bu davalarda bile iki süreç birbirinden bağımsızdır ve her biri kendi mantıksal çerçevesinde işler.

Hapishane bağlamında onarıcı süreçler, örneğin Belçika, Hollanda, Almanya ve İngiltere’de uygulandığı şekliyle, ceza adalet siste-

4 Tabloyu tamamlamak üzere, onarıcı adalet süreçlerinin ceza adalet sistemi öncesinde kurulmuş olabileceği ihtimalini de hatırlatmak isteriz. İhtilafın çözülmesi Hollanda’daki “*dading*” projesi örneğinde olduğu gibi gayri resmi hukuk ortamlarında herhangi bir ceza muhakemesi müdahalesi olmadan da uygulanmaktadır.

minde suça yaklaşımda farklı mantıksal çerçeveleri ayrı tutar. Ceza adalet sisteminin bu son aşamasında, duyguları yatıştırılmaya ve sosyal ilişkileri yeniden yapılandırmaya çaba sarf edilir. Aslında, suçun işlenmesinden sonra dava, suç bulgusu ve ceza neticesinde acı, vicdan azabı, suçluluk ya da öfke, nefret hatta hapiste kaybedilen yıllar için intikam duygusu gibi çeşitli duygular ortaya çıkabilir. Bu duygular ve kaygılar, failin ve mağdurun ve/veya varsa destek verebilecek kişilerin ortaklaşa görüşme yapmaya gönüllü olması halinde aktif olarak ele alınabilir. Bu usul ve usulün olası etkileri çoğu zaman ilişkilerin ve duyguların özelliğine bağlı olarak değişir. Ancak, (a) mağduru teskin etmek ve desteklemek; korunmasını sağlamak ve (b) failin topluma yeniden dâhil olmasına yardımcı olmaya çalışmak için çaba sarf etmek de bu yolla mümkün olmaktadır.

Ceza belirtme çemberleri tamamen farklı bir yaklaşımı öngörür. Uygulanması şu anda İngiltere’de değerlendirilmektedir. Bu yapı, belirli bir yönlendirici (bazen hâkim) tarafından yürütülen süreç içerisinde katılımcılık (“toplum hizmeti” şeklinde) ve onarma (rehabilitasyon ve topluma yeniden entegrasyon) unsurlarıyla alternatif bir “ceza yargılaması” oluşturur. Ayrıca, bu süreç örneğin kovuşturmanın varlığını koruması gibi geleneksel usulün unsurlarını da içerir. Süre, bunun dışında konferans ilkelerini izler (devlet öncesi topluluklarda ihtilaf çözümü için kullanılan “kabile tipi müzakere” yöntemini de izleyebilir). Diğer yandan, bu model ilgili mevzuatta yer alan tedbir ve cezalar çerçevesinden etkilenmektedir.

Son olarak –**onarıcı adalet kavramının daha geniş ve nispeten genel etkisinin** ortaya çıkışı da düşünülebilir– halen ceza merkezli olan Avrupa mevzuatı iyilik unsuruna dönüştürülebilir. Böyle olursa, çeşitli Avrupa Konseyi belgelerinde öngörüldüğü üzere cezanın son çözüm ve son çare olduğu ilkesine bir adım daha yaklaşılabilecektir.

SON YORUMLAR

Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesi (*European Committee on Crime Problems- CDPC*) tarafından şu ana kadar yapılanların

onarıcı adalet konusunda, yeni ve “toplumsal” bir suç anlayışının geliştirilmesine ve sonuçlar için yeni bir katılımcı yol oluşturulmasına, özellikle de R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararının “Ceza Konularında Arabuluculuk” hakkında bir “Avrupa yaklaşımının” oluşturulmasına yol açtığı görülebilir. Hem bu metin hem de toplum temelli yaptırımlar ve önlemler üzerine Avrupa kuralları hakkında önceki R (92) 16 sayılı Tavsiye Kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan ilgili içeriği koruyucu hükümler içermektedir. Bir yandan, özgürlüğün güvencesi (kişinin fiziksel bütünlüğü ve sahip olduklarının ihlal edilmesi önlenerek, devlet tarafından hürriyet kısıtlamasının sınırlandırılması) olarak klasik (pozitif) ceza hukukunun yerine getirilmesinin sağlanması; diğer yandan da insanların özgün ve somut deneyimleri, ihtiyaçları ve ilgilerine yakın bir adaletin teşvik edilmesi olarak anlaşılabilir. Sağlamaya çalıştığımız denge böyle olmalıdır. Onarıcı adalet hem ceza adalet sistemi için sürekli bir meydan okuma hem de bu sistemin bir parçası olmaktadır. Onarıcı adalet, ne ceza adalet sisteminin basit bir parçası olmalı, yani yalnızca ufak tefek ya da meşakkatli davalarla ilgilenmemeli, ne de ikincil ya da ikinci sınıf bir ceza muhakemesine indirgenmelidir. Onarıcı adaletin yukarıda açıklanan esas ve yapıcı unsurlarının geliştirilmesi için zaman ve mekân gerekmede; aynı zamanda da yargılamaya ilişkin usuli güvencelerle arasında “gevşek bir bağ” olması gerekmektedir. Avrupa Konseyi belirtilen yolu izleyecek olursa, Schöler-Springorum’un deyimiyle “*Kriminalpolitik für Menschen*” yani “insanlara yönelik bir suç politikası” oluşturma yolunda bir katkı sağlayabilir.

Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler¹

JOLIEN WILLEMSSENS²

S unumumda onarıcı adalet alanındaki uluslararası standartlardan, özellikle Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından başlatılan girişimlerden bahsedeceğim. Öncelikle, bu alanda harekete geçen ilk kurum olan Avrupa Konseyi'nin girişimlerini ele alacağım. Avrupa Konseyi'nin ceza konularında arabuluculuktan bahseden ilk tavsiye kararı 1985 yılında benimsenmişti. Bunun öncesinde ise Avrupa'da arabuluculuk uygulamaları halen başlangıç safhasındaydı. İlk arabuluculuk girişimleri 1981 yılında Norveç'te, 1983 yılında Finlandiya'da ve 1985 yılında Avusturya'da başlatılmıştır. Avrupa Konseyi bu alanda oldukça çabuk harekete geçmiş, bununla birlikte başlangıçtan itibaren çok dengeli bir yaklaşım benimsemiştir. Avrupa Konseyi, arabuluculuk ve onarıcı adaletin hem mağdurlar hem de failer açısından, aynı zamanda da toplumun geneli ve ceza adalet sisteminin yönetimi açısından avantaj sağlayabildiğini görmüştür. Bununla

1 6 Şubat 2008 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından İstanbul'da düzenlenmiş olan "Onarıcı Adalet ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı" başlıklı seminerde sunulmuş olan tebliğ.

2 Avrupa Onarıcı Adalet Forumu (*European Forum for Restorative Justice*), Yönetici müdür.

birlikte, ceza konularında arabuluculuğu ele alan on iki Avrupa Konseyi tavsiye kararı bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi şüphesiz biraz daha detaylı olarak değineceğimiz ceza konularında arabuluculuk hakkında R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararıdır. Mağdur bakış açısını başlangıç noktası olarak benimseyen üç Avrupa Konseyi tavsiye kararı bulunmaktadır. Bunlar:

1- Ceza hukuku ve usulü çerçevesinde mağdurun konumu hakkında R (85) 11 sayılı Tavsiye Kararı: hükümetlere arabuluculuk ve uzlaşmanın olası avantajlarını incelemelerini tavsiye eder.

2- Mağdurlara yardım ve mağduriyetin engellenmesi hakkında R (87) 21 sayılı Tavsiye Kararı: Arabuluculukla ilgili çeşitli denemeler yapılmasını ve sonuçların mağdurun çıkarlarına ne ölçüde hizmet ettiği konusunun üzerinde özellikle durularak değerlendirilmesini teşvik eder.

3- Suç mağdurlarına yardım hakkında Rec(2006)8 sayılı Tavsiye Kararı: Arabuluculuğun mağdurlar açısından sağlayabileceği olası faydaları kabul eder, aynı zamanda olası risklere ilişkin uyarılarda bulunur. Mağdur çıkarlarının korunması için açıkça anlaşılan standartlara ihtiyaç vardır.

Özel olarak failin bakış açısından yola çıkan üç tane Avrupa Konseyi tavsiye kararı bulunmaktadır. Bunlar:

1- Çocuk suçluluğuna yönelik sosyal tepki hakkında R (87) 20 sayılı Tavsiye Kararı: Üye Devletleri aşağıda belirtilenleri yerine getirmeye davet eder:

– Savcılık ya da polis düzeyinde, ceza adaleti sistemi dışına yönlendirmenin ve arabuluculuk usullerinin geliştirilmesinin teşvik edilmesi.

– Bu gibi usullerde a) reşit olmayanların rızasının ve ailelerin işbirliğinin güvence altına alınmasının, b) hem reşit olmayanların hem de mağdurların hak ve çıkarlarının gerekli şekilde dikkate alınmasının sağlanması.

– Özellikle zararların tazmin edilmesini gerektiren alternatif tedbirlerin tercih edilmesi.

– Çocuk suçluluğu alanında, genç failer ve mağdurlar arasında uzlaşma sağlanmasına ilişkin tedbir ve usuller ön plana çıkarılarak karşılaştırmalı araştırmalar yapılmasının teşvik edilmesi ve desteklenmesi.

2- Göçmen ailelerden gelen gençler arasındaki çocuk suçluluğuna yönelik sosyal tepki hakkında R (88) 6 sayılı Tavsiye Kararı: Tavsiye Kararı ile Üye Devletlerden ceza adaleti sistemi dışına yönlendirme ve arabuluculuk gibi yenilikçi uygulamalardan bu gençlerin eşit ölçüde yararlanmalarının güvence altına alınması istenmiştir.

3- Çocuk suçluluğunda yeni yaklaşımlar ve çocuk adalet sisteminin rolü hakkında Rec(2003)20 sayılı Tavsiye Kararı: Üye Devletler, ciddi, şiddet içeren ve ısrarla işlenen çocuk suçlarına ilişkin, topluluk düzeyinde uygulanan yenilikçi ve daha etkili yaptırım ve tedbirler için daha geniş bir çerçeveye geliştirmelidir. Mümkün ve uygun olan durumlarda, Üye Devletler mağdur için arabuluculuk, onarma ve tazminat olanakları sağlamalıdır.

Bunlar dışında, ceza adaleti sisteminin yönetimini başlangıç noktası olarak benimseyen beş tane Avrupa Konseyi tavsiye kararı bulunmaktadır. Bunlar:

1- Ceza adaletinin basitleştirilmesi hakkında R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı: Mahkeme dışı çözüm (bunun için gerekli koşullardan bir tanesi mağduriyetin tazmin edilmesi olabilmektedir), ceza adaletinin uygulanmasında yaşanan gecikmelere çare olarak görülen yolların bir tanesidir.

2- Ceza adaletinin yönetimi hakkında R (95) 12 sayılı Tavsiye Kararı: Arabuluculuk, ceza adaleti sisteminde yaşanan sorunlarla mücadelede (davaların sayısının ve zorluk düzeyinin artması, gecikmeler, bütçe ile ilgili kısıtlar ve toplumun beklentilerinin yüksek olması) suç olmaktan çıkarma, cezalandırmama ve ceza usulünün basitleştirilmesinin yanı sıra kullanılabilir bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Bu Tavsiye Kararı ile onarıcı adalet için çok önemli bir rol öngörülmüştür.

3- Değişim döneminde Avrupa'da suç politikası hakkında R (96) 8 sayılı Tavsiye Kararı: Onarıcı adaletin bazı fikirlerini içermek-

tedir. Bunlar; gözaltı yaptırımlarına ilişkin sınırlamalar, toplumun aktif katılımı, mağdurların ihtiyaçlarının yeterli ölçüde göz önünde bulundurulmasıdır.

4- Toplum temelli yaptırımlar ve tedbirler konusundaki Avrupa kurallarının uygulanmasının iyileştirilmesi hakkında Rec(2000)22 sayılı Tavsiye Kararı: Bu gibi tedbirlere örnek olarak arabuluculuktan bahsetmektedir.

5- Avrupa cezaevi kuralları hakkında Rec(2006)2 sayılı Tavsiye Kararı: Hapishanelerde hem mahkûmlar arasında hem de mahkûmlar ile personel arasında çıkan anlaşmazlıkların ele alınmasında arabuluculuk ve onarmanın olası rolü kabul edilmiştir.

Ceza konularında arabuluculuk hakkında R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı Üye Devletleri, arabuluculuğun geliştirilmesinde Tavsiye Kararının ekinde belirtilen ilkeleri dikkate almaya davet eder. Tavsiye Kararı ceza konularında arabuluculuğu, mağdur ile failin, serbestçe kabul ettikleri takdirde, tarafsız bir üçüncü şahsın yardımı ile suçtan doğan konuların çözümlenmesine aktif olarak katılabildikleri herhangi bir süreç olarak tanımlar.

Tavsiye Kararı ekinin II. bölümü arabuluculuğun bazı genel ilkelerini anlatmaktadır. Bu durumda, burada yine tarafların arabuluculukla ilgili sorunlar ve sonuçlarının ne olacağı hakkında tamamıyla bilgilendirilmeleri anlamına gelen gönüllü katılım (bilgilendirilmiş rıza) ile karşı karşıya kalmaktayız. Bu aynı zamanda tarafların ne zaman isterlerse vazgeçebilecekleri anlamına gelmektedir. Yani, arabuluculuk birkaç oturum boyunca devam etmiş olsa bile taraflardan birinin “ben bu sürece daha fazla devam edemeyeceğim” demesi durumunda sürecin durdurulması mümkündür.

Diğer bir önemli ilke ise gizlilik. Arabuluculuk görüşmeleri, tarafların onay verdiği durumların dışında, daha sonradan kullanılmaz. Arabuluculuğun sonucu hâkim/savcıya bildirilir.

Avrupa Konseyi'nin bu Tavsiye Kararı kapsamındaki diğer bir genel ilke ise ceza konularında arabuluculuğun genel olarak bulunabilen bir hizmet olması ve ceza adaleti sürecinin her aşamasında mevcut olma-

sıdır. Genel anlamda mevcut bulunma ilkesi herkesin arabuluculuk hizmetlerine eşit düzeyde erişimi olması anlamına gelmektedir. Ceza adaleti sürecinin her aşamasında mevcut bulunma, söz konusu hizmetlerin duruşmadan önce, duruşma sırasında ve sonrasında, hatta ceza infazı esnasında erişilebilir olması anlamına gelir. Anladığım kadarıyla, siz şu anda Türkiye’de yalnızca bir aşamada arabuluculuk uyguluyorsunuz; ancak ben çok kısaca Belçika örneğine değinmek istiyorum. Belçika’da arabuluculuk polis düzeyinde, kovuşturma açılması kararı alınmadan önce savcılık düzeyinde ve bunun sonrasında duruşmaya paralel olarak sağlanmaktadır. Bu durumda, savcının kovuşturma açılması kararını aldığı noktada, kovuşturmanın yanı sıra arabuluculuk sağlanması imkânı vardır. Arabuluculuk ile varılan sonuç davada karar alınırken dikkate alınabilir. Aynı zamanda kovuşturma sonrasında, her şey söylendikten ve yapıldıktan sonra hapis cezası sırasında dahi arabuluculuk imkânı bulunabilir. Belçika’da hangi tür davalarda arabuluculuğun kullanılacağına ilişkin sorularla daha önce karşılaştık. Belçika’da mağdur olması durumunda arabuluculuğa gidilen cinayet davaları bile bulunmaktadır. Tabi ki, burada mağdurlar aile ferdi öldürüldükten sonra geride kalan kişilerdir. Bu kişiler arabuluculuk kapsamında suçluyu ziyaret ederler. Bu noktada arabuluculuğun yargı sürecine bir etkisi yoktur. Bu süreç, yalnızca insanların olan biteni idrak edebilmeleri içindir.

Tavsiye Kararında belirtilen diğer önemli bir ilke ise arabuluculuk hizmetlerinin yeterli düzeyde özerkliğe sahip olmasıdır. Arabuluculuk hizmetlerinin kendi ilkeleri ve eski arabuluculuk mantığına göre istediklerini yapabilmeleri için geçici özerklik sağlanmalıdır.

Söz konusu Tavsiye Kararı ekinin III. bölümü hukuki temeller ile ilgilidir. Mevzuat arabuluculuğu kolaylaştırmalıdır. Arabuluculuktan faydalanılmasını tanımlayan ve özellikle davaların arabuluculuk hizmetine yönlendirilmesi ve arabuluculuk sonrasında davaların ele alınmasına ilişkin şartlar üzerinde duran yönergeler olmalıdır. Arabuluculukta temel usuli güvenceler sağlanmalı, özellikle hukuki yardım ve tercüme hakkı, reşit olmayanlar söz konusu olması durumunda ebeveyn yardımı alma hakkı bulunmalıdır.

IV. bölüm ceza adaletinin arabuluculuğa ilişkin olarak işlemesi ile ilgilidir. Bu bölümde, ceza adalet makamlarının bir davanın arabuluculuğa yönlendirilmesi ve arabuluculuk usulünün sonucunun değerlendirilmesinden sorumlu oldukları belirtilmektedir. Bu durum, tabii ki, arabuluculuğun kovuşturma ile paralel gittiği ya da kovuşturma öncesinde sürdüğü durumlarda geçerli olmaktadır.

Taraflar arabuluculuğa katılma konusunda karar vermeden önce hakları, arabuluculuk sürecinin niteliği ve bu kararın olası sonuçları hakkında tamamiyle bilgilendirilmelidir (bilgilendirilmiş rıza). Ne mağdur ne de fail arabuluculuğu kabul etmeye adil olmayan yöntemler aracılığıyla yönlendirilemez (gönüllülük). Bu durumda, arabuluculuğa katılma konusunda her iki taraf üzerinde de uygunsuz bir baskı olup olmadığının kontrol edilmesi arabulucunun görevidir.

Reşit olmayanların yasal takibatlara katılımını düzenleyen özel düzenlemeler ve yasal güvenceler arabuluculuk süreci için de geçerli olmalıdır. Arabuluculuğun çocuklara yönelik olarak uygulanması konusunda çok dikkatli olmalıyız. Yasal süreçte reşit olmayanlara verilen usuli güvenceleri göz önünde bulundurmalıyız. Katılan taraflardan herhangi birinin sürecin maksadını kavrayamaması durumunda arabuluculuk sürdürülmemelidir. Bu durum, örneğin kişilerin zihinsel engelleri ile ilgili olabilir ya da taraflar açısından arabuluculuğun mümkün olmadığı birçok durum ortaya çıkabilir.

Bir davanın konusu olan olaya ilişkin temel bilgiler, normal koşullar altında, her iki tarafça doğrulanmalıdır. Bu durumda yine masumiyet karinesi söz konusu olmaktadır. Yani, davanın konusu olan olaya ilişkin temel bilgilerin doğrulanması failin suçu kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Temel bilgilerin doğrulanması aynı hususa ilişkin müteakip herhangi bir cezai takibatta kişi aleyhine kullanılamaz. Yani, bir fail davaya ilişkin temel bilgileri kabul etmiş olsa dahi fail ya da mağdur ya da arabulucu bir sonuca ulaşılmasının mümkün olmadığını belirtirse arabuluculuk süreci sonuçlandırılmaz ve bu durumda failin arabuluculuğa başvurulmasını kabul etmesi suç açısından delil teşkil etmez ve bu durum müteakip takibatlarda kullanılamaz.

Bir davanın arabuluculuğa yönlendirilmesi öncesinde taraflar arasında açıkça görülebilen farklılıklar (örn. yaş, tehditler vb.) göz önünde bulundurulmalıdır. Tabi, eğer mağdur bir çocuk ise ve yetişkin fail güçlü konumda ise bu durumda ilk olarak davanın arabuluculuğa gönderilmesi konusunda çok dikkatli olunması gerekir. İkinci olarak, dava arabuluculuğa gönderilirse de arabulucunun söz konusu koşulları özellikle dikkate alması gerekir.

Davanın arabuluculuğa yönlendirilmesi kararının yanı sıra yetkili ceza adaleti makamlarının arabuluculuk usulünün durumuna ilişkin bilgilendirilmesi için makul bir süre ayrılması gerekmektedir. Davanın arabuluculuğa gönderildiğinde dava ile ilgili bilgilendirilmek için belirli bir süre tanınması normal bir durumdur; ancak bu süre makul bir zaman sınırı içinde olmalıdır. Deneyimlerimiz arabuluculuk için iki ya da üç haftanın makul süreler olmadığı yönündedir.

Arbuluculuk sonucu varılan anlaşmalara dayanan karar, yargı kararı ile aynı statüye sahip olmalı ve aynı olay hakkında kovuşturma yapılmasını engellemelidir (*ne bis in idem*). Bu hukukun genel bir ilkesidir. Herhangi bir anlaşmaya varılamıyorsa ya da anlaşma yerine getirilmiyorsa ceza adaleti makamları herhangi bir gecikmeye sebep olmaksızın davayla ilgili olarak nasıl bir usul izlenileceğine karar vermelidirler.

Tavsiye Kararı ekinin V. bölümü arabuluculuk hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgilidir. Bu bölüm standartlarla ilgili tavsiyeler getirmektedir. Tavsiye Kararına göre arabuluculuk hizmetleri kabul edilen standartlara dayalı olarak yönetilmeli, yetkili bir organ tarafından izlenmelidir. Arabuluculuk hizmetlerine ait yükümlülükler yerine getirilirken yeterli düzeyde özerklik olmalıdır. Arabulucuların seçimi, eğitimi ve değerlendirilmesi yetki standartlarına, etik kurallara ve usullere dayanmalıdır.

Arbulucuların niteliklerine ve eğitimine ilişkin tavsiyeler de bulunmaktadır. Arabulucuların toplumun her kesiminden seçilmesi gerekmektedir. Genel tavsiye, toplumun her kesiminden arabulucu seçilmesi yönündedir. Arabulucuların yerel kültürlerle ve topluluklara

dair iyi bir anlayışa sahip olması, güçlü yargı ve sosyal ilişki becerilerine sahip olması gereklidir. Farklı ülkelerde, arabulucuların eğitiminde arabulucuların kişisel nitelikleri dikkate alınmaktadır. Arabulucu olabilmek için bir kişinin belirli bir düşünce yapısına sahip olması, kişileri anlamaya açık olması ve peşin hükümlü olmaması gerekir. Arabulucuların giriş eğitiminin yanı sıra hizmet içi eğitim de almaları gerekmektedir. Arabuluculuk herkesin yapabileceği bir şey değildir. Arabuluculuk bir beceridir. Bunu yapabilmek için eğitime ihtiyacınız vardır. Avrupa’da eğitim talepleri çeşitlilik göstermektedir, ancak verilen eğitimler işin sadece başlangıcıdır. Verilen eğitimlerin derinleştirilmesi gerekir çünkü çalıştığımız kişiler mağdurlar ve faillerdir ve suç olarak nitelendirilen çatışmaları ele almaktayız. Arabuluculuk herhangi bir kişinin yapabileceği bir şey değildir. Arabuluculuk eğitimi yüksek düzeyde yetkinliği hedeflemeli, aynı zamanda anlaşmazlıkların çözümlenmesi, mağdur ve faillerle çalışılmasına ilişkin özel koşulları ve ceza adaleti sistemine ilişkin temel koşulları göz önünde bulundurmalıdır.

Davaların ele alınması ile ilgili olarak; arabuluculuk başlamadan önce, arabulucunun ceza adaleti makamları tarafından, davanın konusu olan olaya ilişkin tüm bilgilerden haberdar edilmelidir. Arabuluculuk, tarafsız bir şekilde, tüm taraflara saygı göstererek ve tarafların birbirine saygılı davranması sağlanarak gerçekleştirilmelidir. Arabuluculuk güvenli ve rahat bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Arabulucu, tarafların kırılganlıklarına karşı duyarlı olmalıdır.

Arabuluculuk etkin bir şekilde ancak tarafların idare edebilecekleri bir hızda gerçekleştirilmelidir. Arabuluculuk oturumları halka açık olmamalıdır, ancak zaman zaman örneğin mağdur ya da failin yararına olması durumunda örneğin avukat gibi farklı bir taraf da oturumlara dâhil olabilir. Fakat oturumlar halka açık değildir. Arabulucu, gizlilik ilkesine rağmen, arabuluculuk sırasında ortaya çıkan, yakın bir zaman içinde gerçekleşme tehlikesi olan ciddi suçlarla ilgili bilgi edinmesi durumunda ilgili makamlara ya da kişilere her türlü bilgiyi sağlamalıdır. Yani, gizlilik ilkesine ilişkin bir sınırlama söz konusudur.

Arabuluculuğun sonucu ile ilgili olarak; arabuluculuk aracılığıyla varılan anlaşmalar gönüllülük esasına dayalı, makul ve orantılı olmalıdır. Arabulucu, ceza adaleti makamlarına usule ilişkin olarak atılan adımlar ve arabuluculuğun sonuçlarını bildirmelidir, fakat bu “bu kişi şunu dedi” “öbür kişi ise şunu dedi” şeklinde olmamalıdır. Gizliliğin önemli olmasından dolayı, arabulucunun raporu, arabuluculuk oturumlarının içeriğini ifşa etmemeli ya da arabuluculuk oturumları sırasında tarafların sergilediği davranışları anlatmamalıdır.

Tavsiye Kararı ekinin son bölümü (VI.) arabuluculuğun gelişiminin sürekliliği ile ilgilidir. Bu bölümde ceza adaleti makamları ile arabuluculuk hizmetleri arasında ortak anlayış geliştirilmesine yönelik düzenli istişare sağlanması tavsiye edilmektedir. Ceza konularında arabuluculuğa ilişkin araştırma ve değerlendirmeler teşvik edilmelidir.

Yasamaya yönelik bu girişimlerin yanı sıra, Avrupa Konseyi çerçevesinde başka birçok girişim başlatılmıştır. Arabuluculuğun on iki politika önceliğinden biri olarak gösterildiği “Demokratik bir toplumda, günlük yaşamda şiddete verilen tepkiler” başlıklı entegre proje 2002-2004 yılları arasında hayata geçirilmiştir.

Avrupa Konseyi aynı zamanda Avrupa Onarıcı Adalet Forumu’ndan onarıcı adalet uygulamalarını başlatmak isteyen kişilere yönelik uygulamaya dayalı bir kitap yazmasını istemiştir. Kitabın başlığı “Toplumla irtibatın yeniden inşası – Avrupa’da arabuluculuk ve onarıcı adalet (2004)”³ olmuştur. Bunun sonrasında 2005 yılında Helsinki’de gerçekleştirilen 26. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında “Ceza Adalet Sisteminin Sosyal Misyonu - Onarıcı Adalet” hakkında bir karar alınmıştır. Karar ile birlikte Adalet Bakanları ceza adaleti sistemlerinde onarıcı adaletin teşvik edilmesinin önemi konusunda mutabakata varmışlardır. Bakanlar Komitesi de işbirliği programlarını desteklemeye ve geliştirmeye davet edilmiştir.

2006 yılında ise Avrupa Adalet Bakanları Konferansı, onarıcı adalet konusuna değinmiştir. Konferansta Suçla İlgili Sorunlar Hak-

3 Editörün notu: Kitabın orijinal başlığı: *Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe*, Council of Europe Publishing, 2004.

kında Avrupa Komitesi, onarıcı adalet konusunda daha fazla faaliyetin öngörülmesi ve özellikle 1999 tarihli Tavsiye Kararının uygulanmasının incelenmesi üzerinde durmaya davet edilmiştir. Bu, Ceza Konularında Arabuluculuk Hakkında Tavsiye Kararının daha iyi bir şekilde uygulanmasına ilişkin bir yönerge benimseyen Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu belge Aralık 2007 tarihlidir. Yönerge Üye Devletlerin 1999 tarihli Tavsiye Kararını nasıl uyguladıklarına ilişkin olarak doldurdıkları anketlere dayanmakta, yani Tavsiye Kararının uygulanmasına ilişkin bir takım boşlukları tanımlamaktadır. Yönerge mevcut bulunma, erişilebilirlik ve farkındalık ile ilgilidir.

Yönerge, mevcut bulunma konusunda şunları tavsiye etmektedir:

- Arabuluculuk hizmetlerinin herkes için eşit bir şekilde mevcut olması durumunun genişletilmesi. Bunun gerçekleştirilmesi için Üye Devletler arabuluculuk planlarına mali ve diğer biçimlerde destek sağlamalıdır.

- Üye Devletler, mağdur ve failere daha etkin bir biçimde ulaşılabilmesi için ceza adaleti makamları ve arabuluculuk hizmetleri arasında işbirliği sağlanması veya bu işbirliğinin geliştirilmesini sağlamalıdır.

- Sosyal makamlar ve STK'ların onarıcı adaletteki rolü tanınmalıdır.

- Avukatlara yönelik davranış kuralları avukatların arabuluculuğa ilişkin bilgi sağlaması ve uygun durumlarda taraflara arabuluculuğun kullanılmasının tavsiye edilmesi ve davanın arabuluculuğa yönlendirilmesi için talepte bulunma konusunda bir yükümlülük ya da tavsiye içermelidir. Bu tavsiye oldukça yeni ve geniş kapsamlıdır.

- Üye Devletler arabuluculuk planlarını, karşılaştırılabilirliğin artırılması amacıyla sürekli olarak, mümkünse ortak kriterlerin kullanılması aracılığıyla izlemelidir. Bu tavsiye ile arabuluculuk uygulamasının nasıl değerlendirileceği konusunda uluslararası standartlar ya da uluslararası göstergeler oluşturulması yönünde bir ipucu verilmiştir.

• Üye Devletler arabuluculukta gizliliğe ilişkin yasal güvenceler sağlamalıdır.

• Arabulucuların eğitimine ilişkin asgari unsurlar geliştirilmelidir.

• Arabulucuların akreditasyonuna ilişkin ortak Avrupa kriterlerin oluşturulması önerilmiştir, örn. Avrupa Arabulucu Sertifikası.

• Eğitim alanında hep birlikte çalışılması önerilmiştir, örneğin Avrupa Eğitim Merkezi gibi bir birimin oluşturulması aracılığıyla.

• Arabuluculara yönelik bir Avrupa Davranış Kuralları çerçevesi hazırlanması bir olasılık olarak ele alınmıştır.

Yönerge, erişilebilirlik konusunda şunları tavsiye etmektedir:

• Mağdurların ve failerin zamanında ve eksiksiz bilgiye ihtiyacı vardır.

• Üye Devletler arabuluculuk hizmetlerine doğrudan sağlanacak mali desteği güvence altına almalıdır.

• Üye Devletler sınırlama koşullarının askıya alınmasına yönelik hükümler uygulanması konusunda teşvik edilmektedir.

Bu yönerge, farkındalık ile ilgili olarak aşağıda sıralanan tarafların bilinç düzeyinin yükseltilmesi yönünde Üye Devletlerin çeşitli tedbirler almasını tavsiye etmektedir:

- Genel kamuoyu
- Mağdurlar ve failer
- Polis
- Yargı mensupları ve savcılar
- Avukatlar
- Sosyal hizmet uzmanları

Avrupa Konseyi tarafından üstlenilen girişimlere ilişkin bir saptama yapılacak olursa, Konseyin arabuluculuk konusunda oldukça dengeli bir yaklaşım benimsemiş olduğu söylenebilir. Arabuluculuk, yalnızca ceza adaleti sistemi dışına yönlendirme olarak görülmemekte, hapis cezası sırasında ya da sonrasında dahi fayda sağlayan bir uygulama olarak kabul edilmektedir. İleride, Avrupa Konseyi ile birlikte Tavsiye Kararının geliştirilmesiyle ilgili olarak çalışılması konusunda yüksek bir potansiyel vardır.

Birleşmiş Milletler'in bu alandaki girişimleriyle ilgili olarak şunlar söylenebilir: 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde arabuluculuğa çok kısaca değinilmiştir. Bildiride şu şekilde ifade edilmiştir: "Arabuluculuk, hakemlik ve örf ve adet adaleti veya yerel uygulamalar dâhil olmak üzere gayri resmi uyuşmazlık çözme mekanizmaları, uzlaşmayı ve mağdurun tazminatını sağlamak amacıyla uygun durumlarda kullanılmalıdır."

1990 tarihli, Nezaret Dışı Tedbirler İçin Birleşmiş Milletler'in Asgari Standart Kuralları (Tokyo Kuralları), onarıcı adalet ya da arabuluculuğa özel olarak atıfta bulunmamakta ancak arabuluculuğun birçok temel ilkesini yansıtmaktadır, örneğin daha fazla toplum katılımının teşvik edilmesi, failin sorumluluk alma konusunda teşvik edilmesi gibi.

1990'ların sonlarına gelindiğinde, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC) 28 Temmuz 1999 tarihinde "Ceza Adaletinde Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Tedbirlerinin Geliştirilmesi ve Uygulanması" konulu kararı benimsemiştir. Bu kararda, arabuluculuk ve onarıcı adalet, hafif suçlara karşı ilginç bir cevap olarak ele alınmaktadır.

ECOSOC 24 Temmuz 2002 tarihinde, onarıcı adalet programları uygulayan Üye Devletleri, "Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler" üzerinde durmaya teşvik eden yeni bir karar benimsemiştir.

ECOSOC'un Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeleri, Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına çok benzemekte, yalnızca birkaç küçük fark bulunmaktadır. Temel İlkeler, arabulucuların eğitim ihtiyacı üzerinde daha az durmuş daha çok onarıcı adaletin geliştirilmesi için atılması gereken adımlar üzerinde durmuştur. Tavsiye Kararında yer alan arabuluculuk hizmetlerinde yeterli düzeyde özerklik olması ihtiyacı ve bu hizmetlerin genel anlamda mevcut olması koşulu gibi bazı hükümler Temel İlkelerde yer almamaktadır.

Arabuluculuk ve onarıcı adalet 2000 yılında Viyana’da ve 2005 yılında Bangkok’ta gerçekleştirilen Suç Kongresinin de gündeminde yer almıştır. Bildirilerde, onarıcı adalet temelde hafif suçlar için bir çözüm ve temel olarak genç failleri ceza adaleti sistemi dışına yönlendirecek bir tedbir olarak ele alınmıştır. Oldukça dar olan bu görüş, onarıcı adalete ilişkin giriş niteliğinde her yönden bilgiler içeren BM Onarıcı Adalet Programları El Kitabında (2006) yansıtılmamıştır.

BM tarafından üstlenilen girişimlere ilişkin şunlar söylenebilir: 192 Üye Devletle anlaşmaya varılması 46 Devletle anlaşmaya varmaktan daha zordur. Varılan asgari müşterek, onarıcı adaletin özellikle hafif suçlar ve genç failler için faydalı olduğudur. BM tarafından bu konuda yapılması gereken daha çok çalışma bulunmaktadır.

Avrupa Birliği tarafından üstlenilen girişimlerle ilgili olarak, bu güne kadar arabuluculuğa ilişkin bağlayıcı tek düzenleme olan cezai takibatlarda mağdurların durumuna ilişkin 15 Mart 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararının altını çizmek istiyorum. Buna birazdan değineceğim.

Avrupa Komisyonu’nun 1999 tarihli “Avrupa Birliği’nde Suç Mağdurları - Standartlar ve Eylem Tebliği” mağdur-fail arabuluculuğunun uzun süren ve cesaret kırıcı cezai takibatlara alternatif bir çözüm olabileceğini ve bunun aynı zamanda mağdurların lehine işleyebileceğini belirtmiştir. Mağdurların çıkarlarının değerlendirilmesine ilişkin ek araştırma ve deneysel çalışmaların yanı sıra arabuluculukta uygulamaya dayalı düzenlemeler yapılması önerilmiştir.

Avrupa Birliği Konseyi Tampere Eylem Planında (1999-2004), AB liderleri özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında ilerleme kaydedilmesi yönünde anlaşmaya varmışlardır. Eylem Planınının 30. paragrafı Üye Devletlerin alternatif yargı dışı usulleri geliştirmesi gerektiğini belirtmektedir; ancak bu daha sonra hukuki ve ticari anlaşmazlıklar, mali hizmetlere ilişkin anlaşmazlıklar ve kamu makamlarının iç piyasa kanunlarını yanlış uygulamalarından doğan anlaşmazlıklara indirgenmiştir.

Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki 15

Mart 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararı arabuluculuğa atıfta bulunan tek bağlayıcı düzenlemedir. Çerçeve Kararının 1. Maddesi ceza davalarında arabuluculuğun cezai takibat öncesinde veya süresince (Tavsiye Kararında olduğu gibi sonrasında değil) suçun mağduru ve faili arasında, ehliyetli bir kimse tarafından arabuluculuğu yürütülen, müzakere edilmiş bir çözüm arayışı olduğunu belirtir. Bu tanım, Avrupa Konseyi kararına göre daha az belirgindir.

10. Madde her Üye Devletin bu tür önlemler için uygun olduğunu düşündüğü suçlara ilişkin ceza davalarında arabuluculuğun teşvik edilmesine özen göstereceği belirtilmektedir. Her Üye Devlet ceza davalarında böyle bir arabuluculuk sırasında, mağdur ile suç faili arasında varılan herhangi bir anlaşmanın dikkate alınabileceğini temin eder. Her iki paragrafın da oldukça belirsiz olduğunu söyleyebiliriz.

17. Maddede Her Üye Devletin 22 Mart 2006 tarihine kadar, 10. Maddeye ilişkin olarak Çerçeve Kararına uymak için gerekli olan kanun, yönetmelik ve idari hükümleri yürürlüğe koyması ifade edilmektedir.

Çerçeve Kararının nasıl bir etkisi olduğu açık değildir. 2006 yılında çıkması gereken Komisyon raporu henüz mevcut değildir.

Onarıcı adalet için Avrupa ulusal irtibat noktaları kurulmasına ilişkin bir Konsey Kararı benimsenmesine yönelik Belçika'nın bir girişimi bulunmaktadır (2002). Buradaki fikir, Avrupa düzeyinde onarıcı adalete yönelik kalıcı ve kurumsal bir konum oluşturulmasıdır. Teklif Avrupa Parlamentosu'ndan olumlu görüş almıştır ancak Konsey tarafından henüz ele alınmamıştır.

Ceza Yaptırımlarının Avrupa Birliği'nde Uyumlu Hale Getirilmesi, Karşılıklı Tanınması ve Uygulanması Hakkında Yeşil Kitap (*Green Paper*, 2004) onarıcı adalete alternatif yaptırımlar başlığı altında değinmektedir.

Aşağıda belirtilen soruların dikkate alınması gerekmektedir:

1- Arabuluculuğa yönelik belirli koşullar ve uygulamaya dayalı düzenlemelerin uyumlaştırılması, arabuluculuk usullerinden doğan tedbir ve düzenlemelerin tanınmasının kolaylaştırılması ve bunların di-

ğer bir Üye Devlette uygulanması için Çerçeve Kararının 10. Maddesinde belirtilenlerin dışında, AB düzeyinde başka tedbirler alınması gerekli midir?

2- Asgari bir çerçeve arabuluculukla ilgili aşağıdaki unsurları belirlemeli midir?:

- İlgili suçların kategorileri
- Arabuluculuk usulü
- Arabulucuların statüsü ve mahkemelerden bağımsız olma düzeyleri
- Arabulucuların eğitimi ve arabulucu olmak için geçerli seçilme koşulları

3- Hangi kararlar karşılıklı tanıma için uygundur?

Komisyon'a göre "gerçek anlamda bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılması için alternatif yaptırımlar ve tedbirler, ceza davalarında arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik olarak uygulanan yöntemler de dâhil olmak üzere tüm ceza yaptırımlarının tanınması gerekir. Alternatif yaptırımların uygulamada yalnızca o ülkede yaşayanlar için geçerli olup diğer Üye Devletlerde yaşayanları kapsamaması kabul edilemez bir durumdur." Bu ifade bu konuda daha fazla çalışılması gerektiğine işaret etmektedir. Sonuç olarak, Yeşil Kitabın arabuluculuğa ilişkin sorularına çok az sayıda cevap gelmiştir. Verilen cevaplar ortaya net bir çerçeve koymamaktadır.

AB'nin girişimleri üzerinde durmaya devam edersek, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin onarıcı adaleti çocuk adalet sistemi için ideal bir model olarak gören Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi Hakkında Görüşü bulunmaktadır (15 Mart 2006).

AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanına yönelik son dönemdeki finansman programları onarıcı adalet ve ilgili konuları kapsamaktadır. AB, bu konuda birçok projeye finansman sağlamıştır. Bunların arasında Avrupa Onarıcı Adalet Forumu'nun projeleri de vardır.

AB girişimlerini değerlendirecek olursak; genel olarak gördüğümüz, onarıcı adalet ve mağdur-fail arabuluculuğu alanında ilerleme

kaydedilmesi amacıyla mağdur bir giriş noktası olarak algılanmaktadır. Aşağıda belirtilenler ile ilgili bir sonuca varılmasını sağlayacak bir girişimin AB tarafından üstlenilip üstlenilmeyeceğini hep birlikte göreceğiz:

- Çerçeve Kararının 10. Maddesinin ötesine geçilebilecek yasal dayanak olup olmadığı

- Eğer varsa, hangi araçlar aracılığıyla neyin düzenlenebileceği

- Eğer öyleyse, bunun gerçekten istenip istenmediği, Avrupa onarıcı adaletinin ihtiyaçlarının neler olduğu.

Sunumuma ilişkin genel sonuçlar şu şekildedir:

- Uluslararası ve ulus aşan kurumlar tarafından ve özellikle Avrupa Konseyi tarafından birçok girişim başlatılmıştır.

- Bu girişimlerden biri dışında hiç birisi bağlayıcı değildir. Çerçeve Kararının dili çok muğlaktır. Çerçeve Kararı bu yüzden her şeye müsaade etmekte aynı zamanda hiçbir şeye müsaade etmemektedir.

- Bu girişimlerin çoğu onarıcı adaletin ulusal ceza adaleti sistemlerinde teşvik edilmesi için çağrıda bulunmaktadır.

- Bunlar aynı zamanda bilgi paylaşımı ve uygulamaya yeni başlayan ülkelere yardım edilmesi ihtiyacının altını çizmektedir.

Uluslararası ve ulus aşan kurumların yanı sıra, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu, Avrupa’da onarıcı adaletin geliştirilmesinde rol oynamaktadır. Forum, diğerlerinin yanı sıra, ceza konularında arabulucuların eğitilmesine yönelik tavsiyeleri benimsenmiştir. Forum bunun dışında bülten, konferans, proje ve benzeri diğer faaliyetleri de sürdürmektedir.

Teşekkür ederim.

Türkiye’de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları: Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi¹

DR. ASUMAN AYTEKİN İNCEOĞLU² - ULAŞ KARAN³

HUKUKİ ALTYAPI

Türk toplumunda ve özellikle aile içi uyuşmazlıkların giderilmesinde, uzlaşma (arabuluculuk) yöntemine uzun yıllardır geleneksel olarak yaygınlıkla başvurulmaktadır. Ancak bu yöntemin ceza adaleti sisteminin bir parçası olarak kabul edilmesi ve uygulanması konusunda büyük tartışmalar yaşanmaktadır. Türk toplumunda, gücünün korunup güçsüzün ezildiği, ataerkil ve geleneksel uygulamaların karşısında hukuk, ülkenin modernizasyon aracı olarak görülmektedir. Bu nedenle uzlaşma gibi “gayri resmi” olarak nitelendirilebilecek yeni bazı kurumların ceza adaleti sistemi içerisinde yer almasına şüphe ve korku ile yaklaşılmaktadır.

Ceza adaleti sisteminde, 2004 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilen ve 2005 yılı Haziran ayında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Türk Ceza Kanunu (TCK) ile birlikte uzlaşma uygulaması başlamıştır. Ancak uzlaşmanın ama-

- ¹ “Türkiye’de Mağdur Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi” projesi çerçevesinde düzenlenmiş olan araştırmanın raporu.
- ² İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Öğretim Görevlisi
- ³ İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Uzman.

cı ve ilkeleri kamuoyuna yeterince tanıtılmamıştır. Amacın sadece yargının yükünün hafifletilmesi olarak gösterilmesi, onarıcı adalet anlayışı ile yeterli bağlantının kurulamaması,⁴ medya aracılığı ile yaratılan yanlış izlenimler, cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin bilgi eksikliği, avukatların uzlaşma müzakere tekniklerini bilmemesi vb. nedenler kurumun anlaşılmasına ve uygulamada başarısızlıklara sebep olmuştur. Uzlaşma, ceza adaleti sistemi içerisinde gereksiz yere zaman kaybettiren bir kurum olarak algılanmış ve hatta uzlaşma ile ceza yargılamasında mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığı, bu uygulamanın ise İslam hukukundaki “diyet”⁵ müessesesini hatırlattığı dahi ileri sürülmüştür.⁶ Doktrinde, uzlaşma uygulamasındaki başarısızlığın bir diğer sebebi olarak, 2005 yılında yürürlüğe giren TCK’nın, CMK’nın ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un (CGTİHK) son derece hızlı bir biçimde, üzerinde çok fazla tartışılmadan hazırlanmış olması da gösterilmektedir.⁷

Uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacı ile CMK’nın 253. ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma hükümleri, 6 Aralık 2006 tarihinde, 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile değiştirilmiş, söz konusu hükümler yeniden düzenlenmiştir.⁸ CMK’nın 253. 254. ve 255. maddelerinde, yetişkinler tarafından işlenen suçlara ilişkin uzlaşmaya yer verilmektedir. Çocuklar tarafından işlenen suçlardaki uzlaşma hükümleri ise, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 24. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre; CMK’nın uzlaşmaya ilişkin hükümleri, suça sürüklenen çocuklar bakımından da aynen uygulanacaktır. 26 Temmuz 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmannın Uygul-

4 Bakınız 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253. madde gerekçesi.

5 İslam hukukunda kasten öldürme ve yaralama suçlarında, mağdur tarafa ceza ve kan bedeli olarak ödenen mala diyet denmektedir.

6 Bayraktar, K., *Ceza Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma*, Cumhuriyet, 02.12.2006.

7 Bayraktar, K., *Ceza Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma*, Cumhuriyet, 02.12.2006.

8 5560 sayılı Kanun’un 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 73. maddesinde yaptığı değişiklik ile uzlaşmaya ilişkin hükümler Türk Ceza Kanunu’ndan çıkartılmıştır.

lanmasına İlişkin Yönetmelik’te⁹ de, (bundan sonra Yönetmelik olarak anılacaktır) CMK’nın ve Yönetmeliğin uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin, uzlaşmaya tâbi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı, çocuklara ilişkin uzlaştırmada, Çocuk Koruma Kanunu¹⁰ ile Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹¹ ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik¹² hükümlerinin esas alınarak işlem yapılacağı bir kez daha ifade edilmiştir.

6 Aralık 2006 tarihinde yapılan kanun değişikliği öncesinde, uzlaşmaya ilişkin Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından yayınlanmış bir yönerge¹³ mevcuttu. Uzlaşma konusunda yönetmelik çıkartılması hususu ise tartışmalıydı. CMK’da yönetmelik çıkartılması mümkün olan konuların özel olarak ilgili kanun maddelerinde belirtildiği, uzlaşmanın yönetmelikle düzenlenebileceği yönünde kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği ve bu nedenle de uzlaşma konusunda Adalet Bakanlığı tarafından yönetmelik çıkartılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekteydi.¹⁴ Ancak, Aralık 2006’da yapılan kanun değişikliği ile bu tartışmaya son verilmiş ve CMK’nın 253. maddesine eklenen son fıkra ile bu alandaki düzenleme yapma yetkisinin Adalet Bakanlığı’na ait olduğu belirtilmiştir. Uzlaşmanın düzenlendiği kanun hükümlerinde yer alan düzenlemeler yeterli değildir ve uygulamada pek çok açıdan sorun yaratabilecek niteliktedir.

Adalet Bakanlığı, söz konusu yönetmeliğin hazırlanmasında beraber çalışılması yönünde TBB’ye teklifte bulunmuş, ancak söz konusu çağrı, kanun hazırlanırken uzlaşma konusundaki önerileri dikkate alınmadığı gerekçesiyle TBB tarafından geri çevrilmiştir.¹⁵ Bunun üze-

⁹ Yönetmelik için bakınız, 26.07.2007 tarihli ve 26594 sayılı *Resmi Gazete*.

¹⁰ Bakınız, 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı *Resmi Gazete*.

¹¹ Bakınız, 24.12.2006 tarihli ve 26386 sayılı *Resmi Gazete*.

¹² Bakınız, 24.12.2006 tarihli ve 26386 sayılı *Resmi Gazete*.

¹³ http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc

¹⁴ Yenisey, F., Mazzo, S. ve Read, F. T., *Uzlaşma Seminer Notları*, İstanbul, 2005, s.13.

¹⁵ Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı’nın Adalet Bakanlığı’na 25.12.2006 tarihli ve 10770 sayılı cevabı için bkz. www.barobirlik.org.tr

rine Adalet Bakanlığı'nca bir yönetmelik taslağı hazırlanmış ve Bakanlığın internet sitesinde görüşe açılmıştır.¹⁶ 26 Temmuz 2007 tarihinde ise, CMK tarafından öngörülen taslak yönetmelikteki bazı hükümler değiştirilerek, Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır.¹⁷ Ayrıca, CMK'nın 253. maddesinin (9). fıkrasında, uzlaştırmacılık görevinin cumhuriyet savcısı veya barolardan görevlendirilecek bir avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler tarafından yapılabileceği belirtildiğinden, bazı barolar, uzlaştırmacı avukat listeleri oluşturmuşlar, uzlaştırma servisleri kurarak, çalışma esaslarını yönergelerle belirlemişlerdir.¹⁸ Ancak CMK'da yapılan değişiklikler sonrasında yaklaşık 11 aylık bir süre geçmesine rağmen değişen uygulama ile ilgili olarak TBB tarafından yeni bir yönerge henüz yayınlanmamıştır. Bu sebeple yayınlanan yönetmelikte de değişen uzlaşma usulü ile ilgili olarak, kapsamlı, uygulayıcılara yol gösterecek nitelikte ve uygulamaya yönelik herhangi bir ilkeler metni veya yönerge bulunmamaktadır.

KAPSAM

Türk ceza adaleti sistemi içerisinde yer alan uzlaşma kurumu ile hedeflenen, yargıya alternatif bir uyuşmazlık çözümü yönteminin benimsenmesi suretiyle, ceza yargılamasında mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi, böylece mahkemelerin, daha kısa sürede daha adil kararlara varabilmelerinin sağlanmasıdır.¹⁹ CMK'nın 253. maddesi uyarınca, soruşturma aşamasında uzlaşma yoluna başvurulduğu halde, anlaşma konusu edimin yerine getirilmesi üzerine, cumhuriyet

16 Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Uzlaştırmacılığın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Taslağı için bkz. <http://66.102.9.104/custom?q=cache:2wqxo5GsNYsJ:www.cigm.adalet.gov.tr/yonetmelik/uzlasma/uzlasma.htm+uzla%C5%9Fma&hl=tr&ct=clnk&cd=5&gl=tr&inlang=tr>.

17 Bakınız, 26.07.2007 tarihli ve 26594 sayılı *Resmî Gazete*.

18 Ankara Barosu için bkz. http://www.ankarabarusu.org.tr/Pg_html.aspx?Table=Duyuru&DataField=detaillhtml&DataID=1397; Bursa Barosu için bkz. <http://test1.bursanet.com.tr/baro/sayfalar.php?sayfa=85>; Ordu Barosu için bkz. http://www.ordubarosu.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=373&Itemid=232; Konya Barosu için bkz. <http://www.konyabarusu.org.tr/index.phtml?id=1470>; Sivas Barosu için bkz. <http://www.sivasbarosu.org.tr/detay.asp?cat=duyurular&nid=269&cos=621>.

19 Bakınız 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253. madde gerekçesi.

savcısı tarafından, şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilecektir. CMK’nın 254. maddesi ise, kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, sanığın edimi yerine getirmesi sonucu, mahkemenin davanın düşmesine karar vereceğini ifade etmektedir. Böylece, uzlaşma ile sona eren bir ihtilaftan dolayı, şüpheli veya sanık hakkında aynı konuda tekrar soruşturma veya kovuşturma yapılması engellenmiştir. Bu düzenlemenin, sağlanan yarar açısından fail veya mağdur odaklı olduğunu ileri sürebilmek mümkün değildir.

Türk hukukunda, mukayeseli hukukta olduğu gibi yargılama ile birlikte veya hüküm sonrası, başka bir deyişle cezanın infazı sırasında yürütülen uzlaşma müzakerelerine yer verilmemekte, sadece mukayeseli hukukta “*diversion*” (sistem dışına yönlendirme) olarak adlandırılan, soruşturma veya kovuşturmaya alternatif olarak uygulanan bir uzlaşma usulü benimsenmektedir. Mevcut yasal düzenlemeler, bu sebeple onarıcı adalet fikrinden yola çıkarak ve onarıcı adalet hizmet eden ilkelerin dikkate alınması suretiyle değil, daha çok mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla, başka bir deyişle pratik kaygılarla gerçekleştirilmiştir.

Aralık 2006 öncesi yürürlükte olan uzlaşmaya ilişkin hükümler, sadece şikâyete tabi suçlarda uzlaşma yolunu mümkün kılıyordu. Söz konusu düzenleme, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş, kovuşturması şikâyete bağlı suçların sınırlı sayıda olduğu, resen kovuşturulan birçok suçun, özellikle taksirli suçlar ile kişiye ve mala karşı suçların uzlaşmaya tabi olmasının, fail ve mağdur açısından olumlu sonuçları olabileceği belirtilmiştir.²⁰

5560 sayılı Kanunla 2006 yılı Aralık ayında CMK’nın 253. maddesinde yapılan değişiklik sonucu soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olmayan bazı suçlar da uzlaşma kapsamına alınmış, diğer bazı suçlar ise şikâyete tabi olmalarına rağmen kapsam dışı bira-

²⁰ Akıncı, F. S., *Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu*. Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, I.Ü. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.5.

kılmıştır. Bu düzenleme uyarınca, 5237 sayılı TCK'da yer alan aşağıdaki suçlar bakımından uzlaşma yoluna başvurulabilecektir:

Madde 86: Kasten yaralama (3. fıkrası hariç olmak üzere)

Madde 88: İhmali davranışla kasten yaralama

Madde 89: Taksirle yaralama

Madde 106: Malvarlığına yönelik veya sair kötülük edeceği tehdidi

Madde 116: Konut dokunulmazlığının ihlali

Madde 117/1: İş ve çalışma hürriyetini ihlal

Madde 123: Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma

Madde 125: Hakaret (kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç)

Madde 130: Kişinin hatırasına hakaret

Madde 132: Haberleşmenin gizliliğini ihlal

Madde 133: Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 134: Özel hayatın gizliliğini ihlal

Madde 156: Bedelsiz senedi kullanma

Madde 160: Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf

Madde 167: İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, bedelsiz senedi kullanma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme veya verdirtme, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi, suç eşyası hakkında bilgi vermeme suçlarının 167. maddede sayılan kişilerin zararına işlenmesi

Madde 209/1: Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması

Madde 233/1: Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali

Madde 234: Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması

Madde 239: Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç olmak üzere)

CMK'nın 253. maddesinin 3. fıkrasına göre, soruşturulmaları ve kovuşturulmaları şikâyete tabi olsa dahi, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaşma yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Bu düzenlemeyi değerlendirdiğimizde, ailelerin kız çocuklarını ya da kadınları iradelerine aykırı şekilde, suç faili ile uzlaşmaya zorlaması tehlikesi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yolunu engellemenin gerekçesi olarak gösterilebilir. Özellikle küçük şehirlerde, köylerde, ataerkil yapının ve kapalı toplum kurallarının hâkim olduğu çevrelerde, kamu davası yoluyla olayın duyulmasını engelleme, aile şerefini koruma adına mağdur kız çocuğunun ya da kadının uzlaşmaya aileleri tarafından zorlanabilmesi olası gözükmektedir. Bu anlamda cinsel suçların uzlaşma kapsamına alınmaması, bir açıdan yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir.

Soruşturulması ya da kovuşturulması şikâyete tabi, dolayısıyla uzlaşma kapsamında kabul edilen suçlardan kullanma hırsızlığı, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık veya dolandırıcılık, mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçlarında aynı zamanda etkin pişmanlık hükümleri²¹ de uygulanabilmektedir. Bu nedenle, anılan bu suçlar bakımından uzlaşma yolu kapalıdır. Etkin pişmanlık düzenlemesinin olduğu suçlarda uzlaşma yoluna gidilememesinin sebebi kanunun gerekçesinde açıklanmamıştır. Ancak, mağdurun zararının çifte tazminini engelleme, bu düzenlemenin gerekçesi olarak kabul edilebilir.

5560 sayılı Kanunun 6. maddesi ile TCK'nın 142. maddesine de bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, mala zarar verme veya konut dokunul-

21 Etkin pişmanlık hükümleri, her suç açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bir örnek vermek gerekirse; TCK'nın 168. maddesine göre malvarlığına karşı işlenen hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçlarında, anılan suçlar tamamlandıktan sonra fakat kovuşturma başlamadan önce, fail veya şerikleri bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tamamen tazmin ederlerse veya aynen geri verme suretiyle giderirlerse, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilecektir. Kovuşturmanın başlamasından, ancak hükmün verilmesinden önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde, verilecek ceza yarısına kadar indirilecektir. Kısmen geri verme veya tazmin halinde ise, mağdurun rızası da aranmaktadır.

mazlığının ihlali suçlarının, hırsızlık amacıyla işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmayacaktır. Söz konusu fıkranın kanuna eklenmesi amacını bir örnekle açıklamak gerekirse; hırsızlık yapmak için bir evin kapısının kırılarak eve girilmesi ve bir takım malların çalınması olayında failin, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza*” kuralı geçince, hem mala zarar verme, hem hırsızlık, hem de konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından yargılanması gerekmektedir. Ancak konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olduğundan, söz konusu suçlar uzlaşmaya tabi iken, hırsızlık suçu uzlaşmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

Uygulamada, hırsızlık suçundan dolayı yapılan soruşturmanın bekletilmesi ya da ayrı yürütülmesi gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Belirtilen sakıncaların giderilebilmesi ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla kanun değişikliği yapılmış, hırsızlık suçunu işlemek için gerçekleştirilen konut dokunulmazlığı ihlal veya mala zarar verme suçlarında uzlaşma yoluna başvuru imkânı ortadan kaldırılmıştır.²² Bununla birlikte, mala zarar verme suçu hakkında aynı zamanda etkin pişmanlık hükümleri de uygulanabildiğinden, 5560 sayılı Kanunun getirdiği değişiklik uyarınca mala zarar verme suçu, zaten uzlaşma kapsamında bir suç olmaktan çıkartılmıştır. Bu nedenle 142. maddenin dördüncü fıkrasında ayrıca ifade edilmesi gereksiz gözükmektedir. Ayrıca konut dokunulmazlığı ihlal suçu, 253. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamında kabul edilecektir. Bu nedenle 142. maddede ifade edildiği üzere, hırsızlık amacıyla işlenen konut dokunulmazlığı suçunun soruşturulması veya kovuşturulması için şikâyetin aranmaması ile sorun çözüme ulaşmayacaktır. 142. maddeye eklenen dördüncü fıkra, tüm bu hususlar dikkate alınmaksızın özensizce yapılan bir düzenlemedir. Yönetmeliğin 7. maddesinin 4. fıkrasında ise, yukarıda belirtilen karışıklı-

22 Gerekçede de bu husus belirtilmektedir. 5560 sayılı Kanunun gerekçesi için bkz. <http://www.bakale.com/ceza/5560skg.htm#m6>

ğın ve benzeri ortaya çıkabilecek hallerin önlenmesi hedeflenerek, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçu işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği hususu düzenlenmektedir. Yönetmelikte yer alan bu hüküm, her ne kadar ortaya çıkan sorunları çözücü nitelikte olarak değerlendirilebilirse de kanunda yer almayan sınırlayıcı bir düzenlemenin yönetmelikte yer alması kabul edilemez. Zira uzlaşma yöntemi taraflara bazı suçlar açısından tanınan bir hak niteliğindedir ve bu nedenle uzlaştırmanın uygulanmayacağı istisnai hallerin de yine kanuni düzenleme ile belirlenmesi gerekmektedir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar, sadece TCK'da yer almamakta, diğer kanunlarda da düzenlenmektedir. Örneğin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. 72. 73. ve 80. maddeleri, karşılıksız çek keşide edilmesine ilişkin 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16. maddesi, şikâyete tabi suçlardandır. Özel kanunlarda çok sayıda şikâyete tabi suç olduğu için, hepsinin eksiksiz sayılabilmesi bir hayli güçtür. Bu nedenle bu raporda hepsini belirtme yöntemine başvurulmayacaktır. TCK dışındaki kanunlarda yer alan ve soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı olmayan suçlar için uzlaşma yoluna gidilebilmesi ise, ancak kanunda açık hüküm bulunması şartına tabi kılınmıştır.

Ceza yargılaması içerisinde uzlaşma, hem soruşturma aşamasında²³ hem de kovuşturma aşamasında²⁴ mümkündür. Türk hukukunda, kamu davasının açılabilmesi için, cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabulü gerekmektedir. Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, öncelikle uzlaşma usulüne başvurma zorunluluğu vardır. Aksi halde, uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianame, mahkeme tarafın-

23 Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca soruşturma; "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

24 Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kovuşturma; "iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir.

dan cumhuriyet başsavcılığına iade edilecektir (CMK m. 174). Uzlaşma teklifinde bulunulması aslında bir kovuşturma şartının da yerine getirilmesidir. Zira iddianamenin düzenlenebilmesi ve kovuşturma safhasına geçilebilmesi için uzlaşma teklifinin yapılması gereklidir. Yargıtay kararlarında da uzlaşmaya tabi bir suçta uzlaşma yoluna gidilmemiş olması, benzer şekilde temyiz nedeni olarak kabul edilmektedir.²⁵ Yine Yargıtay kararlarında, usulüne uygun bir şekilde yapılmamış uzlaşmanın da bozma sebebi olacağı belirtilmektedir.²⁶

a) Soruşturma Aşamasında Uzlaşma

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, cumhuriyet savcısı veya cumhuriyet savcısının yazılı ya da acele hallerde sözlü talimatı üzerine adli kolluk görevlisi tarafından şüpheliye ve mağdura veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunulacaktır. Cumhuriyet savcısı acele hallerde verdiği sözlü talimatını, en kısa sürede yazılı olarak da bildirecektir. Uzlaşma teklifinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin sonuçları anlatılacaktır. Teklifin nasıl yapılacağı hususu kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, Yönetmeliğin 8. maddesinde teklifin, yönetmelik ekinde bulunan Ek 1/a veya Ek 1/b sayılı ve uzlaşmanın kapsamı ile kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarını belirten formun ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılacağı düzenlenmiştir. Sonrasında ise, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini, uzlaşma teklifinde bulunulduğunu belirten form, cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlisi tarafından soruşturma evrakı içine konulacaktır (Yönetmelik m. 8/3). Cumhuriyet savcısı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilecektir.

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören kişi, üç gün içerisinde teklifi yapan adli kolluk görevlisine veya cumhuriyet savcısına kararını bildirmedeği takdirde, teklifi reddetmiş sayılacaktır. Resmi mercilere be-

25 Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Esas no: 2005/2619, Karar no: 2006/1356, Karar tarihi: 06.02.2006.

26 Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Esas no: 2005/8283, Karar no: 2005/19995, Karar tarihi: 29.09.2005.

yan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama, yurt dışında olma, adresin belirlenememesi ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır. Ayrıca yönetmelikte, uzlaşma teklifinde bulunmak için çağrının, telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabileceği, ancak bu çağrının uzlaşma teklifi anlamına gelmeyeceği de düzenlenmektedir (Yön. m. 8/4).

Öncelikle, uzlaşma teklifinin kolluk görevlisi tarafından yapılabilmesini mümkün kılmamanın, uygulamada sorunlara yol açabilecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Soruşturma henüz başlatılmışken, kolluk önündeki bir aşamada, suç şüphesi bir şekilde şüpheli üzerinde yoğunlaşmadan, uzlaşma teklifinde bulunulması problemler yaratabilir. Bu aşamada deliller dahi tam olarak toplanamadığından, suçun nitelendirilmesi de bir hayli zordur. Özellikle kasten öldürmeye teşebbüs ile kasten yaralama suçlarının tespitinin güçlüğü göz önüne alındığında, suçun uzlaşmaya tabi bir suç olup olmadığına bu aşamada karar verilebilmesi, hatalı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir.

Bunun yanı sıra, CMK'nın 253. maddesinde şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması durumunda, uzlaşma teklifinin bu kişilerin kanuni temsilcilerine yapılacağı belirtilmektedir. Yönetmelikte ise, reşit olmama hali dışında şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kısıtlı olması hali ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumu da kapsama dâhil edilmiş, bu hallerde de uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağı düzenlenmiştir. Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları ve buna bağlı olarak uzlaşma teklifinin muhatabının kim olacağı ise, cumhuriyet savcısı tarafından yapılan araştırma sonucu belirlenecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde ve Yönetmelikte yer alan şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisine yapılacağını düzenleyen hüküm, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesi bağlamında, söz konusu Sözleş-

me'nin 12. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesinin birinci paragrafı, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip bir çocuğun, kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını ve bu görüşlere karşı çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun gerekli özenin gösterilmesi gerektiğini belirtir. Maddenin ikinci paragrafında ise, çocuğun kendisini etkileyen adli ve idari kovuşturmalarda sesini duyurma olanağına sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu katılım haklarını uygulayabilmek için çocuk, gereken bilgiyi edinebilmelidir. Dolayısıyla, çocuklar kendilerini etkileyen adalet sisteminin uygulama ve planlanması süreçlerine dâhil edilmelidirler.²⁷ Bu bağlamda, Türk uzlaşma sisteminde uzlaşma teklifinin yeterli olgunluk derecesine sahip çocuğa yapılmıyor olması bir eksikliktir. Çocuğa teklifin yapılmaması, kendisini etkileyebilecek adli bir duruma ilişkin hiçbir şekilde bilgilendirilmemesi anlamına gelmektedir. Kaldı ki uzlaşma konusu suçun failinin çocuğun kanuni temsilcisi, mağdurun da çocuk olması ihtimali göz önüne alındığında da, hükmün yetersizliği ortadadır. Uzlaşma teklifinin düzenlendiği Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan bu eksikliklerin giderilmesi gerekmektedir.

Uzlaşma yöntemine ilişkin mevcut düzenlemeler, son derece teknik, şekli ve yetersizdir. Uzlaşma yönteminin uygulamasında, teklifin yapılıp yapılmamasından da önemlisi, nasıl yapıldığıdır. Teklifin yapılması yöntemi, uzlaşmanın yürütülebilmesi açısından çok önemlidir. Yönetmelik taslağında, uzlaşma yolunun psikolojik boyutu tamamen göz ardı edilmiş, olay tamamen bir formun doldurulması ve imzalanması suretiyle teklifin yapıldığının ispatına indirgenmiştir. Teklifin yüze karşı yapılması, uzlaşma yöntemi açısından son derece önemliken, cumhuriyet savcısının uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat yoluyla da yapabilmesi, üç gün içinde taraflardan birinin kararını bildirmemesi durumunda teklifin reddedilmiş sayılacağı; adreste bulunmama, yurtdışında olma ya da başka bir sebepten taraflara ulaşılamaması halin-

27 Hodgkin, R. ve Newell, P., Çev. Şebnem Akipek, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı*, UNICEF, İsviçre, 2002, s.601.

de de uzlaşma yoluna gitmeksizin soruşturmanın sona erdirileceği gibi düzenlemeler de uzlaşma yoluna ne kadar şekilci bakıldığının bir başka göstergesidir.

Tarafların yazılı açıklamaları anlamadıkları, soru sormak istedikleri ya da tereddütleri olduğu hallerde tüm bu belirsizliklerin uzlaşma teklifinde bulunan kişilerce ortadan kaldırılması gerekir. Oysa açıklamalı tebligat yöntemi ile taraflara uzlaşma teklifi yapılabilmesi, tüm bunlara set çekmekte ve uzlaşma yönteminin ruhu ile bağdaşmamaktadır. Uzlaşma teklifinin taraflara karşı yüz yüze yapılması gerekmektedir. Yazılı olarak yapılması ancak teklifin yapıp yapılmadığını kayıtlı altına almak açısından bir anlam ifade edebilir.

Taraflara uzlaşmaya dair açıklamaların yeterli derecede yapılması, tarafların kurumu anlamaları, sağlıklı kararlar verebilmeleri açısından çok önemlidir. Bilgilendirmenin yeterince açık yapılmamasının sonuçları kanunda ya da yönetmelikte düzenlenmemiştir. Bu halde yeterli bilgilendirmenin yapılmadığını, sadece formaliteden bir takım kâğıtların imzalatıldığını iddia eden tarafların bu iddialarını kanıtlamaları da bir hayli güçtür. Yönetmeliğin 5. maddesinin 5. fıkrasında ifade edilen ve uzlaşmanın temel ilkeleri arasında belirtilen tarafların bilgilendirilmesi hakkını uygulamada geçerli kılabilmek, salt kişilerin bu hakka sahip olduğunun belirtilmesi suretiyle gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu haktan yararlandırılmama halinin de çeşitli sonuçlara bağlanması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmektedir. Yönetmeliğin 24. maddesinin 2. fıkrası ise, uzlaşma girişiminin sonuçsuz kalması halini, uzlaşma teklifine süresi içerisinde cevap verilmemesi ya da teklifin reddedilmesi olarak tanımlamaktadır.²⁸ Oysa Yönetmeliğin

28 Burada uzlaşma girişiminin sonuçsuz kalması halleri arasında, Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenen, resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunamama veya yurt dışında olma ya da adresin belirlenememesi gibi nedenlerle şüpheliye, mağdura, suçtan zarar görene veya bunların kanuni temsilcilerine ulaşamama hali de sayılmaydı. Zira bu durumda da uzlaşma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılmaktadır.

22. maddesi, uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları halinde, uzlaşma belgesi düzenleneceğini, Yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrası da, şüpheli ile mağdurun veya suçtan zarar gören kişinin soruşturma aşamasında, uzlaştıklarını gösteren bu belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebileceklerini belirtmektedir. Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedildikten sonra ise, taraflar aralarında uzlaştıklarını gösteren bir belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurabilirler. Bu durumda 6. madde hükmünde “tekrar uzlaşma yoluna gidilemeyeceği” ifadesini, savcılık ya da mahkeme kanalıyla yürütülen uzlaşma yolu olarak yorumlamak gerekmektedir.

b) Kovuşturma Aşamasında Uzlaşma

Kovuşturma aşamasında yapılacak uzlaşmada izlenecek yöntem konusunda, kanunun detaylı bir düzenlenmesi yoktur. CMK'nın 254. maddesinde, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Kanunda sadece kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması hali düzenlenirken Yönetmeliğin 25. maddesinde, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması, cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tabi bir fiilin varlığı ve mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi hallerine de yer verilmiştir.

Yönetmelikte, mahkeme huzurunda uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, uzlaşma teklifinin yönetmelik ekinde bulunan ve uzlaşmanın mahiyetini, kabul veya reddinin hukuki sonuçlarını açıklayan ve Yönetmelik ekinde yer alan Ek 1/c sayılı Uzlaşma Teklif Formunun imzalanması şeklinde yapılacağı, bu halde formun bir örneği-

nin de imzalayan kişiye verileceği yer almaktadır. Ayrıca yapılacak açıklamada hangi hususların belirtileceği de Yönetmeliğin 26. maddesinde kovuşturmada bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında usule dair yaptığımız tespitler, aynı şekilde kovuşturma aşamasındaki usul için de geçerlidir ve uzlaşma ruhuna aykırı şekli düzenlemeler söz konusudur.

Uzlaşma, ceza adaleti sistemi içerisinde tarafların ihtiyaçlarının belirlenmesi ve giderilebilmesi için diyalog yolunun açılması, ihtiyaçların tatmin edilmesi suretiyle toplumsal barışın sağlanması amacıyla hizmet etmektedir. Uzlaşmanın, ceza yargılamasını tamamlayıcı bir işlevi olmalıdır. Zira failin cezalandırılması, her zaman mağdurun ihtiyaçlarının tatmin edildiği anlamına gelmeyecektir. Mağdur, kafasındaki neden, niçin gibi olayın detaylarına ilişkin soruları faille sormak, cevaplarını öğrenmek ve duygularını anlatmak isteyebilir. Fail açısından da pişmanlık, özür dileme isteği söz konusu olabilir ya da infaz sonrası—özellikle tarafların küçük şehirlerde yaşamaları ihtimalinde—karşılaşmalarında nasıl davranacakları hususu dahi tarafları rahatsız edebilir. Diyalogun kurulması, failin mağdura verdiği zararın boyutunu anlamasına da neden olacaktır. Uzlaşmanın ceza yargılamasına alternatif bir yöntem olarak benimsenmesi şart değildir. Uzlaşmanın ceza yargılaması ile birlikte uygulanabilmesi, hatta hükümden sonra dahi uygulanabilmesi mümkün iken, Türkiye’de maalesef sadece ceza yargılamasına alternatif bir yol olarak benimsenmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, uzlaşma yöntemi psikolojik tarafı son derece ağır basan bir yöntem olduğundan, uzlaşma teklifi yapabilecek kolluk görevlileri ile birlikte uzlaşmayı teklif edecek ve uzlaştırmacı olarak görev yapabilecek cumhuriyet savcılarında da uzlaşma müzakerelerindeki tekniklere ya da uzlaşma teklifinin inceliklerine vakıf olabilmeleri için konuya ilişkin eğitim verilmelidir. Zira yöntemin başarı ile uygulanabilmesinde adli makamların ve uzlaştırmacıların rolü çok büyüktür. Türkiye’de maalesef ne kolluk görevlileri ne de cumhuriyet savcıları böyle bir eğitimden geçmiş değildir. Cumhuriyet savcıları da, kolluk görevlileri de, hatta uzlaştırmacı olarak görev yapacak avukat-

lar ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler de uzlaşmanın amacı hakkında yeterli bilgiye sahip değildirlir. Yönetmelik eğitimle ilgili bazı düzenlemeler öngörmüştür. Uzlaştırmaçıların eğitimi başlıklı 30. maddede, eğitimin kapsamı ve hangi kurumlar tarafından verileceğine yer verilmiştir. Ancak Yönetmeliğin tanımları içeren 4. maddesi uzlaştırmaçı olarak yalnızca avukat ve hukuk eğitimi görmüş kişileri içermektedir ve uzlaştırmaçı olarak görev alabilecek cumhuriyet savcılarını ve hâkimleri içermemektedir. 30. maddede ise “*görevlendirilecek kişiler*” ifadesine yer verilmiş ve 4. maddede yer alan muğlaklık tekrar ortaya çıkmıştır. Ayrıca uzlaştırmaçı olarak görevlendirilecek avukatların seçimi, eğitimi, uymakla yükümlü oldukları etik kuralları ve standartları gösteren ilke ve esasların, TBB tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu durumda uzlaştırmaçı olarak görev alacak kişiler bağlamında sadece avukat ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler açısından eğitim konusu düzenlenmiştir. Kanun ve Yönetmelik ile uzlaştırmaçı olarak görev yapabilecek hâkim ve cumhuriyet savcılarını için eğitim ile ilgili özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nevi bir boşluk, uzlaştırmaçıların bazılarının yeterli eğitimi almaksızın uzlaştırmaçı olarak görev yapmasına ve olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

UYGULAMA

a) Uzlaşırmanın Kimler Tarafından Yapılabileceği

Türk hukukunda genel olarak uzlaşma usulünü yürütecek bir kurum oluşturulmamıştır. Kanun düzenlemesi uyarınca, uzlaşma işlemlerini yürütmek üzere soruşturma aşamasında cumhuriyet savcılarını, kovuşturma aşamasında ise hâkimler görevlendirilmiştir. Ancak bu konuda bir kafa karışıklığının olduğu söylenebilir. Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlar başlığı altında, uzlaştırma “*uzlaştırmaçı aracılığıyla ya da hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından anlaşırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderimi*” şeklinde ifade edilmiştir. Burada hâkimler ve cumhuriyet savcılarını uzlaştırmaçı olarak görev yapsalar dahi, sadece avukatların ve hukukçularını uzlaştırmaçı olabilecekleri anlaşılmakta-

dır. Bu düşünce, uzlaştırmacının tanımı yapılırken de ortaya konmuş ve uzlaştırmacı için uzlaştırma müzakerelerini yöneten, cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişi veya cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukat ifadeleri kullanılmıştır. Hâkimlerin ve cumhuriyet savcılarının uzlaştırmacı olarak görev yapabilmeleri mümkün ise de kanun koyucu, hâkimleri ve cumhuriyet savcılarını “uzlaştırmacı” olarak nitelememektedir. Bu nedenle hâkim ve cumhuriyet savcılarının uzlaşma müzakerelerindeki görev ve yetkilerinin açıkça ve herhangi bir kafa karışıklığına yer bırakılmaksızın tanımlanması önem teşkil etmektedir.

Türk hukukunda uzlaşma genel olarak soruşturma aşamasında söz konusu olmaktadır. Oldukça istisnai durumlarda, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde ve Yönetmeliğin 25. maddesinde yer alan diğer hallerde kovuşturma aşamasında da uzlaşmaya gidilebilmektedir. Ancak CMK’nın 254. maddesi bu durumda uzlaşmanın 253. maddeye uygun bir şekilde mahkeme tarafından yapılacağını ifade etmiştir.

CMK’da kovuşturma aşamasında hâkimin uzlaştırmacı olup olamayacağı hususunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelikte ise 4. maddede tanımlar başlığı altında uzlaştırmacı için, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişi veya cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukat ifadelerine yer verilmiştir. Yine Yönetmeliğin 13. maddesine göre cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan isteyebilir ya da Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilir. Bu düzenlemeler ışığında cumhuriyet savcılarını, avukatları ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler açısından kanunda ve yönetmelikte bir açıklık söz konusudur ancak hâkimler açısından açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kanunda kullanılan mahkeme ifadesine dayanarak, soruşturma aşamasında savcıların uzlaşma ile ilgili sahip oldukları yetkilerin, kovuşturma aşamasında hâkimler açısından da geçerli olabileceği ileri sürülebilir. Ancak kanun yapma tekniği açısından, özellikle de temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren ceza normları söz konusu olduğunda, kanun tarafından açıkça tanınmayan bir yetkinin geniş yorum ya da kıyas yöntemi ile kabul edilmesi sorun teşkil edebilecek niteliktedir. Bu açıdan CMK'nın 254. maddesinin dar yorumlanması, hâkimlerin kovuşturma aşamasındaki yetkisinin “denetim” yetkisi ile sınırlı tutulması daha doğru olacaktır.

Uzlaşma usulünde soruşturma ve kovuşturma aşamalarında hâkim veya cumhuriyet savcısının görevlendireceği bazı kişiler uzlaştırmacı olarak görev yapabilmektedir. Soruşturma aşamasında uzlaşma ile ilgili teklif cumhuriyet savcıları veya cumhuriyet savcılarının talimatı üzerine adli kolluk tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Uzlaşma ile ilgili yapılan teklif mağdur ve fail tarafından kabul edildiği takdirde, uzlaştırmacı görevini cumhuriyet savcıları veya cumhuriyet savcıları tarafından görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler üstlenebilmektedirler.

Cumhuriyet savcılarının baro tarafından bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini istedikleri durumlarda uzlaştırmacı, baro tarafından öncelikle uzlaşma usulü konusunda eğitim almış avukatlar arasından seçilecektir. Yönetmeliğin 30. maddesinde uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek avukatların seçimi, eğitimi, uymakla yükümlü oldukları etik kurallar ve standartları gösteren ilke ve esasların, TBB tarafından değerlendirileceği düzenlenmiştir. TBB, uzlaştırmacı olarak görev yapacak avukatların standartlara uyumunu izlemek ve değerlendirmek yetkisine sahip olacaktır. Ancak bu konuda Yönetmelik 26 Temmuz 2007 tarihinde yayınlanmış olmasına rağmen TBB tarafından yayınlanmış bir yönerge mevcut değildir ve uygulamada bu hususta bir boşluk söz konusudur.

Soruşturma aşamasında uzlaştırmacı olarak görevlendirilebilecek kişiler arasında yer alan cumhuriyet savcılarının ve avukatların

statüleri kanunen belirli olduğu halde, hukukçu diğer kişilerin statüleri belirsizdir. Yönetmeliğin 15. maddesinde hukukçu kişiler için, hukuk fakültesi mezunu olma ya da hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olma, hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış bulunma, baroya kayıtlı avukat olmama, belirli suçlardan mahkûmiyeti olmama, meslekten veya memuriyetten çıkarılma veya bir sanatın icrasından geçici olarak yasaklanmamış olma gibi ölçütler aranmaktadır. Bu kişiler gerekli şartları taşıdıkları takdirde, her ilde ağır ceza merkezi cumhuriyet başsavcılıkları tarafından listeye kaydedilecek ve bu listeler her sene basılı olarak ve elektronik ortamda ilan edilecektir. Cumhuriyet başsavcılığı, hukukçu uzlaştırmacıların kayıt durumlarını takip etmek ve gerekirse belirli şartları taşımadıkları veya belirli zorunlulukları (eğitim vs.) yerine getirmediikleri anlaşılırsa bu kişileri listeden çıkarmakla yükümlüdür. Burada üzerinde durulması gereken bir nokta, Yönetmeliğin 15. maddesinin son fıkrası ile zorunluluk halinde hukukçu uzlaştırmacıların taşıdığı koşulları taşıyan, ancak listede adı olmayan hukukçuların da görevlendirilebilmesinin mümkün kılınmasıdır. Zorunluluk halinin ne olduğu konusunda ise, ne CMK'da ne de Yönetmelikte herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu maddenin nasıl uygulanacağı belirsizdir. Uzlaştırmacıların nitelikleri konusunda CMK, hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebileceğine yer verilirken, Yönetmelik ile kapsam genişletilmiş ve yukarıda belirtilen diğer kişilerin de uzlaştırmacı olabileceği düzenlenmiştir. Bu durum kanunda yer almayan bir düzenlemenin yönetmelikle ihdas edilmesi olarak yorumlanmış ve İstanbul Barosu tarafından Danıştay'da açılan iptal davasında Yönetmeliğin 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin iptali istenmiştir.

Uzlaşma usulünde cumhuriyet savcıları açısından da sakınca doğurabilecek durumlar söz konusudur. CMK ve Yönetmelikte uzlaştırmacılar arasında cumhuriyet savcıları da belirtilmiş ve bu durum tamamen onların inisiyatifine bırakılmıştır. Başka bir deyişle cumhuriyet

savcıları, kendilerinin mi yoksa bir başkasının mı uzlaştırmacı olacağına bizzat kendileri karar verecektir.

CMK'nın 253. maddesinin 8. fıkrası ile uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Cumhuriyet savcısının bu halde, uzlaştırmacı olarak görev yaptığı olaylarda bir yandan müzakerelerde tarafsız davranması gerekirken, öte yandan da delilleri toplaması ve koruma tedbirlerine başvurabilmesi gerekir. Bu iki husus, bir-biri ile çelişkilidir. Delil toplayan ve koruma tedbirine başvuran bir cumhuriyet savcısından, aynı zamanda uzlaşma müzakerelerini de tarafsız yürütebilmesini beklemek, işin doğasına aykırıdır. Bu nedenle soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı ile uzlaştırmayı yürüten cumhuriyet savcısı farklı kişiler olmalıdır. Burada belki, işbölümü kuralları kapsamında her adliyede sadece uzlaşmaya ilişkin işleri yürütecek, bazı hallerde uzlaştırmacı olarak görev yapacak bir cumhuriyet savcılığı makamı oluşturulması düşünülebilir. Uyuşmazlığın çözümünde uzlaştırmacı olarak görev yapan cumhuriyet savcısının uzlaştırmacının başarısızlıkla sonuçlanması halinde soruşturmayı yürütemeyeceği, dava açılmış ise iddia makamını üstlenemeyeceği hususuna, taslak yönetmelikte yer verilmekteydi. Ancak yürürlükteki Yönetmelikte bu konu ile ilgili ifadeler çıkartılmış ve cumhuriyet savcıları ile ilgili yukarıda belirtilen kaygıları ortadan kaldırmaya yönelik hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Sadece uzlaştırmacı olarak görev yapacak avukatlara yönelik olarak, avukatların uzlaştırmacı sıfatıyla görev yaptığı olaya ilişkin olarak daha sonra vekil veya müdafî sıfatıyla görev üstlenemeyecekleri belirtilmiştir.

Uzlaşma usulünü yürütecek hukukçu kişiler için öngörülen usule göre ağır ceza mahkemesi merkezi cumhuriyet başsavcılıkları her ağır ceza yargı çevresinde bir liste oluşturacaktır. Ayrıca uzlaştırmacının avukat olması halinde, hemen her ilde kurulmuş barolar da mevcut olduğundan, cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin ulaşabilecekleri bir uzlaştırmacı havuzu ortaya çıkacaktır. Bu düzenleme ile her ilde

uzlaşma usulüne gidilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Hatta tarafların anlaşması halinde cumhuriyet savcısının veya hâkimin başka bir ildeki uzlaştırmacıyı da görevlendirmesi olasıdır. Uzlaşma yoluna erişim açısından bir sorun şimdilik görünmemektedir.

Uzlaşmaya ilişkin düzenlemeler ile zaten büyük bir iş yükü altında olan cumhuriyet savcılarının diğer bazı önemli görevleri de üstlenmeleri öngörülmüştür. Türkiye’de yargının iş yükü düşünüldüğünde, cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin, uzlaşma müzakereleri sonucu yapılan anlaşmanın kanuna ve hukuka uygunluk denetimi dışında başka bir yükümlülüğü bulunmaması yerinde olacaktır. İş yükünü azaltmak için her adliyede uzlaşmadan sorumlu bir cumhuriyet savcısının belirlenmesi ve sürecin bu kişinin denetiminde ve organizasyonunda gerçekleşmesi daha işlevsel olacaktır. Bu durumda uzlaşma sürecinde yer alacak cumhuriyet savcılarının eğitimleri sorunu da daha kolay çözülebilecektir.

b) Uzlaştırmacıların Denetimi

Uzlaştırmacıların denetimi, cumhuriyet savcıları, hâkimler ve baroların oluşturduğu bir yapı tarafından gerçekleştirilecektir. Hukukçu uzlaştırmacıların denetimi, cumhuriyet savcıları tarafından gerçekleştirilirken, avukatlar TBB tarafından izlenecektir. Burada yer alan bir boşluk, avukatlar için öngörülen denetim usulünün, hukukçu uzlaştırmacılar için öngörülmemiş olmasıdır. Bu durumda uzlaşma usulünde genel denetim görevi öngörülen cumhuriyet savcısı ve hâkimlerin, hukukçu uzlaştırmacıların denetiminden de sorumlu olmaları düşünülebilir. Başka bir nokta ise denetimden sorumlu olan hâkim ve savcılarının, uzlaştırmacı olarak bizzat kendilerinin hareket ettikleri durumda denetimin nasıl gerçekleştirileceğidir. Bu anlamda ne Kanunda ne de Yönetmelikte herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

c) Uzlaştırmacıların Nitelikleri ve Yükümlülükleri

CMK’da uzlaştırmacıların nitelikleri ve yükümlülüklerine dair kapsamlı bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelik ise, 28. maddede uz-

laştırmacıların yükümlülüklerine dair uzlaşmanın ruhuna uygun düzenlemeler getirirken, aynı zamanda uzlaştırmacıya tarafların ortak yararını gözetme yükümlülüğü de getirilmiştir. Benzer bir ifadeye 5. maddede yer alan temel ilkeler arasında da yer verilmiştir ve şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek uzlaştırmacının yürütüleceği belirtilmiştir. Bu durum uzlaşma usulüne hâkim olan ilkelerle uyum içerisinde değildir. Uzlaştırmacılar açısından bu şekilde bir yükümlülüğün öngörülmesi, uzlaşma usulündeki kolaylaştırıcılık konumunun ötesinde uzlaştırmacıyı bir karar verici duruma getirebilecek niteliktedir. Uzlaştırmacılar, uzlaşma müzakereleri esnasında taraflar için neyin faydalı ve gerekli olduğuna karar verme konumunda değildir. Uzlaştırmacıların görevi, uzlaşmaya hâkim olan ve Yönetmeliğin 5. maddesinde de yer alan, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uzlaştırmacının gerçekleştirilmesi ilkesine uygun olarak uzlaşma müzakerelerinin gerçekleşmesini sağlamaktan ibarettir. 28. maddede yer alan *“müzakerelerde tarafların yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen gösterir. Masumiyet karinesi gereğince şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında ön yargılı olamaz, şüpheli ya da sanığa karşı bir tavır takınmaz”* şeklinde ifadeler, uzlaştırmacının tarafsızlığı ilkesi bakımından yerinde düzenlemeler olmuştur.

Görüldüğü üzere uzlaşma usulü, kanunen oluşturulmuş, genel olarak yargı organının bileşenleri kabul edilen hâkim, cumhuriyet savcısı ve avukat üçlüsü içerisinde düzenlenmiş ve yargısal bir işlem olarak kabul edilmiştir. Tüm dünyada yargı dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak kabul edilen bu sistem, Türk hukukunda yargının doğrudan denetimi altında yürüyecektir. Sonuç olarak, yargının bileşenleri dışında herhangi bir kişinin uzlaşma usulünde yer alması engellenmiş ve bu konuda oldukça fazla girdi sağlama şansına sahip olan sivil toplum örgütlerinin konu ile ilgili çalışma yürütmesi ve sistemin içinde bir rol üstlenmesi istenmemiştir. Uzlaşmaya ilişkin Türk mevzuatındaki mevcut düzenlemeler, aslında dava yükünün azaltılmasını, yargının işlerliğinin artırılmasını ve en önemlisi ortaya çıkan

uyuşmazlığın tarafları tatmin edici şekilde bir çözüme ulaştırılmasını hedefleyen uzlaşma yöntemi ile bağdaşmamakta, aksine yargı için ayrıca bir iş yükü oluşturmaktadır.

d) Uzlaşma ile İlgili Yapılan Giderler

Uzlaşma ile ilgili yapılan giderler, yargılama gideri olarak düzenlenmiştir. Kanunda, uzlaştırmacının talep etmesi halinde, kendisine cumhuriyet savcılığı tarafından belirlenecek bir ücretin ödeneceği ifade edilmiştir. Kanunda kullanılan ifade, oldukça muğlak bir ifadedir. Uzlaştırmacının hak edeceği ücretin maktu veya nispi mi olacağı ya da önceden duyurulan bir tarifeye mi tabi tutulacağı belirli değildir. Yönetmelikte ise, bu durum *“uzlaştırmacıya soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından masraflar hariç, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenecek Ücret Tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarda iki katını geçmemek üzere, uzlaştırmacının şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin; yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıkları değerlendirmede ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, bu süreçte gösterdiği çaba ve gayreti, harcadığı emek ve mesaisi gibi faktörlerin yanı sıra uyumsuzluğun kapsamı ve niteliği de dikkate alınarak çalışmasıyla orantılı makul bir ücret belirlenir”* denilerek somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Ancak varılan çözüm yine de somut olmaktan uzaktır ve bir takım muğlak ölçütlere yer verilmiştir. Yer alan ölçütler uygulamada işlerlik kazanacak gibi gözükmekteyse de, söz konusu düzenleme sonucu uygulamada farklı sonuçlara ulaşılması ve bir eşitsizliğin ortaya çıkması da muhtemeldir. Uzlaştırmacının bir ücret elde etmesi düzenleniyorsa, buna dair daha somut ölçütlere kanunda veya yönetmelikte yer verilmesi isabetli olacaktır. Aynı belirsizlik, birden fazla uzlaştırmacının görev yapması halinde de söz konusudur. Yönetmelik bu durumda da, takdir edilecek ücretin bu kişilere katkıları oranında paylaşılmasını öngörmektedir.

Uzlaşma için yapılan giderleri ele alırsak; uzlaşma başarıya ulaş-

tığı takdirde giderler devlet hazinesi tarafından sağlanacaktır. Ancak uzlaşma usulünde herhangi bir anlaşmaya varılmazsa yapılan giderler yargılama gideri olarak kabul edilecek ve yapılacak yargılamanın sonunda failin mahkûmiyeti söz konusu olursa onun tarafından, beraati söz konusu olursa yine devlet hazinesi tarafından karşılanacaktır.

Türkiye’de her ne kadar son bir iki yıldır Adalet Bakanlığı’nın genel bütçe içindeki payı artmakta ise de genel olarak oldukça düşük olduğu kabul edilebilir. Nitekim bu durum uzlaşma usulü dışında, sanık hakları kapsamında atanan müdafiler ve mağdur hakları kapsamında atanan vekiller açısından da sorun yaratmaktadır. Ceza muhakemesinde görevlendirilen avukatların yerine getirdikleri hizmet karşılığında elde ettikleri ücretler oldukça düşüktür. Hatta bu ücretlerin ödenmesi kimi zaman ayları, hatta yılları bulabilmektedir. Böyle bir durumda uzlaşma ile ilgili gündeme gelecek uzlaştırmacının, tarafların istemesi halinde görevlendirilecek avukatların, gerekli olduğu durumlarda görevlendirilecek tercümanın ücretinin hazineden düzenli olarak karşılanması oldukça zor görünmektedir. Uzlaşma ile ilgili hususlarda bütçede nasıl bir düzenleme yapıldığı bilinmemektedir. Bu açıdan, yapılan düzenleme her ne kadar iyi niyetli bir düzenleme olsa da, uygulamada birçok sorunla karşılaşma riskini içinde barındırmaktadır. Uzlaşma usulü için kapsamlı bütçe düzenlemelerinin öngörülmüş olması gerekmektedir. Bu husus, sistemin sürdürülebilirliği ve kurumsallaşması açısından oldukça önemli bir noktadır. Aksi durumda uzlaşma usulü ile öngörülen hedeflere ulaşılması mümkün olmayacaktır.

e) Uzlaşmanın Gerçekleştirileceği Yer

Kanunda uzlaştırmacının gerçekleştirileceği yer açısından bir düzenleme yapılmamışken, Yönetmelikte bu hususa yer verilmiştir. Yönetmeliğe göre uzlaşma müzakereleri kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerlerinde gerçekleştirilebileceği gibi, tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü bürosunda veya tarafların kabul ettiği başka bir yerde de gerçekleştirilebilecektir. Bu duruma ek olarak adliyelerde uzlaştırma müzakerelerinin yapılabilmesi

amacıyla, imkânlar ölçüsünde toplantı odaları tahsis edilebileceği, toplantı odalarının düzenlenmesinin, büro hizmetlerinin ve gerekirse güvenliğin sağlanmasının, uzlaştırma toplantıları için tahsis sıra ve saatlerinin cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan yapılan düzenleme, esnek bir düzenlemedir. Ancak Yönetmelikte yer alan “*kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerleri*” ifadesi oldukça muğlâktır ve hangi kurum ve kuruluşların bu anlamda yükümlü olduğu ve bu yerlerin ne şekilde düzenleneceği belirsizdir. Bu sebeple bu ifadenin pratikte uygulama alanı bulması oldukça zor gözükmemektedir.

Yönetmelikte belirtilen adliyeler bakımından ise, Türkiye’de adliye binalarının büyük bir kısmının uzlaşma müzakerelerinin gerçekleştirilmesi açısından gerekli şartları taşımadığı ortadadır. Bu nedenle, müzakerelerin adliye binalarında gerçekleştirilmesi halinde verim alınabilmesi mümkün gözükmemektedir. Üstelik alternatif uyumsuzluk çözüm yolu olan bir işlemin, adliye binaları dışında tarafların kendilerini baskı altında hissetmeyecekleri tarafsız bir ortamda gerçekleştirilmesi uzlaşmanın ruhuna daha uygun olacaktır. Bu durum uzlaşmadan gerçek anlamda beklenen sonuca ulaşılması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, müzakerelerin adliye binaları yerine bu iş için ayrılmış başka bir yerde veya tarafların özgürce tayin edebilecekleri herhangi bir mekânda yürütülmesi daha doğru olacaktır.

f) Uzlaştırmacının Reddi

CMK’da uzlaştırmacıların reddi konusuna ilişkin olarak, 253. maddenin 11. fıkrasında, hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebeplerinin, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir. Ancak burada reddin nasıl gerçekleşeceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır ve pratikte nasıl işleyeceği belirsizdir. Ayrıca reddedilen uzlaştırmacı yerine kimin ne şekilde kabul edileceğine ve bu durumda denetiminin nasıl gerçekleşeceğine dair bir düzenleme de mevcut değildir. Hâkimin çekilme veya reddi sebepleri söz konusu olduğunda hâkim davaya bakamaz. Oysa Yönetme-

lik, uzlaşmacı açısından bu hallerin varlığı halinde sadece uzlaştırmacının durumu cumhuriyet savcısına bildirimini düzenlemiştir. Görünüşe göre kanunda ve yönetmelikte uzlaştırmacının taraflarca reddedilebileceğine ilişkin kesin bir ifade kullanılmasından kaçınılmış, hatta uzlaştırmacının çekilmesi veya reddi sebeplerinin varlığına rağmen tarafların rızası ile bu kişilerin görev yapabileceğine yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme uzlaşma usulüne hâkim olan ilkeler açısından kabul edilemez niteliktedir. Uzlaştırmacının tarafsızlığı, uzlaşma usulündeki temel ilkelerden biridir ve bu konuda doğacak şüpheler karşısında pratik ve uygulanabilir çözümler getirilmesi isabetli olacaktır.

g) Uzlaşma Müzakerelerinin Biçimi ve İzlenen Usul

CMK'da uzlaşma müzakerelerinin biçimi üzerinde durulmamıştır. Sadece cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin müzakereler sırasında izleyeceği yöntemle ilgili olarak, uzlaştırmacıların isteği üzerine veya resen talimat verebilecekleri hususuna yer verilmiştir. Ancak Yönetmelik bir adım öteye geçmiş ve 18. maddenin 3. fıkrasında uzlaşma müzakerelerinin taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Nitekim Yönetmelikte, adliyelerde uzlaşma müzakerelerinin yapılması amacıyla imkânlar ölçüsünde toplantı odaları tahsis edilebileceği de ifade edilmiştir. Türk hukukunda uzlaşma görüşmelerinde uzlaşmazlığın kapsamı ve boyutları neyi gerektiriyorsa, o çerçevede farklı biçimlerde uzlaşma müzakereleri yürütülmesini engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Uzlaşma teklifi fail ve mağdur tarafından kabul edildikten sonra, cumhuriyet savcıları veya istisnai durumda hâkimler tarafından uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılır. Avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesi söz konusu olduğunda, mahkemenin bulunduğu ilin barosundan bir uzlaştırmacı avukat talep edilecektir. Yönetmelikte ayrıca tarafların üzerinde anlaşmışları bir avukatın da cumhuriyet savcısı tarafından tercih edilebileceğine yer verilmiştir. Tarafların üzerinde anlaşabilecekleri avukat ifadesine kanunda yer verilmemekle birlikte, bu husus yönetmelikte düzenlenmiştir. CMK'da yer almayan bu şekilde

bir düzenleme İstanbul Barosu tarafından eleştiri ile karşılanmış ve Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali için Danıştay'a açılan davada söz konusu düzenlemenin iptali istenmiştir. Bu konuda taraflara söz hakkı tanınmaması veya uzlaştırmacının kimliği, tarafsızlığı konusunda tarafların çekinceleri bulunması halinde uzlaştırmacıyı reddetmelerinin mümkün olmaması, uzlaşma yönteminin mantığına terstir. Bu açıdan taslak yönetmeliğin düzenlemesi daha isabetlidir. Uzlaştırmacının, hukukçu bir kişi olması halinde, bilirkişilerin görevlendirilmesinde olduğu gibi cumhuriyet savcılar ve hâkimler daha önce ismi listelerde ilan edilmiş kişiler arasından kendi istedikleri kişiyi görevlendirebileceklerdir. Kanunda görevlendirilecek uzlaştırmacıların sayısı hakkında bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşılık Yönetmelik uyarınca, uzlaştırmacıların sayısı cumhuriyet savcılarınca uyumsuzluğun niteliği göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.

Uzlaştırmacı belirlendikten sonra söz konusu kişi, cumhuriyet savcısının veya hâkimin talimatı uyarınca veya kendi iradesine göre hareket ederek uzlaşma müzakerelerine başlayacaktır. Müzakereler, kanunda yer alan otuz günlük süre veya cumhuriyet savcılar tarafından bu sürenin uzatılması halinde en çok elli günlük süre içerisinde tamamlanmak durumundadır. Uzlaşma müzakerelerinin hangi biçimde yürütüleceği ve toplantı sayısı konusunda Yönetmelikte sınırlı da olsa bir düzenleme bulunmaktadır. Yönetmeliğin 18. maddesinde uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabileceğine, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı toplantılar gerçekleştirilebileceğine ve müzakerelerde görüntülü ve sesli iletişim tekniklerinin kullanılabilmesine yer verilmiştir. Bu durumda süre kısıtlı olmakla birlikte, uzlaştırmacı bu süre içerisinde esnek davranma yetkisine sahiptir. Burada sorun, uzlaşma müzakerelerinin adliye binalarında bu iş için ayrılmış odalarda yürütülmesi halinde ortaya çıkabilecektir. Zira toplantı odalarının düzenlenmesi, büro hizmetleri, güvenlik ve toplantı salonlarının tahsis ve saatlerinin ayarlanmasından cumhuriyet savcılar sorumlu olacağından, uzlaştırmacının toplantı sayısı ve süresi konusunda esnekliği bir ölçüde ortadan kalkabilecek ve cumhuriyet savcılarının inisiyatifli be-

lirleyici olabilecektir. Ayrıca uzlaşma için öngörülen sürelerin kısıtlı olması, uzlaşma ile hedeflenen onarıcı adalet düşüncesinin hayata geçmesini engelleyebilecektir. Bu süre, davaların ortalama süresi ile karşılaştırıldığında oldukça kısadır ve uzlaşma ile hedeflenen sonuçlara ulaşılmasını sınırlandırabilecek niteliktedir.

Yönetmelikle getirilen bir diğer imkân da dolaylı uzlaşma müzakerelerinin söz konusu olduğu durumlarda, görüntülü ve sesli iletişim tekniklerinin kullanılabilir olmasıdır. Böylece yüz yüze görüşmek istemeyen fail ve mağdurların doğrudan görüşmeleri mümkün olabilecek ve süresi sınırlı tutulmuş olan uzlaşma müzakereleri hızlı şekilde icra edilebilecektir.

h) Uzlaşmanın Sonuçlanması ve Kararlaştırılan Edim

Uzlaşma usulüne yer veren ilk düzenleme olan ve 2005'te yürürlüğe giren CMK, uzlaşmanın sonucunda varılacak anlaşmanın konusunu maddi edimlerle sınırlamış idi. Eski düzenlemede failin, suçu ve fiilden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullenmesi öngörülüyordu. 2006 yılı sonunda yapılan değişiklikler sonucunda kanun sadece "*hukuka uygun edim*" vurgusunu yapmıştır. Yönetmelikte de edimle ilgili olarak; fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi, mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi, bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere veyahut özel bir kuruluşa bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması, mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın yanında veya kamuya yararlı bir işte ya da ücretsiz olarak bir kamu kurumunun veya kamu yararına hizmet veren bir özel kuruluşun belirli hizmetlerinde geçici süreyle çalışılması veyahut topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak bir programa katılma gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi ve mağdurdan veya suçtan za-

rar görenden özür dilenmesi ifade edilmiştir. Yönetmelik, anlaşmanın konusunu belirli bir edimin yerine getirilmesi ile sınırlandırmamaktadır. Bu açıdan eski düzenlemede edim konusunda bir kafa karışıklığı söz konusuysa ve genellikle edimin maddi bir şey dışında kararlaştırılması mümkün gözükmezken, yeni düzenleme uzlaşmanın ruhuna uygun bir şekilde tarafların esnek davranabilmesine imkân tanımıştır.

Uzlaşma ile ilgili olarak eski düzenlemede yer alan kafa karışıklıkları ve yeni sistem konusundaki genel bilgi eksikliği bu usule başvuru- ları oldukça sınırlı sayıda tutmuştur. Yapılan iki ayrı araştırmanın²⁹ ilki bize göstermektedir ki; 1 Haziran 2005 - 31 Aralık 2005 tarihleri arasındaki başka bir deyişle TCK ve CMK’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki ilk altı ay içerisinde İstanbul sınırları içerisinde cumhuriyet savcılıkları ve mahkemeler tarafından uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesine ilişkin barolardan toplam 111 avukat talebi yapılmıştır. Bu talepler sonucunda sadece 4 dosyada uzlaşma sağlanabilmiştir. Bir diğer araştırmada ise Türkiye’nin en büyük barosu olan İstanbul Barosu’na 2005 yılında cumhuriyet savcılıkları tarafından 17 dosya, mahkemeler tarafından ise 25 dosya, 2006 yılında ise cumhuriyet savcılıkları tarafından 80 dosya, mahkemeler tarafından ise 129 dosya olmak üzere 2005 ve 2006 yıllarında toplam 251 dosya yönlendirilmiştir. Bu 251 dosya içerisinde 45 dosyada uzlaşma sağlanmış, 20’sinde uzlaşma sağlanamamış, 18’inde uzlaşmaya gidilmesine karşın geçmiş düzenlemede şüphelinin uzlaşma ücretini yatırma zorunluluğu bulunduğu için şüpheliler tarafından bu ücret yatırılmadığından dosya işlem görmemiştir. Kalan 168 dosya ise halen işlemde gözükmektedir. 2006 yılı sonu itibarıyla İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi’nde kayıtlı avukat sayısı 351 olarak gözükmektedir.

Geçmiş dönemde uzlaşmaya konu olan dosyalardaki edimler maddi edimler olarak belirlenmiştir. Yeni yasal düzenlemede, bu konuda bir boşluk söz konusudur. Yönetmelik ise, ayrıntılı bir düzenleme

²⁹ Bu iki araştırmadan biri Av. Özlem Ayata tarafından (detaylar “Uygulamacıların Uzlaşma Kurumuna Bakışı” başlıklı yazısına bakınız) , diğeri ise Prof. Dr. Köksal Bayraktar tarafından gerçekleştirilmiştir.

ile beraber bir esnekliği beraberinde getirmiştir. Yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin, uzlaşma usullerine etkisinin olumlu olacağını ve uzlaşma ile sonuçlanacak dosya sayısını artıracığını bugünden öngörmek mümkündür.

Uzlaşma usulüne dair yasal düzenlemeye göre uzlaşma sonucu varılan anlaşma ve içeriği bir tutanakla tespit edilir. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte cumhuriyet savcısına sunar. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Cumhuriyet savcıları veya hâkimler uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlediği takdirde, uzlaşma tutanağı mühürlenir ve imzalanır. Uzlaşma sonucu varılan anlaşmanın denetiminin kim tarafından yapılacağı, yargılamanın hangi aşamasında uzlaşıldığı ile ilgilidir. Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcıları, kovuşturma aşamasında ise hâkimler varılan anlaşmanın hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini takip edecektir.

Soruşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşma sonucu fail edimini bir kerede yerine getirirse, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair takipsizlik kararı verilir. Uzlaşma sonucu varılan anlaşmada yer alan edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda ise, fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir ve erteleme süresi boyunca zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise kamu davası açılır. Failin, üzerinde uzlaşılan edimi yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 38. maddesinde yer alan ilam niteliğini taşıyan belgelerden sayılacaktır. İlam niteliğinde belge olması dolayısıyla mağdurun şikâyeti üzerine yargı organlarınca üç aya kadar tazyik hapsi verilebilmesi mümkündür. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ardından uzlaşmaya konu edimin yerine getirilmesi durumunda ise yine takipsizlik kararı verilmektedir.

Burada çelişki şu noktada ortaya çıkmaktadır; edimin yerine getirilmemesi halinde mağdur hem edimin yerine getirilmesini İİK'nın 38. maddesinden yararlanarak failden talep edebilecek, hem de edim yerine getirilmediği için fail hakkında kamu davası açılacaktır. Kuşkusuz failin hem edimi yerine getirmesi hem de açılan dava sonucu hakkında hüküm kurulması ve cezalandırılması kabul edilemez. Bu nedenle bu düzenleme değiştirilmelidir. Eğer fail hakkında uzlaşma anlaşmasında karara bağlanan edimin yerine getirilmemesi nedeniyle kamu davası açılacaksa, failin edimi yerine getirmesinin neden istendiği anlaşılacaktır. Üstelik bu durumda fail için bir de tazyik hapsi söz konusu olacaktır.

Kovuşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşma sonucu, sanığın edimini bir kerede yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verilir. Uzlaşma konusu edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir ve geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilirse davanın düşmesine karar verilir; getirilmemesi halinde ise, mahkeme tarafından verilen hüküm açıklanır. Failin, üzerinde uzlaşılan edimi yerine getirmemesi halinde, uzlaşma raporu veya belgesi, İİK'nın 38. maddesinde yer alan ilam niteliğini taşıyan belgelerden sayılacaktır ve yukarıda bu hususa ilişkin yaptığımız eleştiri, kuşkusuz burada da geçerlidir.

Uzlaşmaya dair Türk hukukunda yer alan bir diğer düzenleme de, CMK'nın 144. maddesinde yer almaktadır. CMK, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilmesi halinde, doğan zararlardan dolayı tazminat isteyebilmelerini düzenlemektedir. Ancak, uzlaşma sonucu hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülen kişiler tazminat talep edemezler. Bu durumda uzlaşmaya giden ve mağdurla anlaşan fail, verilen

kovuşturmaya yer olmadığına dair karara rağmen doğmuş olan zararına karşılık tazminat talep edemeyecektir.

i) Gizlilik İlkesi

Uzlaşma usulü ile ilgili yasal düzenlemelerde uzlaştırma müzakerelerinde gizlilik ilkesi öngörülmüştür. Uzlaştırıcı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan ve diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür. Ancak yasalarda uzlaşma usulünün kontrolü cumhuriyet savcılarını ve hâkimlere bırakılmıştır. Hatta cumhuriyet savcılarını ve hâkimler istedikleri takdirde uzlaştırıcı olarak görev yapma yetkisiyle de donatılmıştır. Böyle bir durumda yasa da özellikle sanık hakları bakımından gündeme gelen sorunların çözümü yönünde adım atılmamıştır. Başka bir deyişle uzlaştırıcı olarak görev yapan cumhuriyet savcılarının ve hâkimlerin aynı uyuşmazlığın tekrar yargı organı önüne geldiği durumlarda gizlilik ilkesinin bir anlamı kalmamaktadır. Bu durumu bertaraf etmek için taslak yönetmelikte uzlaşmaya hâkim temel ilkeler arasında uyuşmazlığın çözümünde uzlaştırıcı olarak görev yapan cumhuriyet savcısının uzlaştırmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde soruşturmayı yürütemeyeceği, dava açılmış ise iddia makamını üstlenemeyeceği, hâkimler açısından ise başarısızlık halinde davayı yürütemeyecekleri ifade edilmiştir. Ancak yayınlanan Yönetmelikte bu hususlara yer verilmemiştir. Bu, uzlaşma ile hedeflenen anlayışa uygun bir düzenleme değildir.

Bir diğer sorunlu husus ise, müzakerelerde gizliliğin sadece taraflarca yapılan açıklamaları kapsamıdır. Taslak Yönetmelikte tarafların ibraz ettikleri belgeler de gizlilik kapsamı içerisinde yer almakta iken, yürürlükteki yönetmelikte bu ifadeler yer verilmemiş, aksine Yönetmeliğin 19. maddesinin dördüncü fıkrasına, “*daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez*” hükmü eklenmiştir. Bu düzenleme, uzlaşma müzakerelerinin gizli olarak yürütülmesi ilkesini açıkça zedelemektedir. Ayrıca söz konusu maddenin ikin-

ci fıkrasında da, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılmayacağı belirtildikten sonra, müzakerelere katılanların bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılmayacakları ifade edilmiştir. Bu durumda, söz konusu kişilerin zorlama olmaksızın kendi istekleri ile tanıklık yapabiliyor yapamayacakları gibi tehlikeli bir soru gündeme gelebilir. Kuşkusuz, uzlaşma müzakerelerinde gizlilik olmazsa ve müzakerelerde konuşulanlar ileride şüpheli veya sanık aleyhine delil teşkil edebilirse, hem susma hakkı anlamını yitirecek, hem de şüpheli ve sanıkların uzlaşma yolunu tercih etmeleri imkânsız hale gelecektir. Yönetmelikteki ifade, bu hususu tartışmaya açabilecek nitelikte hatalı kalemeye alınmıştır. Müzakerelere katılanlar ileride açılacak bir davada, uzlaşma müzakerelerinde konuşulan hususlara ilişkin kuşkusuz hiçbir şekilde tanık olarak dinlenememeliyimdirler.

Uzlaştırmacının hâkim veya cumhuriyet savcısı değil, avukat veya bir hukukçu olduğu durumlarda ise, Yönetmelikle getirilen başka bir düzenleme ile gizlilik ilkesi güçlendirilmiştir. Yönetmelikte uzlaştırmacı tarafından hazırlanacak raporda, uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak burada gözden kaçırılan bir durum, uzlaştırmacının cumhuriyet savcısı veya hâkim olduğu durumda, uzlaşma raporunun kime onaylatılacağıdır. Bu husus, ne Kanunda ne de Yönetmelikte düzenlenmiştir ve bir boşluk söz konusudur. Bu durumda uzlaştırmacının hazırlayacağı rapor soruşturma dosyasına girecektir. Ayrıca, soruşturma dosyasının da, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde başka bir cumhuriyet savcısına tevdi edilmesi gerekmektedir.

Uzlaşma teklif formunda taraflarla ilgili ayrıntılı kimlik, adres ve iletişim bilgilerinin yer alması ve ayrıca raporda, gerekli bazı bilgilerin yanı sıra tarafların adreslerine de yer verilmesi gizlilik ilkesi açısından yerinde olmamıştır. Bunun yanı sıra, her ne kadar raporun hâkim ve cumhuriyet savcılarını tarafından görülemeyeceği ifade edilse de, uzlaşmanın neden başarıya ulaşmadığına dair bilgilerin raporda yer alması da yerinde gözükmemektedir.

j) Uzlaşma Sonucunun Takibi

Uzlaşma ile ilgili olarak yasal düzenlemelerde tarafların üzerinde anlaşmış oldukları edimin, yerine getirilip getirilmediğinin takibini kimin yapacağı ifade edilmemiştir. Hâkimler ve cumhuriyet savcılarının açısından sadece uzlaştırma işlemlerinde gerektiğinde talimat verme ve uzlaşma raporunun denetimi öngörülmüştür. Bu durumda uzlaşma sonucu varılan anlaşmanın yerine getirilmediği durumlarda mağdurun gerekli adımları atması gerekmektedir. Kanunda böyle bir durumda ilama dayalı takip yürütülebileceği öngörülmüştür. Bu şekilde bir yolun öngörülmüş olması uzlaşma ile hedeflenen amaçlara uymamaktadır. Mağdurun iyi niyetli olarak katıldığı müzakereler sonucunda varılan anlaşmanın sonuçlarının yerine getirilmediği durumlarda, uzlaşma sonucu varılan anlaşmanın geçersiz kılınması gerekmektedir. İİK.m.38'e dayanarak edimin yerine getirilmesini talep etme, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere fail hakkında kamu davası da açılacağından dolayı çelişkili bir düzenlemedir. Anlaşmanın geçersiz kılınacağına dair kanunda bir değişiklik yapılırsa, mağdur hukuk mahkemesinden tazminat talep etme hakkını da kazanacaktır.³⁰ Aksi halde failin iyi niyetli olduğuna inanarak, yapılan uzlaşma anlaşmasında zararından daha az bir tazminat edimine rıza gösteren mağdurun, uzlaşma anlaşmasının yerine getirilmemesi sonucu ikinci kez mağdur olması söz konusu olacaktır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, uzlaşma anlaşmasında sorumluluk tamamen taraflara aittir. Taraflar istedikleri edim üzerinde mutabık kalabilirler. Ancak edim yerine getirilmediğinde de, fiilden zarar gördüğünü ileri süren kişiyi ikinci kez mağdur etmenin ve bu kişinin tazminat talep etme hakkını elinden almanın da bir anlamı yoktur.

Uzlaşma ile ilgili yasal düzenlemeler, her ne kadar çok sayıda fıkra barındırıyor da pratik açıdan oldukça yetersiz görünmektedir. Yönetmelik ile CMK'da eksik bırakılan noktalar düzenlenmek istenmiştir. Yönetmeliğin ekinde uzlaşma usulünde sanığa veya şüpheliye imzalatılacak teklif formu ve uzlaşma raporu örneği de yer almaktadır.

30 CMK. m. 253/19; uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davasının açılmayacağını ve açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılacağını düzenlemektedir.

Yönetmelik ekinde yer alan formlarla tip formlar oluşturulmuştur. Bu raporda daha önce de belirtildiği üzere, teklif formu oluşturmak ve taraflara bu formu göndermek yerine, sözlü olarak, yüze karşı ve tüm açıklamaları yapmak suretiyle taraflara uzlaşma teklif etmek çok daha uygun bir yöntemdir.

DEĞERLENDİRME

2005 Haziran ayında CMK'da düzenlenerek Türk hukukuna giren uzlaşma uygulaması, başarısız olduğu için, 2006 yılı Aralık ayında çıkarılan bir kanunla neredeyse tamamen değiştirilmiştir. Uzlaşma düzenlemesinin de yer aldığı 2005 yılında yürürlüğe giren kanunların son derece hızlı ve üzerinde çok fazla düşünülmeden hazırlanmış olması, uygulamadaki başarısızlığın bir sebebi olarak gösterilmektedir.³¹ Ayrıca uzlaşma kurumunun, Kıta Avrupası ceza yargılamasında var olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacı ile de bağdaşmadığı ileri sürülmekte ve uzlaşmanın amacının mağdurun zararının giderilmesine yönelik olduğu ifade edilmektedir.³² Uzlaşma kurumunun masraflı olması, suçsuzluk karinesini tehlikeye atması, soruşturmada şikâyetçi kişiyi aramanın zaman kaybettirmesi, uzlaştırmacı ile kolluk arasındaki ilişkilerin belirsizliği,³³ cumhuriyet savcılarının iş yükünün artması, uzlaşma teklifinin adli kolluk tarafından yapılabilmesi, savcıların uzlaştırmacı olarak görev yapmalarının cumhuriyet savcılarının işlevi ile bağdaşmaması³⁴ gibi eleştirilere karşı, uzlaşma ile ağır işleyen bir adli sistemin daha çabuk iyileştirilebileceği, ancak uzlaşmanın temel hakları ihlal etmemesi gerektiği, yargıcın da cumhuriyet savcısının da uzlaştırmacı olabileceği, bununla “*onarıcı adalet*”in gerçekleştirilebileceği gibi görüşler de Türk doktrininde ileri sürülmüştür.³⁵

31 Bayraktar, K., *Ceza Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma*, Cumhuriyet, 02.12.2006.

32 Bayraktar, K., “Türk Hukuk Uygulamasını Etkileyebilecek Bir Kurum: Uzlaşma”, *Güncel Hukuk*, Haziran 2005, S. 16, s.7.

33 Bayraktar, K., *Ceza Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma*, Cumhuriyet, 02.12.2006.

34 Kolcuoğlu, K., “CMK Değişiklik Önerileri”, *İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayı*, Ocak 2007, s.6-7.

35 Bayraktar, K., *Ceza Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma*, Cumhuriyet, 02.12.2006.

Uzlaşma kurumunun amacının kamuoyuna iyi tanıtılmaması, onarıcı adalet anlayışının yeterince açıklanmaması bu tartışmaların ortaya çıkmasındaki en büyük etkidir. Kamuoyunda medyanın da katkısı ile yaratılan yanlış izlenimler ve uygulamanın nasıl yapılacağına cumhuriyet savcıları ve hâkimler tarafından bilinmemesi, CMK yürürlüğe girdiğinden itibaren uzlaşmanın çok az uygulanmasına ve ceza adaleti sisteminde gereksiz yere zaman kaybettiren bir kurum olarak algılanmasına sebep olmuştur.

Ayrıca CMK'da ve Yönetmelikte yer alan bazı boşluklar ve hatalı düzenlemeler de uygulamada zorluklar yaratmakta ve kurumun yanlış anlaşılmasına katkıda bulunmaktadır. Örneğin Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrasında uzlaştırmacının şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek yürütüleceği hususu belirtilmiştir. Oysa uzlaşma yönteminde, anlaşma yapılırken uzlaştırmacının tarafların menfaatlerini gözetmesi kabul edilemez. Uzlaşmada, uzlaştırmacının adaleti sağlama görevi yoktur ve sorumluluk tamamen taraflara aittir. Önemli olan tarafların serbest iradeleri ile edim konusunda anlaşabilmeleridir. Bu nedenle söz konusu ifade, uzlaşma yöntemi ile çelişmektedir.

Bir başka hatalı düzenlemeye, Yönetmeliğin 21. maddesinde yer verilmiştir. Burada da, uzlaşmanın başarısızlıkla sona ermesi halinde bunun nedenlerinin uzlaşma raporunda yer alacağı belirtilmektedir. Oysa nedenlerin açıklanması uzlaşmanın temel ilkelerinden “gizlilik” ilkesini zedeleyebilir. Sadece bir takım kısa bilgilerin verilmesi bu konuda yeterli sayılmalıdır. Hatta uzlaşma Türkiye’de sadece yargılamaya alternatif bir yol olarak benimsendiğinden ve uzlaşmama halinin, yapılacak yargılamada sonucu etkileyecek hiçbir etkisi de bulunmadığından, nedenlerin açıklanması dahi gerekli değildir. Gizlilik hususundaki tek hatalı düzenleme kuşkusuz bu hükümden ibaret de değildir. Yönetmeliğin 19. maddesi, müzakerelerde ileri sürülen belgeler konusunda gizlilik ilkesini benimsememektedir ve bu nedenle Taslak yönetmelikte düzenlenmesine rağmen, mevcut yönetmeliğin 28. maddesinde

uzlaştırmacının yükümlülükleri arasında, uzlaştırmacının tarafları belgelerin sunulmasına ilişkin bilgilendirmesi yükümlülüğüne yer verilmiştir. Tüm bunların yanı sıra, 19. madde düzenlemesi, müzakerelere katılanların ileride açılacak davada, müzakerelerde görüşülenlere ilişkin özgür iradeleri ile tanıklık yapabilmelerine olanak sağlayabilecek niteliktedir.

Ayrıca, CMK'da ve Yönetmelikte, uzlaşma teklifinin ve uzlaşma müzakerelerinin yöntemi konusunda da son derece şekli düzenlemeler yer almakta, olayın psikolojik boyutu büyük ölçüde göz ardı edilmektedir. Ancak sadece yasal boşlukları gidererek ve kanunu değiştirerek, uygulamayı da değiştirebilmek mümkün değildir. Altyapı hazır olmaksızın yürürlüğe giren uzlaşma kurumunun Türk ceza adleti sisteminde uygulanabilmesi için öncelikle, işleyişi sağlayacak idari düzenlemeler de dâhil olmak üzere tüm gerekli düzenlemelerin sistem içerisinde yapılması, uzlaştırmacıların eğitilmesi, cumhuriyet savcılarının, hâkimlerin, hukukçuların ve kamuoyunun bu konuda detaylı şekilde bilgilendirilmesi ve yanlış algılamaların ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü¹

SEDA KALEM²

Uygulayıcının gözünden uzlaşma kurumunun nasıl görüldüğüne bakmanın temel amacı hukuki düzenlemenin uygulamada ne gibi sorunlarla karşılaştığını ortaya çıkarmaktır. Burada, doğrudan uygulayıcının görüşüne başvurarak yazılı düzenlemenin pratikte ne gibi sonuçlar doğurduğunu ortaya koymak hedeflenmektedir. Yazılı hukuk ile uygulamadaki hukukun arasındaki bu farkı ortaya koymak, yazılı hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanabilir kılınması için gereken koşulların oluşturulması açısından önem taşımaktadır.

Aynı zamanda, uygulamadaki sorunların tespit edilmesi ve giderilmesi bakımından da uygulayıcıya kulak vermek oldukça önemlidir. Herhangi bir hukuk kuralının var olan hukuk düzeni, alt yapısı, imkânları içerisinde ne derece uygulanabileceği, uygulandığı zaman sistemin işleyişine nasıl etki edebileceği ve/veya uygulanmadığı zamanlarda ne gibi aksaklıkların ortaya çıkabileceği hususlarında doğrudan uygulamadaki kişilerin görüşlerinden faydalanmak, geliştirilecek çözüm-

¹ “Türkiye’de Mağdur Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi” projesi çerçevesinde düzenlenmiş olan araştırmanın özet raporu.

² İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

lerin, izlenecek politikaların gerçekçi ve etkili olmasına katkıda bulunacaktır. Aynı zamanda, uygulamadaki durumu tespit edebilmek, iyi ve kötü uygulamalar arasındaki farklara işaret etmek ve iyi uygulamaların yaygınlaşmasını sağlamak açısından da önemlidir.

Uygulayıcının uzlaşma kurumu hakkındaki görüşlerini almak için, İstanbul adliyelerinde görevli 10 ceza hâkimi ve 10 savcı³ ile İstanbul Barosu'ndan 10 avukat ile yüz yüze görüşme gerçekleştirilmiştir.⁴ Bu görüşmelerin niteliksel bulgular ortaya çıkardığını, bu anlamda da söz konusu görüşlerin tüm hâkim, savcı ve avukatların görüşleri olarak genellenemeyeceğini belirtmek gerekir. Niteliksel araştırmaların zenginliği, ortaya çıkardıkları bulguların temsil kabiliyetinde değil, düşünce kalıplarına ve algılara ilişkin detaylı resimler çizebilmesinde yatar. Bu sebeple, buradaki bulguların, yargı mensuplarının uzlaşma hakkındaki görüşlerinin bir haritasını ortaya çıkardığını ve bundan sonra yapılabilecek niceliksel çalışmalarla, bu tür görüşlerin hâkimlerin, savcılarının ve avukatların ne kadarı tarafından paylaşıldığını ortaya çıkarmanın mümkün olabileceğini belirtmek gerekir.

Görüşülecek 10 hâkimin belirlenmesi için ilk olarak Adalet Bakanlığı'ndan İstanbul mahkemelerinde görevli tüm hâkimlerin listeleri talep edilmiştir. Daha sonra, listedeki isimler rastsal olarak sıraya dizilmiş ve ceza hâkimleri tek tek aranarak görüşme için randevu talep edilmiştir. Tablo 1, hâkim görüşmelerine ilişkin bilgileri göstermektedir. Görüşmeler Ocak 2007 - Nisan 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir.

3 Araştırma kapsamında yürütülmüş olan hâkim görüşmeleri Burcu Yeşiladalı tarafından, savcı görüşmeleri ise Seda Kalem tarafından yapılmıştır.

4 Avukatlarla yapılan görüşmeler, Av. Özlem Ayata tarafından ve bu projeden bağımsız olarak kendisinin tasarladığı ve yürüttüğü bir araştırma çerçevesinde yapılmıştır. Ardından, yapılan görüşmelerin yazılı kayıtları bu proje çerçevesinde ikinci analiz için proje ekibiyle paylaşılmıştır. Av. Özlem Ayata'ya verilerini bizimle paylaştığı için ve diğer değerli katkıları için teşekkür ederiz. Av. Özlem Ayata'nın araştırmasının sonuçları "Uygulamacıların Uzlaşma Kurumuna Bakışı" isimli 2007 tarihli yayınlanmamış yazısında bulunabilir. Bu yazı yazardan temin edilebilir.

TABLO 1
Hâkim Görüşmelerine İlişkin Bilgiler

Toplam Görüşülen Hâkim Sayısı			10
Toplam Kadın Hâkim Sayısı			4*
Toplam Erkek Hâkim Sayısı			5*
Görüşme Yapılan Adliye Sayısı			7
Ortalama Görüşme Süresi (dakika)	47	Ortalama: 47,3	Medyan: 41
Görüşülen Hâkimlerin Yaş Ortalaması	47	Ortalama: 47	Medyan: 44
Ortalama Hâkimlik Süresi (yıl)	19	Ortalama: 19,2	Medyan: 18,5
Ortalama Ceza Hâkimliği Süresi (yıl)	17	Ortalama: 17,4	Medyan: 17,5

(*) Bir hâkim cinsiyetinin yazılmasını istememiştir.

Araştırma ekibinin daha önceki proje deneyimlerinin de gösterdiği üzere, savcılara erişmek hâkimlere erişmekten daha zorlu bir çabayı gerektirmektedir. Önceki çalışmalarında, araştırma ekibi savcılardan telefon aracılığıyla randevu talep etmenin zorluklarını görmüş olduğu için, bu çalışmada savcılara, “çat kapı” yöntemiyle ulaşılmasına karar verilmiştir. Adliyelere gidip savcılarının rastsal olarak kapıları çalınıp, kabul edenlerle görüşme yapılmıştır. Tablo 2’de savcı görüşmelerine ilişkin bilgiler görülmektedir. Bu görüşmeler, Nisan 2007 - Ağustos 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir.

TABLO 2
Savcı Görüşmelerine İlişkin Bilgiler

Toplam Görüşülen Savcı Sayısı			10
Toplam Kadın Savcı Sayısı			1
Toplam Erkek Savcı Sayısı			9
Görüşme Yapılan Adliye Sayısı			6
Ortalama Görüşme Süresi (dakika)	36	Ortalama: 35,8	Medyan: 31
Görüşülen Savcılarının Yaş Ortalaması	45	Ortalama: 44,6	Medyan: 45
Ortalama Savcılık Süresi (yıl)	18	Ortalama: 17,9	Medyan: 17

Hâkimlerin ve savcılarının aksine, sürekli olarak adliyede bulunmadıkları için görüşülecek olan avukatları belirlemek daha zorlu bir

çabayı gerektirmiştir. Araştırmanın bu kısmının yürütücüsü⁵ uzlaştırma eğitimi aldığını bildiği avukatlarla ve onların aracılığıyla uzlaştırma eğitiminden geçmiş ve İstanbul Barosu'nun uzlaştırmacı siciline kayıtlı diğer avukatlarla temasa geçmiş ve kabul eden kişilerle görüşmeler yapmıştır. Görüşülen avukatlardan birinin uzlaştırmacı olarak kayıtlı olmadığı sonradan anlaşılmıştır. Aşağıdaki tablo görüşülen avukatlara ilişkin bilgileri içermektedir.

TABLO 3
Avukat Görüşmelerine İlişkin Bilgiler

Toplam Görüşülen Avukat Sayısı			10
Toplam Kadın Avukat Sayısı			5
Toplam Erkek Avukat Sayısı			5
Ortalama Görüşme Süresi (dakika)	23	Ortalama: 22,9	Medyan: 21
Görüşülen Avukatların Yaş Ortalaması	41	Ortalama: 41.0	Medyan: 38
Ortalama Avukatlık Süresi (yıl)	13	Ortalama: 12,6	Medyan: 9
CMK Servisine Kayıtlı Olma Süresi (yıl)			8
Uzlaşma Birimine Kayıtlı Avukat Sayısı			9

Görüşmelerde elde edilen bilgiler içerik analizi yapılarak incelenmiştir. Görüşmecilerin verdiği yanıtlar görüşmeler içerisinde ne sıklıkla ortaya çıktıklarına bakılarak kategorilere ayrılmıştır. Analiz her bir soru için cevabın tümü üzerinden yapılmıştır. Ancak görüşmeler yarı açık olarak gerçekleştirildiği için (belirli sorular olmasına rağmen görüşmecilerden alınan cevaplar çerçevesinde fazladan, daha önce forma eklenmemiş sorular da sorulmuştur) görüşmeciler bir sorunun yanıtını başka sorular çerçevesinde ya da başka değerlendirmeler yaparken de verebilmiştir. Bu nedenle, çoğu zaman bir sorunun cevabının tamamına ulaşmak için bütün görüşme taranmıştır.

Bu içerik analizi sonucu elde edilen bulgulara geçmeden önce, bu yöntemin niteliksel olduğunu, bu nedenle de görüşülen az sayıda hâkim, savcı ve avukatların görüşleri üzerinden genele ilişkin değerlendirmeler yapılamayacağını bir kere daha belirtmekte fayda var. Aşağıda

5 Av. Özlem Ayata.

ele alınan bulgular, düşünce kalıplarını ortaya sermek ve genellemelere imkân tanıyan çalışmalara yol göstermek bakımından dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede, raporun geri kalan bölümünde ilk olarak her bir grup için ortaya çıkan sonuçlar ayrı ayrı ele alınacak, daha sonra ise üç grubun bulguları üzerinden ortak bir değerlendirme yapılacaktır.

UZLAŞMA YÖNTEMİNİN CEZA DAVALARINDA KULLANILMASINA NASIL BAKIYORSUNUZ? OLUMLU BİR GELİŞME Mİ DEĞİL Mİ SİZCE? NEDEN?

Bu soru kapsamında uygulayıcıların uzlaşma kurumu hakkındaki genel düşünceleri anlaşılmalı çalışılmıştır. Görüşmeler sonucunda hâkimlerin ve savcılarının uzlaşmaya genel olarak şüpheyle yaklaştığı, uzlaşma kurumunu teoride olumlu ancak pratikte sorunlu bir kurum olarak değerlendirdikleri görülmüştür. Her iki grup da, kurumun dosya yükünü azaltmak ya da barışı tesis etmek gibi faydalı amaçları olsa da faydadan çok sıkıntı yarattığı düşüncesini dile getirmiştir.

Görüşülen hâkimler, İstanbul'un fiziksel koşullarının uzlaşmanın uygulanmasını taraflara ulaştırmak ve onları bir araya getirmek bakımından oldukça elverişsiz kıldığını belirtmişlerdir. Bir başka genel sıkıntı olarak, Türkiye'de insanlar arasında uzlaşma kültürünün olmamasına değinmişlerdir. Bu çerçevede, uzlaşmanın yapılabilmesi için tarafların bir asgari müşterekte buluşması, bir ortak noktada anlaşabilmek için kendilerinden bir şey vermeleri gerektiği vurgulanmıştır. Ancak, Türkiye'de insanların genelde hiçbir şey vermeden uzlaşmak istemeleri, sanıkların suçu kabul etseler bile suçu işlemek için kendilerine has sebepleri olduğuna ve bunları anlatabilmek için de mahkemeye gitmeleri gerektiğine inanabiliyor olmaları nedeniyle, uzlaşmanın kabul görmesinin zor olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda, kurumun vatandaş tarafından yeterince bilinmemesinin de genel olarak sıkıntı yarattığı da ifade edilmiştir.⁶ Hâkimler, vatandaşların uzlaşmayı genelde suçu kabul etmek

⁶ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından gerçekleştirilen Adalet Barometresi adlı anket çalışması içerisinde, Türkiye kent nüfusunu temsilen örnekleme dahil edilen 3033 katılımcıya uzlaşma kurumu hakkında da sorular yöneltilmiştir. Katılımcılara Yeni Türk Ceza Kanunu ile getirilen uzlaşma kurumunun ne olduğunu bilip bilme-

olarak anladığına, iş yükü ve zaman darlığından dolayı uzlaşma prosedürünün de taraflara yeteri derecede açıklanamadığına değinmişlerdir. Diğer yandan, şikâyete bağlı suçlarda vatandaşların aralarında anlaşarak şikâyetlerinden vazgeçmesinin daha kolay olduğu da belirtilmiştir. Vatandaşların genel olarak kamu kurumlarına karşı olan güvenlerinin düşük olmasının da uzlaşma kurumunun vatandaş tarafından kullanılması konusunda sıkıntı yarattığı da düşünülmektedir. Görüşülen hâkimler aynı zamanda uzlaşmanın masraflarının da vatandaş açısından sıkıntı yaratabildiğini de ifade etmişlerdir. Bazı durumlarda, vatandaşın uzlaşma için yapacağı masrafın, dava sonucunda ödemesi muhtemel miktardan daha fazla olması söz konusu olması itibarıyla, uzlaşma kurumunun uygulanmasında sıkıntılar ortaya çıktığını ifade etmişlerdir.

Görüşülen hâkimler gibi uzlaşmayı teoride olumlu ancak pratikte sorunlu olarak değerlendiren savcılar da alt yapısı olmaması itibarıyla ve mevcut iş yükü de göz önünde bulundurulduğunda, uzlaşmanın amacının aksine soruşturmaları daha da uzattığını belirtmişlerdir. Görüşülen savcılar aynı zamanda, uzlaşma kurumunun Türkiye’de hem ihtilafın algılanma mantığına aykırı olduğunu hem de genel algı-lama olarak da uzlaşma dendiği anda el sıkışma, barışma olarak anlaşılmasından ötürü sıkıntılı olduğunu ifade etmişlerdir. Vatandaşın uzlaşma teklif edildiği zaman devlet görevlisi olarak savcının konuyu kapatmaya çalıştığını düşünebileceğini belirtmişlerdir. Aynı zamanda, Türkiye’de hukuk sisteminin toplumun mağdur olması mantığıyla işlemeden ötürü, uzlaşma kurumunun sistemin ceza algılamasına aykırı olduğu da ifade edilmiştir.

Hâkimlere ve savcılara kıyasla, görüşülen avukatların uzlaşma

dikleri sorulmuştur. %43 bildiğini söylerken, kalanı bilmediğini kabul etmiştir. Ardından, uzlaşmanın ne olduğunu bildiklerini söyleyenlere üç tane ayrı tanım verilmiş ve bunlardan hangisinin uzlaşmanın doğru tanımı olduğu sorulmuştur. Doğru tanımı, uzlaşmanın ne olduğunu bildiğini söyleyenlerin yalnızca %47,5’i vermiştir. Katılımcıların geri kalanı, yanlış olan tanımları seçmiştir. Bir diğer deyişle, genelleme yapılacak olursa, vatandaşların beşte biri uzlaşmanın ne olduğunu gerçek anlamda bilmektedir, beşte biri ise uzlaşmanın ne olduğunu bildiğini düşünmesine rağmen aslında yanlış bilgiye sahiptir, yarısından fazlası da uzlaşmanın ne olduğundan tamamen habersizdir. Kalem, S., Jahic, G. ve Elveriş, İ., *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

kurumuna daha olumlu yaklaşıtları gözlenmiştir. “Size göre uzlaşma nedir” diye sorulduğunda sadece bir avukat olumsuz bir tanım yapmıştır. Uzlaşmanın birçok tanımı olabileceğini ancak Türkiye açısından “adaletin iflâsı” anlamına geldiğini belirten bu avukat dışın-

Bir avukat görüşmesinden alıntı:

“Ceza davalarında asıl sorun budur. Sanığa on yıl hapis cezası verirsiniz ama bu ceza ne sanığın önünde durabilir tam olarak ne de mağdurun acısını ortadan kaldıracaktır. Ama uzlaşma doğru uygulanırsa tarafları bir araya getirerek duyguları yok edebilir, barış tesis edilebilir.”

da diğer avukatlar kurum hakkında görece olumlu değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Görüşmeler sırasında ortaya çıkan olumlu yanlar hem uzlaşmanın hukuki sürece olumlu katkıları hem de içerik itibarıyla toplumda yaratacağı olumlu etkiler üzerinden ifade edilmiştir. Bu çerçevede, avukatlar uzlaşmanın mahkemelerin iş yükünü azaltabileceğini, mağdurun zararının tazmin edilmesini sağlayabileceğini, özellikle küçük suçlarda sanığın sabıkasına işlenmemesi açısından da olumlu sonuçlar doğurabileceğini belirtmişlerdir. Aynı zamanda uzlaşmanın, toplum içindeki nefret ve kızgınlık duygularının giderilmesine yardımcı olarak, toplumsal barışın sağlanması ve sanığın topluma kazandırılması anlamında da olumlu etkileri olacağı ifade edilmiştir.

Uzlaşma kurumuna ilişkin genel sıkıntılarının ne olduğu sorulduğunda ise, görüşülen avukatlar gene hâkim ve savcılardan farklı sıkıntılara işaret etmişlerdir. Bu sıkıntılar şu şekilde sıralanabilir:

- Uzlaşmanın tamamen kişinin kendi iradesiyle gerçekleşmiş olduğundan emin olunabilir mi? Güçsüzlük, yoksulluk gibi etkenler iradeyi zorlar mı? İrade satın alınabilir mi?
- Sanık sanki mağdura yardım etmiş gibi hissediyor, ceza almadan kurtuluyor.
- Uzlaşma tek başına yeterli değil; muhakemenin bir parçası olup, yalnızca indirim sebebi veya cezasızlık sebebi olmalı. Mevcut haliyle kanunun hâkimiyetini zayıflatır.
- Parası olmayan zaten uzlaşmıyor; o parayı devletin karşılaması gerekli.

UZLAŞMA KAPSAMINA GİRİP, AMA UZLAŞMAYA GİTMEYEN DOSYALARINIZ NEDEN UZLAŞMAYA GİTMEDİ?

Yukarıda, uzlaşma kurumuyla ilgili yaşanan sıkıntıları daha geniş bir çerçevede değerlendirmek adına sorulan sorunun yanı sıra, farklı sorularla bu sıkıntılar hakkında daha detaylı bilgiler edinilmesi de planlanmıştır. Bu çerçevede burada değerlendirilen soruda, uygulayıcılara ilk olarak şimdiye kadar uzlaşma kapsamına giren dosyalarının ne kadarının uzlaşmaya gittiği, daha sonra ise bu kapsama giren ama uzlaşmaya gitmemiş olan dosyalarının neden gitmediği sorulmuştur. Bu sorunun yanı sıra, sanıkların ve mağdurların uzlaşmaya gitmeyi kabul etmelerinin ya da reddetmelerinin nedenlerinin neler olabileceğine dair daha detaylı bir soru da ayrıca sorulmuş ve bu soruya alınan cevaplar da bu bölümde açıklanmıştır.

Görüşülen hâkimlerin çoğu ya hiçbir dosyalarının uzlaşmaya gitmediğini ya da çok azının gittiğini belirtmişlerdir. Bu durumun nedenleri sorulduğunda görüşülen hâkimler hem sanıklardan hem de mağdurlardan kaynaklanan nedenlerden bahsetmişlerdir. Yukarıda genel sıkıntılarda da bahsedildiği gibi,

Bir hâkim görüşmesinden alıntı:

“Bazen sanık suçu işlemekte haklı olduğunu savunuyor. Mesela birine ‘Çingene’ demiş, buraya geliyor gene ‘Çingene’ diyor. ‘Bodur!’ diyor birine, burada da aynı şeyleri söylemeye devam ediyor. Sonucuna katlanmaya razı. Ya da suçsuz olduğunu düşünüyor. Hiç şahit yok diyelim. Delil yetersizliğinden suçlu çıkmayacağını düşünüyor.”

Bir hâkim görüşmesinden alıntı:

“Sair tehdit kişinin iç dünyasında çok etkili olabilir. Bir genç var, hayatı boyunca ailesi bir fiske bile vurmamış, birinden dayak yiyor ve bu olay kişinin iç dünyasını etkiliyor çok. Ve ısrarla davacı oluyor. Bayana soruyoruz uzlaşmak istiyor musun diye, ısrarla ‘davacıyım’ diyor. Suçla ilgili algılamalar farklı olabiliyor.”

sanıkların uzlaşmayı suçu kabul etmek olarak anladıklarına ve de uzlaşmanın masraflarını külfet olarak gördüklerine değinilmiştir. Burada bahsedilen farklı bir neden ise, sanıkların uzlaşmaya giderek kendilerini ifade etme imkânlarından mahrum bırakılacaklarına dair inanışlarıdır. Görüşülen hâkimler, sanıkların suçu işlemek için kendi sebepleri olduğuna inanabileceklerine ve bu sebeplerinin dinleneceği, bu sebepleri açıklayabilecekleri bir ortam isteyebileceklerine işaret etmişlerdir.

Mağdurlardan kaynaklanan problemlerde ise ya mağdura ulaşmanın zorluğuna değinilmiştir ya da mağdurların bazı psikolojik sebeplerle uzlaşmaya gitmek istemeyebilecekleri ifade edilmiştir.

Aşağıdaki tabloda hâkimlerin, sanıkların ve mağdurların uzlaşmaya gitmeyi kabul etmelerinin ya da reddetmelerinin olası sebepleri olarak öne sürdükleri durumlar gösterilmektedir.

TABLO 4
Hâkimlere Göre Sanıkların ve Mağdurların Uzlaşmayı Kabul Etmelerinin ya da Reddetmelerinin Nedenleri

	Kabul	Red
Mağdur	<ul style="list-style-type: none"> • Zararının karşılanması için • Dava süreciyle uğraşmak istemediği için; mahkemeye gidip gelmemek için • Sanığın yakını olduğu için • Psikolojik nedenler/Kırılan onurunun tamir edilmesini ister/ Bir çeşit “özür” ihtiyacı 	<ul style="list-style-type: none"> • Psikolojik nedenler (mağdur kin, nefret besler; bu duyguların uzlaşma ile görülemeyeceğine inanır) • Mağdur zararının maddi olarak karşılanamayacağına inanır • Sanığın ceza almasını ister
Sanık	<ul style="list-style-type: none"> • Ceza almamak için • Sabıka kaydı olmaması için • Uzlaşma teklifini reddetmenin sonuçlarından korktuğu için (kabul etmezse hâkim daha çok ceza verir diye korkar) • Pişmanlık duymuştur 	<ul style="list-style-type: none"> • Ekonomik sebepler (masrafları) karşılayamaz ya da mağdurun talep ettiği tanzimatı karşılayamaz) • Suçsuz olduğuna inanır; mahkemenin kendisini dinlemesini ister

Hâkimler, uzlaşma teklifinin kabul edildiği durumlarda uzlaşmanın sonuçlanmama nedenlerine ilişkin görüşleri sorulduğu zaman ise şikâyetin geri alınması, tarafların kendi aralarında anlaşmaya varmaları ya da tarafların anlaşamaması sonucunda uzlaşma prosedürünün sonuçlanmayabileceği gibi, aynı zamanda gerek mahkemenin gerekse savcılığın iş yükünden dolayı, savcılığın da buna vakti olmadığı için uzlaşılmamıştır diye tutanak imzalatılıp usul yerine getirilmesi sonucunda da prosedürün tamamlanamadığını belirtmişlerdir. Vatandaşın uzlaşmanın tam olarak ne demek olduğunu anlamaması da gene

Bir savcı görüşmesinden alıntı:

“Teorik olarak cazip geliyor ama topluma uygun değil. Sorunca ‘uzlaşma ister misin’ diye el sıkışmayı anında kabul ediyor. Öyle anlıyor çünkü başta. Bağışlama olarak algılıyor. Ama prosedürü anlatınca, 350 YTL yatıracaksın de-yince vazgeçiyor hemen.”

sanıklardan kaynaklanan problemler arasında uzlaşmanın sanıklar tarafından suçu kabul etmek olarak anlaşılmasına, ayrıca uzlaşma süreci ve masrafının külfet olarak algılanmasına değinmişlerdir. Gene yurtdışında genel sıkıntılarda da belirtildiği gibi, savcılar vatandaşın uzlaşmanın ne olduğunu anlamamasının yanı sıra toplumsal uzlaşma fikri-

Bir savcı görüşmesinden alıntı:

“Prosedür çok kötü. Savcılığın işi artıyor. Kamu davasının ertelenmesi de var. Uzlaştıramadım, sonra suç soruşturmasını ne yapacağım? Savcı ne iş yapar bilmiyoruz ki biz! Savcının suçla doğrudan bağlantısını kuran hukuk fakültesi öğrencisine rastlamadım ben. Suç de-yince hep polis gelir akıllarına. Mahkemeye de getirtemiyoruz insanı. Adres sorunu da var. Bu şekilde olmaz.”

etmişlerdir. Aşağıdaki tabloda savcılarının, sanıklarının ve mağdurlarının uzlaşmaya gitmeyi kabul etmelerinin ya da reddetmelerinin olası sebepleri olarak öne sürdükleri durumlar gösterilmektedir.

Bir avukat görüşmesinden alıntı:

“Türkiye genellikle, her zaman sosyologlar psikologlar söylerler, çatışmaya meyilli bir toplum. Sokakta kırmızı ışıkta geçtiği zaman birbirine küfreden ya da işte yeşil ışık yandı bir saniye geçti, arkadan size korna çalan bir toplum! İşte böyle bir toplumda uzlaştı-rıcının yeteneklerinin ortaya çıkması için onun da o yeteneklerini sunabileceği bir atmosfer gerekir...”

uzlaşmanın sonuçlanmama nedenlerinden biri olarak belirtilmiştir.

Hâkimler gibi görüşülen savcılar da çoğunlukla ya hiçbir dosyalarının uzlaşmaya gitmediğini ya da çok azının gittiğini belirtmiştir. Benzer şekilde, savcılar da

kin ve nefret gibi duyguların ağır basmasından dolayı da uzlaşmaya gidilmediğinden bahsetmişlerdir.

Görüşülen savcılar burada aynı zamanda uzlaşmanın gerçekleşmediği noktadan sonra ne olacağına dair bir belirsizlik olduğunu ve bu belirsizliğin de uzlaşmaya gidilmemesinde rol oynadığını ifade

etmişlerdir. Aşağıdaki tabloda savcılarının, sanıklarının ve mağdurlarının uzlaşmaya gitmeyi kabul etmelerinin ya da reddetmelerinin olası sebepleri olarak öne sürdükleri durumlar gösterilmektedir.

Görüşülen avukatlar da tarafların uzlaşmaya gitmemelerinin nedenleri arasında, hâkimlerin ve savcılarının belirttiği nedenlere benzer nedenler saymışlardır. Bunların içinde, uzlaşma masrafının yatırılmamış olması, tarafların uzlaşma-

TABLO 5
Savcılara Göre Sanıkların ve Mağdurların Uzlaşmayı Kabul Etmelerinin ya da Reddetmelerinin Nedenleri

Kabul	Red
<p>Mağdur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zararının karşılanması için • Hukuki sürecin bir an önce tamamlanması için (mahkemeye gidip gelmek istemez) • Özür bekler; sanık, karşısında ezilsin ister • İyi niyete inanır, bir anlık hatadır der • Şikâyetten vazgeçme niyetindeyse kabul eder 	<ul style="list-style-type: none"> • Zararın maddi olarak karşılanamayacağını inanır, sanığın ceza almasını ister • Haklı olduğunu kanıtlamak ister • Sanıkla bir daha karşılaşmak istemediği için • Hırsını, nefretini yenemez • Kurumu bilmez; devlet kurumunun tarafsız arabuluculuk yapacağına inanmaz
<p>Sanık</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanık “iyi vatandaş” rolü oynamak ister • Dava süreciyle uğraşmak istemediği için • Suçlu olduğunu bildiği için (uzlaşsın ve suç yanına kalsın diye) • Vicdanını rahatlatmak ister; hatasını telafi etmek ister • Uzlaşmanın sonuçlarını bilmez • Uzlaşmayı başka bir sorumluluk almadan sadece el sıkışmak olarak anladığı için • Harici anlaşlıkları için • Ceza almamak için 	<ul style="list-style-type: none"> • Suç kabul etmek zorunluluğundan dolayı (eğer sanık suçu işlemediğini iddia ediyorsa, suçu kabul sadece uzlaşma sürecinde geçerli olduğu anlatılsa da uzlaşmaya gitmek istemez) • Uzlaşma masrafları • Eğitim, kültür eksikliği

nın sonucuna şüpheyle yaklaşması, nereye varacağından emin olmaması ve tarafların aralarında anlaşması, şikâyetten vazgeçilmesi gibi sebepler sıralanabilir.

Aynı zamanda, avukatlar tarafından toplumun genel olarak

Bir avukat görüşmesinden alıntı:
“İki kavga eden tarafın yüz yüze bakması bir olay yani zaten. Hazır değil taraflar buna, çünkü kavgacı bir toplumuz biz esasen, yani uzlaşıcı bir toplumda değiliz, bağırın çağırın bir toplumuz, sağlıklı düşünen bir yapımız yok maalesef.”

uzlaşmacı bir yapısı olmaması da uzlaşmaya gidilmemesinin sebeplerinden biri olarak belirtilmiştir.

Görüşülen avukatların, tarafların uzlaşmaya gitmeyi kabul etme veya reddetmelerine ilişkin belirtmiş oldukları nedenler aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

TABLO 6
Avukatlara Göre Sanıkların ve Mağdurların Uzlaşmayı Kabul Etmelerinin ya da Reddetmelerinin Nedenleri

Kabul	Red
<ul style="list-style-type: none"> • Uzun süren davalar, tıkanmış bürokrasi, verilen cezaların yetersizliği, zararın yetersiz karşılanması vatandaş yargılama sürecinden soğutur • Mağdur zararın bir an önce karşılanmasını ister • Tarafların menfaat ilişkisi vardır; bir taraf zararının karşılanmasını ister diğeri ceza almamak ister • Akrabalık, komşuluk ilişkilerinin önemi; bir daha karşıdakinin yüzüne bakamama çekincesi olabilir 	<ul style="list-style-type: none"> • Taraflar savcılık tarafından yeterince bilgilendirilmez • Kurum yeterince tanıtılmaz

UZLAŞMA KAPSAMINDA OLAN SUÇLAR HAKKINDA NE DÜŞÜNÜYORSUNUZ? SİZE GÖRE EKLENMESİ YA DA ÇIKARILMASI GEREKEN SUÇLAR NELERDİR?

Uzlaşmaya dâhil olan suçların genel bir değerlendirmesinin yapılması istendiğinde, görüşülen hâkimler ve savcılar tarafından uzlaşma kapsamında olması ve olmaması gerektiği ifade edilen suçlar aşağıdaki tablolarda gibidir.

TABLO 7
Görüşülen Hâkim ve Savcılara Göre
Uzlaşma Kapsamına Dahil Edilmemesi Gereken Suçlar

<u>Uzlaşma kapsamına dâhil edilmemesi gereken suçlar</u>	<u>Bu suçların dâhil edilmemesi için verilen nedenler (görüşmelerden alıntılar)</u>
Bilinçli taksirle yaralama	“Trafik suçları kamu düzenini etkiliyor. Orada oluşan tehlike sadece yaralanan açısından geçerli değil, bu olay basit sonuçlar doğurmuyor aslında, bu kamu düzeniyle alakalı”.
Çocuk kaçırma	
Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar	
Kamu güvenliğini ilgilendiren, kişinin vücut bütünlüğüne dokunan suçlar	“Bu konularda mağdurun ekonomik yönden zayıf ve şüphelinin de ekonomik yönden güçlü olmasından yararlanılarak bir suçun cezasız kalması uygun değildir. Vuruyorsun, yaralıyorsun, karşı taraf da zengin. Parayla zarar vermek kolaylaşıyor!”
Hakaret	“Tazminat konusu olabilir ama suç olmamalı. Sınırını nasıl çizeceksiniz? Hrant Dink’in öldürülme sebebinin altında hakaret algısı yatar, atamıza hakaret etti diye algılarlar. Bir eylem ya suçtur ya değildir. Suç ise şikâyete tabi olamaz, uzlaşma hiç olmaz. Haksız fiillerin çoğu suç olmaktan çıkarılmalı, uzlaşmaya sokulmalı”.
Cinsel taciz	

TABLO 8
Görüşülen Hâkim ve Savcılara Göre
Uzlaşma Kapsamına Dâhil Edilmesi Gereken suçlar

Uzlaşma kapsamına dâhil edilmesi gereken suçlar	Bu suçların dâhil edilmesi için verilen nedenler (görüşmelerden alıntılar)
Çocuklar için suç kapsamı genişletilebilir	
Karı-koca ihtilafları	“Bütün eşler arasındaki yaralama olaylarında olduğu gibi dava açılma aşamasında, hatta hemen akabinde kadın eşini affetmiş, duruşmaya da bir zahmet gelmiş. İki üç celse sonra zorla getirmişiz. ‘Ben şikâyetimden vazgeçiyorum’ diyor. ‘Hayır’, diyoruz, ‘şikâyetten vazgeçmeyle düşemez’. İlla ki bu adam gelecek, biz bu adama ceza vereceğiz..”
Tehdit suçu	“Yani hiç değilse ölümle tehdit suçu eklenebilirdi diye düşünüyorum. Çünkü tehdit suçu da bize çok gelen bir suç türü. Uzlaşmaya tabi değil. Ve de kavga sırasında, tartışma sırasında bizim insanımız çok kolay bunu yapıyor”.
Mala karşı olan suçlar	“Öğrenciler çikolata almak için kantine girmeye çalışmışlar camını kırmışlar. Böyle bir olay uzlaşmaya tabi olmalı. Kantin sahibi şikâyetinden vazgeçti ama yetmiyor ki! Kamu davası açacağım mecburen. Çocukların siciline eklenecek, bu çocuklar memur olamayacaklar. Soytarılık yapmışlar, hepimiz yaptık. Mala karşı olan bütün suçlar uzlaşmaya girmeli bence”.

Yukarıda belirtildiği gibi, uzlaşmaya dâhil olan suçların genel bir değerlendirmesi yapıldığında, görüşülen hâkim ve savcılarının bazıları kamu güvenliğini ilgilendiren, kişinin vücut bütünlüğüne dokunan suçların uzlaşma kapsamında olmaması gerektiğini ifade etmişlerdir. Burada, süreç sonucunda taraflar arasında bir uzlaşma olsa dahi, suçun kamunun genel güvenliğini etkilemiş olması, toplumun tamamına etki eden bir suç olmasından dolayı uzlaşma kapsamında olmaması gerektiği düşüncesi esastır. Bu noktada bu görüşün gerisinde, uzlaşmanın genel çerçevesini oluşturan onarıcı adalet prensiplerinin ve de do-

layısıyla uzlaşma kurumunun uzun vadede toplumsal barışı hedefleyen doğasının yeterince içselleştirilmemiş olmasının yattığı söylenebilir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçların uzlaşma kapsamından çıkarılmasına ilişkin görüşlerin ise daha ziyade uygulayıcıların uzlaşmayı şikâyetten vazgeçme uygulamasıyla bir tuttuğunun bir göstergesi olarak düşünülebilir. Bu noktada, şikâyetten vazgeçme uygulamasının sistem içerisinde daha yerleşmiş olmasından dolayı, yeni gelen bir kurum olan uzlaşmaya göre daha pratik olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda, uzlaşmanın tarafların haklarından vazgeçmeden uzlaşmaya varmalarını gerektiren doğası bir kere daha geriplanda kalıyor gibi görünmektedir.

Çocuk kaçırma ve cinsel taciz suçlarının kapsam dışı kalmasının gerektiğine dair yapılan vurguda ise, suçun hem doğası hem de mağduru üzerinden bir değerlendirme yapıldığını söylemek mümkündür. Suçun doğası bakımından bu suçlar genel olarak toplumda var olan birtakım kutsal değerlerin zedelenmesi üzerinden düşünülebilmektedir. Mağdur bakımından ise, hem çocukların hem de kadınların hâlihazırda toplum içinde görece güçsüz durumda olmaları üzerinden (hem ekonomik hem de sosyal alanda) uzlaşma sürecinde bu güçsüzlüklerinden doğan birtakım dezavantajlar yaşayabilecekleri düşünülmektedir. Bu bağlamda, çocukların ve kadınların salt taraflar arasında varılacak bir uzlaşmanın aktörleri olmaları durumunda bu sürece hür iradeleri ile katılıp, karşı taraftan isteklerini açıkça ifade edebilme kapasiteleri sorgulanmaktadır.

Uzlaşma kapsamında olması gereken suçlara gelince, çocuklar için suç kapsamının genişletilmesine dair ifade edilen görüşlerin gerisinde çocuklara ikinci bir şans verme düşüncesinin yattığı görülmektedir. Tehdit suçunun ve karı-koca ihtilafları olarak adlandırılan suç türünün uzlaşma kapsamında olmasına ilişkin ifadelerin gerisinde ise benzer bir düşünce şeklinin yattığını söylemek mümkündür. Her iki suç grubu da, suç teşkil eden eylemlerin toplum içinde zaman zaman herkes tarafından işlenebileceği ya da herkesin bu tür eylemlere maruz kalabileceği, bu nedenle de ceza davasının konusu olmasına gerek ol-

madığı düşünölen suçlar olarak değerdendirilmiştir. Bu görüşlerde, günlük yaşamda sıkça karşılaşılan anlık “hatalar” sonucu oluşarı eylemlerin yarattığı zararın, kişilerin bu eylemler için sorumluluk kabul etmeleri ve mağdurun maddi manevi zararının giderilmesi üzerinden değil; toplumsal yaşamın kendi dinamikleri içerisinde eriyebilecek zararlar olarak değerdendirildiğı, bu sebeple de bu tür eylemlerin dava konusu olmaması gerektiğı düşöncesinin hakim olduğı görölmektedir.

SİZCE UZLAŞTIRICININ AVUKAT OLMASININ AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI NELERDİR?

Bu bölümde katılımcılara öncelikle uzlaştırıcının avukat olmasının ne gibi avantajları ve dezavantajları olabileceğı sorularak, katılımcıların bir uzlaştırıcıda ne gibi özelliklerin bulunması gerektiğine dair düşönceleri anlaşılmaya çalışılmıştır. Daha sonra, bu soruyu desteklemek amacıyla, katılımcılara kanundaki değışiklikler sonucu avukatlar dışında hukuk eğitimi almış kişilerin de uzlaştırıcı olması hakkında ne düşöndükleri sorulmuştur. Bu soru çerçevesinde, uygulayıcının hukuk eğitiminin uzlaştırıcı olmadaki önemi hakkındaki düşönceleri öğrenilmeye çalışılmıştır. Bu soru kapsamında alınan cevaplar, katılımcılara doğrudan sorulan “Size göre bir uzlaştırıcının avukat olması ya da genel olarak hukukçu olması, uzlaştırıcı olması için yeterli midir?” sorusuna verilen cevaplarla birlikte değerdendirilmiştir.

Daha sonra ise bu soru daha da genişletilerek, uygulayıcıların hukukçu olmayan kişilerin uzlaştırıcı olması konusundaki düşönceleri de sorulmuştur. Tüm bu sorulara verilen cevaplar sayesinde, görüşme yapılan hâkimlerin, savcılarının ve avukatların uzlaştırıcılarının sahip olmaları gereken özelliklere ve hukuk eğitiminin uzlaştırıcı olmadaki öneme ilişkin görüşlerinin bir şemasını oluşturmak mümkün olmuştur.

Bu çerçevede, öncelikle hukuk eğitimi/hukuk formasyonu üç grup tarafından da avukatların uzlaştırıcı olmak konusundaki en önemli avantajı olarak nitelendirilmiştir. Hukuk eğitimi sayesinde avukatların uzlaşmanın taraflarını suç hakkında, yasal süreç hakkında, ceza hakkında bilgilendirebileceğı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra görüşölen savcılar

tarafından, avukatların meslek itibarıyla taraflara yakın olması sonucunda tarafların avukatlara gerçek endişelerini, gerçek beklentilerini anlatabileceklerine dair bir avantaj da dile getirilmiştir. Avukatlar ise özellikle avukatların bağımsızlığının uzlaştırıcı olmada avantaj sağladığını belirtmişlerdir.

Avukat olmanın dezavantajları sorulduğunda ise, hâkimler de savcılar da toplumda avukatlara karşı genel olarak var olan güvensizlik duygusunun uzlaşma sürecinde olumsuz etkileri olacağını belirtmişlerdir. Aynı zamanda, görüşülen savcılar arasında, vatandaşların avukatlardan korkabileceğine (kandırılmaktan, mağdur edilmekten, avukatın fazla para isteyeceğinden korkmalar) ve de vatandaşların hâkime ya da savcıya daha fazla saygı duydukları için onları daha çok dinleyebileceklerine ilişkin bir görüş de ortaya çıkmıştır. Hâkimler arasında belirtilen bir görüş ise bu kurumun avukatlar arasında haksız rekabete yol açabileceğine ilişkindir. Avukat olmanın dezavantajları sorulduğunda, her iki tarafın da avukatının olduğu durumlarda uzlaştırıcı olarak görev alan bir avukatın rekabete yol açabileceği belirtilmiştir.

Görüşülen hâkimler ve avukatlar arasında paylaşılan bir başka görüş ise, avukatın daha çok bir hukukçu olması itibarıyla uzlaştırıcı olmak için gerekli olan birtakım özelliklere sahip olamayabileceğine ilişkin bir görüştür.

Bir avukat görüşmesinden alıntı:

“Avukatlar, serbest olmaları, hiçbir kuruma bağlı olmadan çalışmalarını sebebiyle diğer kişilerle karşılaştırıldığında bu işi en iyi yapabilecek meslek grubudur. Bir olay yaşanmış, cezasını avukat biliyor, normal bir vatandaş bunu bilmez. Avukat hem mağdurun mağduriyeti hakkında bilgi sahibidir hem de şüphelinin ne kadar ceza alacağını bilir, bu konuda aydınlatılabilir. Bu aydınlatmayı yaparken de korku vermeden yapar; hâkim savcı olsa bir şekilde korku verecektir. Savcı hatta daha sonra iddianame hazırlayacak, dava açacak, ‘bak uzlaşmazsan şu olacak, bu olacak’ diyecek; avukat baskı yapmaz.”

Bir avukat görüşmesinden alıntı:

“Şimdi bu işin altında yatan bir duygu boyutu var; kırgınlık, kızgınlık, öfke, uğradığı mağduriyetin o kişinin hayatının akışında ne gibi bozukluklar yarattığı ve bunların giderilmesi ve sonuçta kişi kendisine bu zarar veren kişi ile yüzleştiği zaman bunu kusmak isteyecektir ve oradaki bu aslında çatışmalı ortamı sakinleştirebilmek açısından avukatlar yetmez. Mümkün değil.”

Bu çerçevede, avukatın konuya psikolojik, pedagojik, sosyolojik bakış açıları getiremeyeceği, tarafların durumlarını bu çerçevede değerlendiremeyeceği, klasik hukuk eğitimi almasından dolayı bu işe etkin müdahale etme ve etkin yönlendirme konusunda eksik kalabileceği –zira cezacı ve taraf teşkil etme mantığıyla yetişmiştir– ifade edilmiştir. Aynı zamanda, savcılar tarafından avukat olmanın avantajlarından biri olarak sayılan avukatın taraflara yakın olma durumu, görüşülen avukatlar tarafından sayılan dezavantajlardan bir olmuştur. Bu görüş dâhilinde, avukatın CMK'dan dolayı hep sanıkla ilişkisi olduğu için, tarafsız kalmakta zorlanabileceğini belirtmiştir. Burada verilen bir diğer ilginç yanıt da, avukatların yargılama sürecinin zorluklarını bilmelerinden dolayı, sanılanın aksine tarafları uzlaşmaya zorlayabilecekleri ifadesi olmuştur.

Avukatlar dışında hukuk eğitimi almış olan kişilerin (özellikle hâkim ve savcılarını) uzlaştırıcı olmaları konusunda görüşleri sorulduğunda uygulayıcıların tutumları farklılık göstermiştir. Görüşülen hâkimlerin tamamı bu gelişmeyi olumlu değerlendirmiştir. Bu çerçevede hâkimler, hukuk eğitimi alan herkesin uzlaşma yapabileceğini, bu şekilde avukat olmanın dezavantajlarının üstesinden gelinebileceğini ve Baroların bu konudaki hâkimiyetinin zayıflatılabileceğini belirtmişlerdir. Ancak gene de bu gelişmenin sıkıntı yaratacak tarafları olduğu da belir-

İki savcı görüşmesinden alıntı:

“Olumlu değil bu. Hâkim, savcı para konuşmamalı. Soruşturmalarda akçeli işleri hâkim, savcı görmemeli. Avukat bir tarafı savunuyor, bir tarafı kayırsa toplum bunu o kadar da ters karşılamaz, çok fazla enterese etmez insanları, ama aynı şeyi hâkimin ya da savcının yaptığına inanılırsa yargıya olan güven azalır.”

“Savcının genel adalet sistemindeki yeriyle uyuyor mu? Savcı, suç soruşturmasında tarafsız ve önyargısız olmalı. Devletin bir ajanı mıdır? Devletin avukatıdır. Uzlaşma bu rollerle bağdaşmıyor.”

tirtilmiştir. Hâkimlerin bazıları özellikle hâkim ve savcılarının uzlaştırıcı olmasına şüpheyle yaklaşmaktadır. Sıkıntılar, hâkimler açısından tarafsızlığın zedelenmesi ve hâkimin toplumdaki otoritesinin uzlaşmaya engel olabileceği (taraflar salt hâkimin sözünü dinlemek için uzlaşmaya razı olabilir) üzerinden tanımlanırken, savcılarının uzlaştırıcı olmasındaki en büyük sıkıntı ise mevcut iş yükü olarak tanımlanmıştır.

Hâkimlerin aksine, görüşülen savcıların çoğu bu gelişmeyi olumsuz bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Burada belirtilen genel sıkıntılar ise hâkim ve savcıların uzlaştırıcı olmasının, ceza yargılama-
masında hâkimin ve savcının rolüyle bağdaşmayacağı üzerinden anlatılmıştır.

Görüşülen avukatlar ise özellikle savcıların uzlaştırıcı olmasına şüpheyle yaklaşmıştır. Bu endişe genel olarak savcıların tarafsız olamayacağından kaynaklanmaktadır. Avukatlar, savcılarının meslek itibarıyla suçla mücadele ettiklerini, kamuyu temsil ettiklerini belirtmiş; savcı uzlaşma yaparsa savcının sözünün daha otoriter görüleceğinden bunun zorlayıcı olacağını, sanığın uzlaşmayı kabul etmezse bu durumun mahkemede aleyhine kullanılacağını düşünebileceğini ifade etmişlerdir.

Ugulayıcılara, uzlaştırıcı olmak için salt hukuk eğitimi almış olmanın yeterli olup olmayacağı sorulduğu zaman ise, hâkimlerin yarısı yeterli olacağını, geri kalanı ise hukuk eğitiminin yanı sıra mesleki deneyim ve uzlaşma eğitiminin de gerektiğini belirtmişlerdir. Aynı zamanda, uzlaştırıcı olacak kişilerin güvenilir, ikna edici olmak, pazarlık yeteneğine ve uzlaştırmacı bir yaklaşıma sahip olmak gibi bazı kişisel özelliklere de sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, görüşülen hâkimlerin bazıları, gerekli eğitimi aldıktan sonra psikologların, sosyologların, sosyal çalışmacıların, benzer meslek sahiplerinin ya da hayatın içinden, değişik vasıfları olan,

Bir hâkim görüşmesinden alıntı:

“Hukuk eğitimi almamış ama hayatın içinden, dışarıdan değişik vasıfları, değişik bilgileri olan bir insan. Mesela, buradan adliyeden avukatı hâkimi hepsini aynı şeyde görüyorum. Belli bir perspektiften bakıyoruz. Şimdi dosya önüme geldiği zaman bir süre sonra –bunu ister kabul edelim, ister etmeyelim– bir dosya olarak bakmaya başlıyorsunuz zaman geçtikçe, dolayısıyla olaya da öyle bakıyorsunuz. Ama dışarıdan bir insan çok daha farklı, çok daha kanlı canlı bakabilir olaya. Farklı bir bakış açısı getirebilir. O da olumlu. Ben olumsuz bulmuyorum onu da. Dolayısıyla insanları uzlaşmaya daha yakın bir hale getirebilir. Daha farklı onların düzeyine gelebilir. Mesela şurada ev hanımları tartışıyor veya ne bileyim birbirine hakaret eden insanlar var. Yani dışarıdan bir insanın bakış açısı farklı olabilir. Dolayısıyla hiç ummadığımız bir şekilde ya da bizim beceremediğimiz bir şekilde uzlaşmayı gayet güzel idare edebilir, sonuçlandırabilir. Engel değil. Zaten hukuk hepimizin içinde yaşadığı bir olgu.”

“aklı başında” hatta belki tarafların ikisini de tanıyan kişilerin de uzlaştırıcı olabileceğini ifade etmişlerdir.

Görüşülen savcılar ise genel olarak uzlaştırıcıların hukukçu olmasından yana olmalarına rağmen, bu kişilerin yine de bazı özelliklere sahip olmaları gerektiğine inanmaktadır. Görüşmeler sırasında, uzlaştırıcı olacak kişilerin belirli bir mesleki olgunluğa sahip olmalarının, olaylara bir sosyolog gibi bakabilmelerinin ve farklı uzmanlarla birlikte çalışabilmelerinin gerekliliği vurgulanmıştır. Ancak bir savcı dışında, savcıların geri kalanı da gerekli eğitimi aldıktan ve hukuk nosyonuna sahip olduktan sonra psikologların, sosyologların, sosyal çalışmacıların, benzer meslek sahiplerinin ya da genel olarak toplumsal dinamikleri, hassasiyetleri anlayan kişilerin de uzlaştırıcı olabileceğini belirtmişlerdir.

Hukukçu olmayan kişilerin de uzlaştırıcı olabileceğini ifade eden avukatlar ise, gerekli hukuk eğitiminin önemine değinmişlerdir. Görüşülen avukatlardan bazıları, bu eğitimi aldıktan sonra sosyologların, psikologların ya da sosyal çalışmacıların da uzlaştırıcı olabileceğini belirtmiştir. Avukatların bir kısmı ise, hukuk eğitimi almamış kişilerin uzlaştırıcı olmaması gerektiğinin altını çizmiştir.

UZLAŞMA KURUMUNUN, TÜRKİYE’NİN TOPLUMSAL YAPISINA UYGUNLUĞU KONUSUNDA NE DÜŞÜNÜYORSUNUZ?

Bu soru çerçevesinde, uygulayıcıların uzlaşmanın bir kurum olarak Türkiye’nin toplumsal yapısına uygunluğu hakkında ne düşündükleri öğrenilmek istenmiştir. Böylece, uzlaşmanın uygulanabilirliği salt teknik alt yapının ya da kanun maddesinin yeterliliği üzerinden değil; aynı zamanda toplumun üyelerinin alıştıkları sorun çözme yöntemleri, yerleşmiş birlikte yaşama şekilleri, zararın ve tazminatın günlük yaşam içerisinde algılanma biçimleri gibi unsurlarla bir arada var olabilmesi üzerinden de düşünülebilmektedir.

Görüşülen hâkimlerden sadece biri uzlaşmanın toplumsal yapıya uygun olduğunu ifade etmiştir. Bu hâkim, uzlaşmanın kavram

olarak toplumun yabancı olduğu bir şey olmadığını ifade etmiştir zira “barışmak, birbirini affetmek, hoş görmek” gibi kavramlar toplum içinde zaten yaşamaktadır. Görüşülen hâkimlerin büyük çoğunluğu ise uzlaşmanın toplum yapısına uygun olup olmadığını görmek için daha zamana ihtiyaç olduğu görüşündedir. Burada paylaşılan temel düşünce, uzlaşmanın uygulanabilir olmasının ve toplum tarafından benimsenmesinin önemi üzerinde durmaktadır. Görüşülen hâkimler, uzlaşmanın temelden ya da kavram olarak toplumsal yapıya uygunsuz olduğunu ifade etmemişler, insanların eğitimle bu kuruma ve birbirlerinin zararını karşılama fikrine alışabileceklerini belirtmişlerdir. Bu anlamda da, toplumsal yapıya uygunluk konusunda mutlak olumsuz bir tavır göstermediklerini, ancak alt yapının oluşturulması ve uzlaşmanın toplumda kabul görmesi için zamana ihtiyaç duyulduğunu belirttiklerini söylemek mümkündür.

Görüşülen savcılar ise uzlaşmanın toplumsal yapıya uygunluğu konusuna hâkimlere kıyasla daha olumsuz yaklaşmışlardır. Ancak savcılar arasında da uygunsuzluğun zamanla giderilebileceği, gene eğitim ile insanların kuruma alışabilecekleri düşüncesi hâkimdir. Bir savcı ise, uzlaşmanın toplumsal yapıya uygunsuzluğu konusunda daha net görüş bildirmiş ve kurumun uygunsuzluğunu Türkiye’de kişinin birey olma iradesinin olmamasına bağlamıştır.

Görüşülen avukatların yarısı ise aslında uzlaşmanın toplumsal yapıya uygun olduğunu ancak önemli olanın mevzuatta ve uygulamadaki eksiklikleri gidermek, alt yapının oturmasını sağlamak olduğunu belirtmişlerdir. Bu avukatlar aynı zamanda hâkim ve savcılar gibi, uzlaşmanın zaten toplumun içinde var olan bir uygulama olduğunu, ada-

Bir savcı görüşmesinden alıntı:

“Bizim kültürümüzde haksız olduğunu kabul etmek yoktur. Bizim tarihimizde herhangi bir hata kabulü yoktur. Ya eylemi inkâr edersin ya da haklılığını iddia edersin. Uzlaşma kültürümüz yok. Mağdurun mağduriyetini kabul edilmesi üzerine kuruludur, böylece var olan düzen korunabilir. Uzlaşma bizde hoşgörü olarak anlaşılır. Arabuluculuk anlamında anlaşılması için bireyin var olduğu bir toplum olması gerek. Türkiye’de kişi hâkim yapının unsuru olarak tanımlanır. Kişinin birey olma iradesi yoktur. Tazmin edilen grubun çıkarıdır, mağdurun çıkarı değildir.”

letin sadece mahkemeler tarafından dağıtılamayacağını ifade etmiştir.

Avukatların geri kalanı ise uzlaşmanın toplumsal yapıya uygun olmadığını belirtmiştir. Bu uygunsuzluk, avukatlar tarafından aşağıda belirtilen sebepler üzerinden açıklanmıştır:

- Toplum daha çok öfkeye, öç almaya meyillidir
- İnsanlar kendilerini haklı görürler, duygusal tepkiler verirler
- İnsanların hak bilinci yerleşmemiştir
- Eğitim ve bilinç seviyesi düşüktür
- Günlük hayatta birçok sorunla baş etmeye çalıştıkları için birbirlerine karşı gerekli hoşgörüyü, anlayışı geliştiremezler

UZLAŞMA KAVRAMINI VE KURUMUNU KENDİ ADALET ANLAYIŞINIZA YAKIN GÖRÜYOR MUSUNUZ? NEDEN?

Görüşülen hâkimlerin çoğu, uzlaşma kurumunun kendi adalet anlayışıyla uyumunu ifade etmiştir. Hâkimlerin bu uygunluğa ilişkin belirttiği sebeplerden biri kendilerinin de verdikleri zararı tazmin etmek isteyecekleridir. Aynı zamanda, görüşülen hâkimler birçok durumda kendilerinin de mahkemeye gitmeyi gereksiz bulduklarını belirtmiş, insanların kendi aralarında, aile içinde, arkadaş çevresi içinde, komşuluk ilişkileri içinde halledebilecekleri durumların olduğunu ifade etmişlerdir.

Bir hâkim görüşmesinden alıntı:

“...Bir insanın mahkûm olup damgalanmasından toplum bir şey kazanmayabilir. İnsanlara hak tanımak, onlara güvenmek lazım. O fırsatı vermek lazım. Örneğin uyuşturucu kullanımı. Denetimli serbestlik, yeni düzenleme ile tedavi mümkün. Bir kişi bir kere kullandıysa artık ceza almıyor, tedavi görebiliyor. Eskiden öyle değildi. Toplumsal barış imkânı elde edilemiyordu eskiden. Devlet olmak böyle bir şey. İnsana fırsat vermek demek. Onu kazanmaya çalışmak demek. Çünkü cezaevinde ıslah yok. İnsanlara (özellikle ilk suçu olan çocuklara) bir şans daha tanımak gerek.”

Benzer şekilde, bu hâkimler toplumdaki insanların aralarında ki sorunları yargı yolundan ziyade birbirleriyle anlaşarak, öfkelerini bırakarak, affederek, hoş görerek halletmelerinin önemini altını çizmiş, hatta anlaşmazlıkların yargıya taşınmasının kişileri huzursuz eden bir durum olduğunu belirtmişlerdir. Bu çerçevede, görüşülen hâkimler arasında doğrudan onancı adalet prensiplerine atıfta bulunanlar, bazen insanları eğitme-

nin, doğru yolu göstermenin ceza vermekten daha önemli olduğunu özellikle belirtenler de olmuştur.

Hâkimlerden biri ise uzlaşmanın kendi adalet anlayışına kesinlikle uymadığını ifade etmiştir. Bu uygunsuzluğun sebebi olarak ise şu andaki uzlaşma uygulamalarının tamamen mağdurun maddi kaygılarını tatmin etmeye yönelik olmasını göstermiştir. Bu hâkim, aslında uzlaşma taraftarı olduğunu belirtmiş ancak uzlaşma kurumunun mağdura çok fazla söz hakkı vermesinden, bu şekilde suçlunun ceza görmesi prensibinin maddiyata dönüşmesinden ve bu şekilde de mağdurla sanığın eşitsiz bir konuma sokulmasından dolayı kurumu kendi adalet anlayışına yakın bulmadığını eklemiştir.

Az sayıda savcı, uzlaşmanın uygulamada aksaklık olmadığı sürece, uzman kişiler tarafından yapıldığı sürece ve uygun suçlar için kullanıldığı sürece kendi adalet anlayışlarına yakın olabileceğini belirtmiştir. Bu noktada bu savcıların, uzlaşmanın kendi adalet anlayışlarına uygunluğunu onarıcı adalet prensipleri çerçevesinde değil, usulü daha ziyade adalet çerçevesinde değerlendirdiklerini söylemek mümkündür. Zira bu savcıların uygulamada aksaklık olmadığı sürece uzlaşmayı kendi adalet anlayışlarına yakın bulduklarını ifade etmeleri, bu değerlendirmeyi uzlaşma kurumunun uzantısı olduğu temel anlayış olan onarıcı adaletten ziyade, sürecin doğru ve aksaksız işleminin temel alındığı usulü adalet çerçevesinde yaptıklarının bir göstergesidir. İki savcı ise uzlaşmanın kendi adalet anlayışlarına kesinlikle uymadığını belirtmiştir. Bu savcılar, uzlaşmanın mağdurun daha da mağdur olmasına sebep olduğunu, yargılama sürecini rahatlatmaktansa zorlaştırdığını, gerçeğin ortaya çıkmasını engellediğini, suçların anlaşma yoluyla ortadan kaldırıldığını ifade etmiş ve bu nedenlerle de kendi adalet anlayışlarıyla örtüşmediğini belirtmişlerdir.

Görüşülen savcıların geri kalanı ise, uzlaşmayı kendi adalet anlayışlarına yakın gördüklerini ifade etmişlerdir. Bu ifadeler içerisinde, iş yükünü azaltmasına, her anlaşmazlığın mahkemeye gitmesini engellemesine değinilmiş olsa da, uzlaşmanın aynı zamanda toplumsal barış için önemli olmasından ve onarıcı adalet prensipleri çerçevesinde iş-

leyen bir kurum olmasından dolayı kendi adalet anlayışlarına yakın bulduklarını belirten savcılar da olmuştur. Bu bağlamda, Türkiye’de insanların mahkemelerden tatmin olmadan ayrıldığına ve uzlaşmanın insanların zararının tazmin edilmesi için bir alternatif sunduğuna vurgu yapılmıştır.

Uzlaşma sayesinde sanığın ceza almadan kurtulduğunu ve bu nedenle de uzlaşmayı kendi adalet anlayışlarına yakın bulmadıklarını belirten iki avukat dışında, görüşülen avukatların çoğunluğu uzlaşmayı kendi adalet anlayışlarına yakın bulduklarını ifade etmiştir. Bu ifadelerin daha çok onarıcı adalet prensiplerine referansta bulunduğunu söylemek mümkündür. Zira bu avukatlar, uzlaşmanın toplumsal barışın sağlanması, taraflar arasındaki kin ve nefret duygularının giderilmesi konusundaki önemine değinmişlerdir. Aynı zamanda, sürecin sıkıntılarından dolayı, yargılamanın insanların mağduriyetlerini artırdığını ve uzlaşmanın bu mağduriyetleri hafifletici ya da giderici bir etkisi olabileceği de ifade edilmiştir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yapılan 30 görüşme sonucunda, görüşülen hâkimlerin, savcılarının ve avukatların uzlaşma kurumu hakkındaki genel görüşlerinin, değerlendirmelerinin ve eleştirilerinin neler olduğuna ilişkin bulgular elde edilmiştir. Raporun başında da belirtildiği gibi, bu bulguların yargı mensuplarının ortak görüşü şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak, derinlemesine görüşmeler sonucu elde edilen bu veriler, araştırmacılara uzlaşmanın uygulamadaki yansımaları üzerine yapacakları çalışmalara nereden başlayabileceklerine dair bir fikir verecektir. Bu anlamda, görüşmeler sonucu elde edilen veriler, uygulayıcıların uzlaşmaya ilişkin görüşlerinin ne gibi faktörler çerçevesinde oluştuğunun anlaşılmasına da yardımcı olacaktır.

Yukarıda sorular üzerinden yapılan değerlendirme sonucunda, uygulayıcıların görüşlerini karşılaştırmalı olarak incelemek de mümkün olmuştur. Bu çerçevede, konu başlıkları üzerinden yapılan genel bir değerlendirme şu sonuçları ortaya koymaktadır:

• Hâkimlere kıyasla görüşülen savcılar iş yükünün yarattığı sorunlara daha fazla değinmiştir.

• Görüşülen hâkimler daha ziyade uzlaşmanın vatandaşlar tarafından anlaşılmasından, İstanbul'un elverişsiz koşullarından bahsederken, savcılar esas olarak uzlaşmanın iş yükünde yarattığı olumsuz etkiye değinmişlerdir. Bu durum savcıların uzlaşma prosedürüyle iç içe olmasından dolayı uzlaşmanın savcıların iş yükü üzerinde daha fazla etkisi olmasıyla açıklanabilir.

• Görüşülen avukatlar ise genel olarak uzlaşma kurumunu daha olumlu bir çerçevede değerlendirmişler, iş yükü üzerindeki etkisine ise neredeyse hiç değinmemişlerdir.

• Uygulamadaki sorunlar üç grup tarafından da ele alınmıştır. Genel eğilim, uzlaşmayı teoride olumlu ama pratikte sorunlu bir kurum olarak görmek yönündedir.

• Uzlaşmaya dâhil olan suçların genel bir değerlendirmesinin yapılması istendiğinde, görüşülen hâkim ve savcıların, suçları uzlaşmanın temel prensiplerine uygunluk ya da uygunsuzluk üzerinden değerlendirmedikleri görülmüştür.

• Uzlaşmanın kurum olarak vatandaş tarafından bilinmemesi, doğru anlaşılması ve genel bir eğitim eksikliği her üç grup tarafından da paylaşılan sıkıntılardır.

• Uzlaşmanın amacına ulaşması için alt yapısının kurulması, eğitici çalışmaların yapılması, vatandaş tarafından anlaşılması ve benimsenmesi gerektiği görüşülen uygulayıcılar arasında paylaşılan bir fikirdir.

• Avukatlar özellikle, uzlaşma eğitiminin yetersiz olduğunu belirtmişlerdir. Eğitimde tamamen yasa üzerinden gidilmiş olması, sadece formaliteye yönelik bir eğitim olması ve avukatların uzlaşma pratiği hakkında yeteri derecede bilgilendirilmemiş olmaları bu eksikliğin en önemli nedenleri olarak sayılmıştır. Uzlaşma pratiğinin değerlendirilmesinin yapılmaması avukatlar tarafından eksik olarak nitelenen bir başka husustur. Aynı zamanda, görüşülen avukatların çoğunun uzlaştırıcı olmayı TCK ve CMK seminerleri çerçevesinde aldıkları uzlaşma eğitiminin bir uzantısı olarak düşündükleri de görülmüştür.

• Görüşülen savcılar da avukatlar gibi eğitimin özellikle çok fazla teorik olmasından ötürü yetersiz olduğunu, yasanın sürekli değişmesinden dolayı pratiğin nasıl gerçekleşeceğine dair bir karışıklık olduğunu belirtmişlerdir. Hâkimler ise pratiğin çok fazla içinde olmalarından dolayı verilen eğitimin kalitesi ve yeterliliği hakkında fazla görüş bildirmemişlerdir.

• Uzlaştırıcının hukukçu olması genel olarak olumlu bir özellik olarak sayılmıştır. Hukuk eğitimi ve formasyonunun gerekli olduğu düşüncesi görüşülen uygulayıcılar arasında yaygındır. Ancak özellikle görüşülen hâkimler ve avukatlar arasında gerekli eğitimden geçtikten sonra farklı meslek gruplarından olan kişilerin de uzlaştırıcı olmasına sıcak bakılmaktadır.

• Avukatlar iyi bir uzlaştırıcının sahip olması gereken bazı temel nitelikler olduğuna inanmaktadır. Uzlaştırıcı olmaya bu temel niteliklere sahip olduklarına inandıkları için karar verdiklerini ifade etmişlerdir. Bu temel özelliklerden bazıları şöyledir:

- Tarafsız ve adil olabilmek
- Gerekli hukuki bilgiye ve deneyime sahip olmak
- Saygı duyulan, güvenilen, sözü ciddiye alınan biri olmak
- Sabırlı, iyi iletişim yeteneklerine sahip, dinlemeyi bilen biri olmak
- Toplumsal adaleti hedeflemek
- Uzlaşmanın Türkiye'nin toplumsal yapısına uygunluğu konusunda şüpheler vardır. Ancak genel eğilim bu kurumun zaman içinde oturabileceği, doğru uygulandığı sürece kabul göreceği ve bu şekilde de topluma uygun hale geleceği yönündedir.

• Uzlaşma kurumu, görüşülen hukukçuların kendi adalet anlayışlarına da genel olarak yakın durmaktadır. Toplumsal barışın sağlanması ve onarıcı adalet prensipleri önemli sayılmaktadır.

Mağdur-Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar^{1,2}

CLARA CASADO CORONAS^{3,4}

GİRİŞ

Bu rapor bir onarıcı adalet programının veya hizmetinin farklı unsurlarına dair bilgi sunmayı ve örnekler vermeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmayla hedeflenen yönlendirme protokolü veya arabulucuların istihdam edilmesiyle ilgili en sık kullanılan uygulamaları irdelemek değildir. Bu çalışmada, iyi uygulamaların neler olduğunu sorgulamak ve hangi uygulamalardan kaçınılması gerektiğini aktarmak da hedeflenmemiştir. Bu çalışmanın amacı, gelişmekte olan mağdur-fail arabuluculuk (MFA) programlarının ilk aşamalarında karar verilmesi gereken kritik konularla ilgili bilgileri derlemektir.

Onarıcı adalet (OA) programları bir süredir Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve Yeni Zelanda'da geliştirilmekte ve uygulanmaktadır. Bu programlar, son yıllarda bazı Asya ülkelerinde de uygulan-

- 1 “Türkiye’de Mağdur Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi” projesi çerçevesinde düzenlenmiş olan araştırmanın raporu.
- 2 Düzelti için Av. Özlem Ayata’ya teşekkür ederiz.
- 3 Avrupa Onarıcı Adalet Forumu (Leuven-Belçika)
- 4 Raporun düzeltisi Avrupa Onarıcı Adalet Forumu’ndan Prof. Ivo Aertsen ve Jolien Willemsens tarafından yapılmıştır.

maktadır. Ancak bu çalışmada kullanılan örnekler Avrupa'daki mevcut tecrübelerden alınmıştır. Bu raporda karşılaştırılan farklı programların seçimi, daha çok bilgiye erişilebilirlik durumuna ve incelenen konu açısından belli bazı programların diğerlerinden farklı olma derecesine göre belirlenmiştir. Bir MFA programının örgütsel modelini karakterize eden farklı unsurlar bulunmaktadır. Bu çalışma içinde açıklanacak belli başlıları arasında şunlar bulunmaktadır:

- Programların ortaya çıkış nedenleri ve sosyal bağlam;
- Örgüt çerçevesi;
- Uygulama;
- Uygulayıcılar;
- Ve değerlendirme şemaları.

Bu rapor içinde “onarıcı adalet programları” ve “mağdur-fail arabuluculuk programları” terimleri aynı anlama gelmemekle beraber birbirlerinin yerine kullanılacaktır. Arabuluculuk bazı alanlarda ihtilafların barışçıl çözüm yöntemlerine ve barış ve uzlaşmazlık çalışmalarına atıfta bulunan genel teorik bir çerçeve olarak kullanılmaktadır. Arabuluculuk, diğer bağlamlarda sadece metodun kendisine, yani bir anlaşmazlığın üçüncü bir tarafın yardımıyla çözülmesi için kullanılan tekniğe işaret etmektedir. Bu anlamda, MFA daha dar bir anlama sahiptir çünkü ceza adaleti sistemine ulaşan sadece belirli ‘çatışmalar’ veya tehditkâr davranışlara yönelik uygulanabilir.

Onarıcı adalet terimi genel olarak, farklı bir ceza adaleti modelini beraberinde getiren teorik bir çerçeve olarak anlaşılmalıdır (ıslah edici ve cezalandırıcı modellerden farklı olarak). Bu model, bir çatışmanın başkahramanlarının bu çatışmayı sahiplenerek karar alma sürecinde seslerini duyurabilmeleri için suça karşı daha yapıcı yaklaşımlarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yaklaşım ilgili tüm tarafların daha fazla acı çekmesine neden olan çözümler yerine onarıcı çözümlerin benimsenmesine yardımcı olmaktadır. Bu model altında farklı ülkelerde farklı türde uygulamalar görülmektedir. Bazı ülkelerde sadece MFA veya benzer uygulamalar onarıcı adalet içinde yer almaktadır. Diğerlerinde ise onarıcı adalet içerisinde tüm paydaşların etkin şekilde katılmaları-

nın şart olmadığı geniş yelpazede farklı uygulamalar bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak kamu hizmeti (Britanya), tedavi ve eğitim programları (Belçika’da ceza arabuluculuğu) veya hasarın maddi olarak karşılanması (Fransa) sayılabilir. Bölüm 3.1’de açıklanacağı gibi MFA’ya ek olarak onarıcı adalet modeli altında yer alan konferans, ceza belirtme çemberi gibi farklı yöntem ve uygulamalar da mevcuttur. Bu raporda, kullanılacak farklı metodolojilere de dikkat çekilecektir.

Raporun ilk bölümü, programın ortaya çıkmasına neden olan farklı koşullara ve projenin yapılanışına odaklanacaktır.

Örgüt çerçevesi ile ilgili ikinci bölüm programın Devlet veya adli sistem içindeki yerine tanımsal açıdan değinecektir. Aynı zamanda programın iç yapısı da incelenecektir.

Uygulamayla ilgili üçüncü bölüm yönlendirme protokolü türleri, protokollerin resmiyet seviyesi, dosya yönetiminin başlıca yönleri, sürecin kapanış protokolü ve arabuluculuk sürecinin sonunda ortaya çıkan anlaşmaların takibine yoğunlaşacaktır. Bu bölümde, Avrupa’da uygulanan programlarda kullanılan farklı olası yöntemlerin de kısa bir özeti sunulacaktır. Bu yöntemlerin seçilmiş olması, belli OA değerlerinin öncelik sırasına göre düzenlenmesi ile ilişkilendirilebilir, bunun yanında programın örgüt modelini de etkileyebilir.

Dördüncü bölümde uygulayıcıların profili ve aldıkları eğitime değinilecektir.

Hizmetin izlenmesi, kaliteyi sağlamaya yönelik farklı yollar ve olası değerlendirme planları ise beşinci bölümde ele alınacaktır. Burada sadece değerlendirme yöntemleri ele alınmakla kalmayacak, aynı zamanda hizmet kalitesinin incelenmesini sağlayan programlarda kullanılacak farklı araçlar da sunulacaktır.

Altıncı bölümde, MFA hizmetinin hem ceza adaleti sistemiyle hem de toplumla işbirliği yaratmasına yönelik farklı araçlar ele alınacaktır.

Son bölüm, hem bir program oluşturulurken dikkate alınması gereken temel önerilerden hem de sonuçlardan söz edecektir.

Bu raporu yazmak için bir belge analizi yapılmıştır. Farklı ülke-

lerin programları ile ilgili temel bilgiler aşağıda verilen iki kitapta bulunabilir: *Mapping Restorative Justice: Developments in 25 European Countries*⁵ (Onarıcı Adaletin Haritalanması: 25 Avrupa ülkesindeki gelişmeler) ve *Victim-offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work*⁶ (Avrupa’da mağdur-fail arabuluculuğu: Onarıcı adaleti işler hale getirmek). Çeşitli teknik raporlar da bu çalışma için önemli bir bilgi kaynağı olmuştur. Bunun nedeni, ele alınan pek çok konunun akademik yayınlarda henüz ülkelere özgü bir şekilde ele alınmamış olmasıdır. Bu rapordaki yönlendirme protokolleri, dosya yönetimi ve arabulucuların eğitimi ile ilgili bölümler ve değerlendirme planları ile ilgili bölümlerin bir kısmı, farklı ülkelerdeki bir dizi OA uygulayıcısı ve hukukçu ile yapılan mülakatlarda elde edilen bilgiler—bunlarla sınırlı kalmamakla birlikte—temel alınarak yazılmıştır.⁷

Ayrıca, Birleşmiş Milletler’in Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeleri⁸ ve Avrupa Konseyi’nin Ceza Konularında Arabuluculuk Hakkında Tavsiye Kararı⁹ bu rapordaki belli başlı unsurları analiz ederken referans olarak alınmış ve kullanılmıştır.

1. MFA PROGRAMLARININ ORTAYA ÇIKIŞI

Bu bölümde, birbirinden farklı bağlamlarda görülen çeşitli programların kısa bir sunumu yapılacaktır. Bir arabuluculuk hizmetinin düzenlendiği ortam, hizmetin temelini oluşturan niyet ve varsayımlar, hizme-

- 5 Miers, D. ve Willemsens, J., *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004.
- 6 European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (Der.), *Victim-offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work*, Leuven, Leuven University Press, 2000.
- 7 John Bjoraas, savcı (Norveç); Gerd Delattre, Başkan TOA-Servicebüro (Almanya); Kevin Doherty, Gençlik Konferans Hizmeti (Kuzey İrlanda) ; Orlane Foucault, Accord 68 (Fransa); Roman Raab, hâkim (Çek Cumhuriyeti); Marek Tkáč, Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmeti (Çek Cumhuriyeti); Pieter Verbeeck, Suggnomè (Belçika).
- 8 Birleşmiş Milletler, *Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler*, BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, 24 Temmuz 2002 tarihi 2002/12 sayılı ECOSOC Kararı’na Ek.
- 9 Avrupa Konseyi, *Ceza Konularında Arabuluculuk Hakkında R(99)19 Sayılı Tavsiye Kararı ve Açıklayıcı Mutabakat*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000.

tin mevcut örgüt modelini önemli ölçüde şekillendirmektedir. Farklı programların kökenini karşılaştırmak, bu raporun takip eden bölümlerinde irdelenecek farklı model türlerinin özelliklerinin anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

MFA programları Fransa'da, kentsel bölgelerde yaşayan kişilerin artmakta olan mağdur olma korkusu ve güvensizlik hissine karşılık proaktif ve önleyici bir mekanizma olarak geliştirilmiştir. O dönemde yeni sol hükümet bu yeni politikaları kent düzeyinde uygulayarak bu durumla mücadele etmeyi seçmişti. Bu yeni politikalar, vatandaşlık ve dayanışma ilkelerine dayanan, yani suç politikalarının uygulanması ile ilgili karar alma süreçlerine vatandaşların daha fazla katılımının önemini vurgulayan ilkelere dayanmaktaydı. Bu yeni yaklaşım, sosyal ve ekonomik güçlükler nedeniyle ortaya çıkan krizi ve yargı sistemi üzerindeki aşırı yükü hafifletmeyi hedefliyordu. Özellikle hafif suçlarla ilgili yüksek sayıda dosya, mahkemelerdeki aşırı dava yükü ile baş edemeyen savcılarca reddediliyordu ki bu da toplumun haysal kırıklığı ve güvensizlik duymasına neden oluyor, beraberinde toplum içindeki çatışmaların da artmasına sebep oluyordu. Doksanlı yıllarda bu sorunlardan yola çıkarak çeşitli yeni girişimler ortaya kondu. Bunlara örnek olarak *Maisons de Justice et du Droit*¹⁰ (Adalet ve Hukuk Organı) ve arabuluculuk programları verilebilir. Arabuluculuk programları ortaya çıkmakta olan gereksinimleri karşılayacak uygun bir araç olarak görünmekteydi ve bu programların uygulanmasında farklı aktörler devreye girmektedir. Toplumsal Suç Önleme Konseyleri bünyesinde, aktif vatandaşların geliştirdiği sosyal arabuluculuk ve MFA hizmetleri, savcılar tarafından "kölfe" olarak görülen gündelik suçlara halktabanı düzeyinde çözüm getirmek için kullanılmaktaydı. İki önemli mağdur yardım derneği de arabuluculuğu uygulama fikrini benimsemiş ve kendilerine başvuran kişilerin uğramış oldukları hak-

¹⁰ Bu girişim, bu hareket içinde hukukçuların katılımını sergilemektedir. Bunlar adli yardımı her vatandaş için mümkün ve erişilebilir kılmak amacıyla kullanılacak araçlardır. Hedef sosyal açıdan dezavantajlı kesimlere mensup vatandaşların adalet sistemine erişimini engelleyen unsurların ortadan kaldırılmasıdır.

sızlığa daha yapıcı bir şekilde tepki vermeleri amacıyla benzer programlar geliştirmişti. Böylesi girişimlerin sayısı farklı şehirlerde artmaya devam etti. Son olarak, 1992’de MFA’ya atıfta bulunan bir yasa onaylandı. İlk dönemde uygulanan arabuluculuk programlarının başarısı ve mağdur derneklerince yürütülen aktif lobi faaliyetleri bu gelişmelere ciddi anlamda katkıda bulundu.

Aynı doğrultuda, MFA’yı reşit olmayanlar için kullanan ilk halk tabanlı girişimlerden biri seksenlerin sonunda Belçika’da ortaya çıkmıştır. Akademisyenler ve araştırmacılar, çeşitli araştırmalar yaparak ve OA’nın teorik çerçevesini genişleterek bu gelişime ciddi anlamda katkıda bulunmuşlardır.

Norveç’te, 1981’de, ilk MFA pilot projesi reşit olmayanlar için başlatılmıştır. Amaç genç faillere daha yapıcı ve daha eğitsel bir şekilde yaklaşmaktır. Norveçli kriminolog Nils Christie’nin fikirleri, çatışmayla mücadele etmeye yönelik bu yöntemin teorik çerçevesini oluşturmuştur. Burada vurgulanan, tarafların içinde buldukları çatışmayı çözmede kendilerinin aktif bir rol oynamasına izin verilmesidir. Christie’nin bahsettiği, toplumun suçla baş etmesi için sürece dâhil olması ve tam anlamıyla katılım göstermesi gönüllü arabuluculara dayanarak yürütülen Norveç ve Finlandiya örgüt modellerinin temelini teşkil etmektedir.

MFA, yine genç faillere yönelik suç politikasını geliştirmek amacıyla, seksenlerin sonunda İtalya ve İspanya’da ve daha sonra Portekiz’de uygulanmıştır. Bu ülkelerde ilk pilot projeler, suçun altında yatan sosyal ve ekonomik güçlüklerin ve ceza adalet sisteminin genç faillerin suç işleme nedenlerinin saptanmasında gösterdiği başarısızlığın farkında olan bir dizi profesyonel grubun girişimleri ile başlatılmıştır. Bu ülkelerde benzer bir girişim yetişkinler için de başlatılmıştır ancak daha ağır yol alınmıştır. Fransa, Norveç ve Finlandiya’da olanların aksine, bu ülkelerde toplumun katılımı veya uzlaşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne pek de önem verilmemiştir. Bunun yerine MFA’nın pedagojik yönüne odaklanılmıştır.

Avusturya’da, seksenlerin başında, reşit olmayanlarla çalışan sosyal hizmet uzmanları MFA programlarının derhal uygulanmasını

talep etmişlerdir. Bu durum, çocuk adalet sisteminde kamu hizmetinin alternatif bir önlem olarak ülke çapında başlatılmasıyla ve daha güçlü mağdur hakları akımının etkisi ile ortaya çıkmıştır. MFA programlı Denetimli Serbestlik Hizmetleri bünyesinde başlatılmış ve bir sosyal hizmet derneği tarafından yürütülmüştür.

Almanya'da, arabuluculukla ilgili ilk girişimler 1984 yılında, sadece yetişkinlere yönelik olarak mahkemenin adli yardım hizmetlerinin girişimi ile ortaya çıkmıştır.¹¹ İlk girişimlerin öncüleri daha çok mevcut adalet sisteminin eksikliklerini ele almak ve yeni yöntem arayışı içinde olan akademisyenler, sokakta çalışan sosyal hizmet uzmanları ve avukatlar olmuştur. Sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimlerinin yüksek olması ile birlikte sistemin kaldırılmasına yönelik fikirler ve uluslararası telafi hareketinin etkileri, OA'nın bu ülkede köklerini salmasını sağlayan teorik temeli oluşturmuştur.

Doksanlı yılların sonunda, Alman meslektaşlarıyla yaptıkları bilgi alışverişinin etkisiyle, bir grup **Polonyalı** akademisyen ve sosyal hizmet uzmanı, MFA'nın hem yetişkinler hem de reşit olmayanlara yönelik olarak hayata geçirilmesini teşvik etmiştir.

Kuzey İrlanda'da, OA'nın (konferans) uygulanmasının ardında yatan sebep, Kuzey İrlanda'nın tarihinde önemli bir yere sahip bir olayla bağlantılıdır. 1998 yılında Belfast'ta imzalanan *Good Friday* Anlaşması, "ceza adaletinin daha geniş kapsamda incelenmesi gerektiğini" öngörmüştür. Kuzey İrlanda'nın ceza adaleti sisteminde reform yapılması için, tavsiyelerde bulunacak, düzenlenecek çok taraflı görüşmeleri ve çeşitli alternatifler üzerine yapılacak araştırmaları temel alacak bir İnceleme Grubu oluşturulmuştur.¹² Kuzey İrlanda'da, toplum temelli arabuluculuk merkezleri; polis, adalet ve ordu da dâhil olmak üzere ceza adaleti sistemine güven duyulmadığı bir sosyal ortamda ortaya çıkmıştır. Bir ihtilafın ortaya çıkması veya bir suçun işlenmesi halinde, vatandaşlar, adaletle kendileri ilgilemekte idi. Vatandaşlar, "ada-

11 Gençlere yönelik programlar daha geç başlamış olsa da, bu programlar yetişkinlere yönelik girişimlerden daha hızlı yayılmıştır.

12 Bu bilgiye şu web sitesinden erişilebilir: www.youthconferenceserviceni.gov.uk

leti yerine getirmek” için genellikle şiddete dayalı yolları kullanmaktaydı. Toplum temelli arabuluculuk hizmetleri, bu boşluğu kapatabilmiş ve şiddet dışı çözümler sunmuştur.¹³ Bu gelişmeler ile birlikte ceza adaleti alanında uluslararası ölçekte yaşanan gelişmeler ve OA'nın gelişimi, çocuk adalet sisteminin OA bağlamında reformu için yapılan tavsiyelerin temelini teşkil etmiştir. Temmuz 2002 tarihinde onaylanan Adalet Kanununda yer alan hükümlerin gerçekleştirilmesi amacıyla, Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti kurulmuştur. Bu kurum, reşit olmayanlar için bir denetimli serbestlik sistemi olarak hizmet vermek üzere, Gençlere Yönelik Adalet Kurumu himayesinde kurulmuştur.

Göz önünde bulundurulması gereken birçok değişken olsa da MFA programlarının ortaya çıkışında bazı temel sebeplerin görülmesi mümkündür. Çoğu örnekte çıkış noktası, çocuk adalet sistemi içinde profesyonelleri çocuk suçlarıyla ilgili daha yapıcı yollar aranmaya teşvik eden yaklaşım değişikliği olmuştur. Örneğin Almanya'da, yetişkin adalet sistemine ilişkin olarak aynı fikir ortaya çıkmıştır. Diğer vakalarda, toplumun süreçlere katılımı ve güçlendirilmesi öncelikli olmuştur. İlk rastlanan örneklerde, söz konusu hareket bir grup profesyonel tarafından (hatta koordinasyon içerisinde) yönlendirilmiştir, en son rastlanan örneklerde ise, politika yapıcıların da desteklediği halk tabanlı bir gelişme meydana gelmiştir.

Bu programların gelişiminin daha ileriki aşamasında, deneyim birikimi, toplumsal gerçeklerdeki değişiklikler ve yeni yasal gelişmeler, örgütsel modelde esaslı değişiklikler getirecek olan etkenlerdir. Aşağıda yer alan bölümlerde, örgüt modelleri içinde buldukları duruma

13 Gormally, B., *Justice and the Aftermath of Conflict*. Colombia, Cali, 2005 tarihinde düzenlenen Onarıcı Adalet ve Barış Sempozyumunda sunulan makale; McEvoy, K. ve Mika, H., “Punishment, Policing and Praxis: Restorative Justice and Non-Violent Alternatives to Paramilitary Punishments in Northern Ireland”, *Policing and Society*, 2000, 11, 359-382; McEvoy, K. ve Mika, H., “Restorative Justice: The Critique of Informalism in Northern Ireland”, *British Journal of Criminology*, 2002, 42, 534-562; Northern Ireland Office, *Draft Protocol for Community-based Restorative Justice Schemes*, Criminal Justice System Northern Ireland, Belfast, 2006; Northern Ireland Office, *Review of the Criminal Justice System in Northern Ireland*, 2000, bakınız <http://www.nio.gov.uk>

göre incelenmiştir, ancak ilgili olması durumunda bu modellerin gelişimine ilişkin bazı atıflarda bulunulacaktır.

2. ÖRGÜT ÇERÇEVESİ

Bu bölümde, MFA sağlayan kurumların yapıları iki farklı yönü ile ele alınmaktadır.

2.1. Örgütün Niteliği ve Devlet Kurumlarıyla İlişkisi

Öncelikle, MFA hizmetleri sunan örgütün kamu veya özel bir kurum olarak niteliği ile adalet sistemi içerisindeki veya daha geniş kamu idaresi (organik bağ) içindeki konumu tartışılacaktır. Yelpazenin bir ucunda, iç işleyiş ve uygulamalar bakımından yüksek kurumsallaşmanın görüldüğü, ceza adaleti sistemi içerisine tamamen yerleşmiş programlar yer almaktadır. Yel pazenin diğer ucunda ise, herhangi bir devlet organı içerisinde yer almayan, ancak tamamen ayrı ve bağımsız bir yapı olarak işlev gösteren programlar yer almaktadır. Bu programlar genellikle STK'lar veya benzeri yapılar olarak işlev göstermektedirler, ancak kamu kurumları veya özel kurumlar da olabilirler.

Belçika'daki ceza arabuluculuk programı, adalet sistemi içerisine tamamen yerleştirilmiş ve yasal açıdan emredici programlara örnek olarak gösterilebilir. Hizmetler, savcılık tarafından sunulmaktadır. Davalar, savcı tarafından adliyelerde ceza arabuluculuğunda çalışan uzman personele yönlendirilir. Ancak savcı, arabuluculuk sürecine müdahale etmez ve hiçbir şekilde katılmaz. Bu programa ülke genelinde erişilebilir, yani bütün vatandaşlar bu programa eşit şekilde erişime sahiptir.

Arabuluculuk programları kanuni bir organ tarafından (örneğin, devlet idaresiyle organik bağı olan bir kurum tarafından) sunulduğu zaman, bu programlar kovuşturmadan ziyade polis, denetimli serbestlik veya sosyal hizmetler gibi yapılarla daha yakından ilişkilidir. Bu grup içerisinde arabuluculuk hizmetleri, örneğin kimi zaman denetimli serbestlik hizmetlerini sunan bireyler tarafından sunulmaktadır. Diğer durumlarda, bu temel kurumlar içerisindeki arabuluculuk hizmetlerinde uzmanlaşmış ekipler bulunmaktadır. Örneğin, **Çek Cum-**

huriyeti'nde, Denetimli serbestlik ve Arabuluculuk Hizmetleri Kurumu, hem arabuluculuk hem de denetimli serbestlik hizmetlerinden sorumludur. Profesyoneller, hem denetimli serbestlik memuru hem de arabulucu olarak hareket edecek şekilde eğitim görmektedir, ancak aynı vakada her iki işleve sahip olamazlar. Söz konusu hizmet, tüm ülkeyi kapsamında sunulmakta ve 74 bölge mahkemesinin her birinde merkezleri bulunmaktadır.

Kuzey İrlanda'daki Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti, resmi adalet sistemi içerisine entegre edilmiş ancak sadece OA hizmeti veren (bu durumda konferans hizmeti) bağımsız, yasal bir kurum tarafından sunulan bir hizmettir. Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti, Kuzey İrlanda'nın geçici hükümeti olan Kuzey İrlanda Ofisine bağlı kurumlardan biri olan Gençlere Yönelik Adalet Kurumu'nun bir parçasıdır.¹⁴ Bu kurumla, tüm genç faillerin ve mağdurlarının eşit şekilde hizmet erişimine sahip olması amaçlanmaktadır. Kurumun başlıca üç ofisi bulunmaktadır. Ayrıca, ofisler ile tarafların yaşadığı yer arasındaki mesafenin çok fazla olması halinde, konferans koordinatörleri görüşmeleri yapmak üzere tarafların evlerine gitmektedir.

Neustart, **Avusturya**'da MFA hizmetleri sunan bir dernektir. Bu dernek, kendi yönetim ve denetim kurulları olan özerk ve özel bir kurumdur. *Neustart*, kamu hukuku ile şekillenmiş ve Adalet Bakanlığı tarafından sübvansiyonlanmaktadır. *Neustart*, hizmetlerini Avusturya genelinde sunmaktadır.

İspanya'da çocuk adalet sistemindeki tedbirleri uygulamadan sorumlu olan Özerk Topluluklar bulunmaktadır. Bu topluluklar, hizmetlerin sunumunda belli bir dereceye kadar takdir yetkisine sahiptir, ayrıca bu toplulukların sundukları arabuluculuk hizmetleri uygulamada bir topluluktan diğer topluluğa belli bir dereceye kadar farklılık göstermektedir. Arabuluculuk hizmetleri, genel olarak Özerk Topluluk İdaresi altında çalışan devlet memurları olan hukuki danışmanlar tarafından veya teşkilat dışından bir kurumda, genellikle arabuluculuk

14 <http://www.nio.gov.uk/index/about-the-nio.htm>

hizmetlerini bir sözleşme çerçevesinde veren STK'da çalışan kişiler tarafından verilebilir. Arabuluculuk hizmetinin yasa gereği kurulmuş bir örgüt tarafından veya bir STK tarafından verilip verilmemesinin vakaların yönlendirme usulü üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla arabuluculuk, tüm İspanya genelinde aynı biçimde sunulmamaktadır.

Genç failler için arabuluculuk hizmetlerinin muhtemel bir uygulama olduğu İtalya'da da benzer bir durum söz konusudur. Reşit olmayanlara yönelik bu tür bir "yaptırım" sadece MFA hizmetlerini sunabilen gençlere yönelik sosyal hizmetin bulunduğu bölgelerde veya diğer alanlardaki arabuluculuk görevinin yanı sıra çocuk mahkemelelerinden yönlendirilen davaları kabul eden bir arabuluculuk merkezinin bulunduğu yerlerde kullanılmaktadır. Bazı bölgelerde bu iki durumun söz konusu olamaması sebebiyle, tüm ülke genelinde MFA sunulmamaktadır.

Norveç'te MFA uygulama şekline özel olarak dikkat çekilebilir. Norveç'te, arabuluculuk hizmetleri yasa yoluyla bir hizmet olarak adalet sistemine tamamen entegre edilmiştir. Hizmetler Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğu altındadır. Merkez ofisi Oslo'da bulunan bir devlet organı olan Ulusal Arabuluculuk ve Uzlaşma Hizmeti oluşturulmuştur. Bu kurum, belediye seviyesinde düzenlenen arabuluculuk hizmetlerine kaynakları dağıtan ve destek sağlayıp eğitim veren bir şemsiye örgüt olarak hizmet sunmaktadır. Yerel yönetim, Adalet Bakanlığı'ndan gelen fonları yönetir, altyapıyı sunar ve personeli gözetir. Küçük ölçekli belediyeler, arabuluculuk hizmetlerinin verilmesinde diğer belediyelerle işbirliği yapmaya karar verebilir. Arabulucular, Ulusal Arabuluculuk ve Uzlaşma Hizmeti kurumunda çalışan bir grup eğitimci tarafından eğitim alan gönüllülerdir (bakınız bölüm 4.1). Gönüllülerin sürece dâhil edilmesinin yanı sıra, arabuluculuk hizmetlerinin belediyeler düzeyinde verilmesi, arabuluculuk hizmetlerinin toplumla daha iç içe olmasını sağlamakta ve MFA sistemini vatandaşların günlük yaşamlarına yakınlaştırmaktadır. Diğer yandan, merkezi bir organın varlığı ile arabuluculuk değerleri, dava yönlendirme usulleri, arabulu-

cuların stajı ve eğitimi vs. üzerinde asgari bir ortak temel oluşturulmaktadır.

Finlandiya'da da benzer bir yapı görülebilmektedir. Finlandiya'da, arabuluculuk hizmetlerinin genel idaresinden Sosyal İşler ve Sağlık Bakanlığı sorumludur. Yerel düzeyde yürütülen arabuluculuk hizmetlerinin uygulanmasından ve izlenmesinden beş ayrı Devlet İl Arabuluculuk Bürosu sorumludur.

Belçika'da, “onarım amaçlı arabuluculuk” ve “tutukluluk esnasında arabuluculuk” hizmetleri, Adalet Bakanlığı ile yapılan anlaşma çerçevesinde bir STK tarafından sunulan hizmetlere gösterilebilecek örnektir. Adalet Bakanlığı bu durumda programın koordinasyonundan, bir iç yapının oluşturulmasından ve arabulucuların görevlendirilmesinden sorumlu olan kurumu finanse eder. *Suggnomè* (ülkenin Flemenka konuşulan kısmı) ve *Mediante* (ülkenin Fransızca konuşulan kısmı) adlı STK'lar, MFA hizmetlerini sunmakta, ayrıca bu alanda faaliyet gösteren daha küçük kurumlar için şemsiye örgüt işlevi göstermektedir.

Yine çok benzer bir durum, bölgelere bağlı olarak hizmetin farklı STK'lar tarafından sunulduğu **Polonya**, **İtalya**, **Almanya** ve kısmen **Fransa**'da gözlemlenebilir. STK'lar belirli bölgelerde sadece arabuluculuk hizmetlerini vermek üzere faaliyet gösterirken, diğer bölgelerde mağdur veya fail odaklı hizmetlerle arabuluculuk çalışmalarını birleştirmektedir.

Almanya'da, arabuluculuk hizmetlerini bağımsız kurumlar veya sosyal hizmetler sunmaktadır. Bu kurumlardan bazıları, fiziki olarak mahkemelerin adli yardım birimlerinde yer almaktadır. Bu kurumlar, ya kamu finansmanı ya da özel finansman veya her ikisini birden almaktadır. Bu STK'lar geleneksel olarak diğer mağdur veya fail odaklı programlarla uğraşmalarına rağmen, son yıllardaki eğilim sadece arabuluculuk üzerine yoğunlaşmak olmuştur.

Polonya ve **Fransa**'da arabulucular, bağımsız olarak veya akredite edilmiş bir birim bünyesinde bir personel veya gönüllü olarak çalışabilirler. Her iki durumda da, bağımsız STK'lar veya çeşitli STK'ların arabuluculuk hizmetleri sunduğu şemsiye kuruluşlar söz konusu-

dur. Fransa'daki başlıca iki şemsiye kuruluş, farklı yönetime sahiptir. *Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation* (INAVEM), arabuluculuk hizmetleri de sunan mağdur destek kurumlarının şemsiye kuruluşudur. *Citoyens et Justice* ise, sosyal-adli dernek federasyonudur. Bu federasyonda, arabuluculuk Adalet ve Hukuk Organı'nda çalışmış olan ve hukuk altyapısı olan arabulucular tarafından sunulmaktadır.

Polonya'da, Polonya Arabuluculuk Merkezi, kendisini sadece arabuluculuk hizmetlerinin sağlanmasına adanmış bir STK'dır. STK aynı zamanda ceza dışı konularla da ilgilenmektedir).

Norveç, Kuzey İrlanda ve Polonya, arabuluculuk hizmetlerinin durumunun yasayla açıkça düzenlendiği ülkelere verilebilecek birkaç örnektir.

Arabuluculuk hizmetinin sistem içerisine yerleştirildiği modelin de, bu hizmetlerin bağımsız kurumlar tarafından sunulduğu modelin de kendisine özgü avantajları ve zorlukları vardır.

İfade edilebilecek ilk unsur, hizmete erişim ve vatandaşların bu hizmete ne derecede eşit erişim sağladığı konusudur. Genel olarak arabuluculuk hizmetlerini sunan kurumun yasal statüsü, tüm ülkeyi kapsama ve ortak kuralların ve çalışma ilkelerinin oluşturulmasını sağlama eğilimi göstermektedir. Ülke genelinde erişimin sağlandığı yasayla kurulmamış olan bir kurumun bulunduğu (Avusturya örneğinde olduğu gibi) durumlarda veya kılavuz ilkeler ile standartlar sağlayan bir şemsiye kurumun olduğu yerlerde de ülke içi farklılıklardan kaçınılabilir. Diğer tüm durumlarda, bir ülke içerisinde aynı anda var olan ve arabuluculuğa genel erişimi engelleyebilecek nitelikte farklı modellerin bulunma riski vardır.

MFA hizmetlerinin bir devlet kurumu tarafından verilmesi halinde, kurumsallaşma ve uygulamanın resmileştirilmesi riski bulunmaktadır. Bu riskler, aktif katılım, gönüllü katılım ve gizlilik gibi bazı temel OA değerlerini tehlikeye düşürebilir. Diğer taraftan, söz konusu kurumun yasa ile kurulmuş olması, bu kuruma işbirliğini kolaylaştıracak ve teşvik edecek adli aktörlere daha fazla meşruiyet ve güvenilirlik sağlamaktadır. Bunun aksine, daha bağımsız bir ortamda oluşturul-

lan bir program, OA ilkelerini daha fazla koruyabilme kapasitesine sahip olmasına rağmen, otoritelerin gözünde güven eksikliği riskini taşımaktadır. Bu risk, davaların yönlendirilmesinde zorluk çıkarabilir. Dolayısıyla, açık bir yasal çerçeve ve iyi tanımlanmış yönlendirme ölçütleri, ceza adaleti sistemi kurumları ile MFA programı arasında daha iyi bir işbirliğinin kurulmasını sağlayacaktır.

MFA programları ile ceza adaleti sistemi kurumları arasında bir köprü niteliğini taşıyan ara yapılar, iyi bir işbirliğinin güçlendirilmesine katkıda bulunabilir. Farklı kurumların temsilcilerinin bir araya gelerek MFA hizmetlerinin uygulanmasına ilişkin hususları tartışabileceği çalışma grupları ve yürütme komiteleri, anlayışın ve işbirliğinin geliştirilmesinde oldukça faydalı olmuştur (bakınız bölüm 6.1).

Yasa ile kurulmamış olan bağımsız yapıların sahip olabileceği diğer bir avantaj, bu kurumların bağımsızlıklarının kendilerine esneklik, pilot projelerle deneyim elde etme ve dolayısıyla hizmetlerine erişimin kapsamını genişletme imkânını tanınmasıdır.¹⁵ Bu kurumlar, yeni ihtilaf türleriyle başa çıkmak üzere yeni uygulamalar geliştirebilir. Aile içi şiddet veya ağır suç davalarındaki MFA, aile grup konferansı gibi diğer uygulamaların gerçekleştirilmesi, söz konusu pilot projelerin hedeflerinin neler olabileceğini gösteren bazı örneklerdir.

2.2. İç Örgütlenme

MFA hizmetlerinin iç yapısı, ülke genelindeki erişim ve iş yükü ile şekillenmektedir. Arabulucuların gönüllülerden veya profesyonellerden oluşup oluşmaması da kurumun yapısını etkilemektedir.

Arabulucuların gönüllü olduğu Norveç'te yerel arabuluculuk hizmetleri tipik olarak maaşlı bir koordinatörden ve idari personelden oluşmaktadır. İş yüküne bağlı olarak, koordinatör tam zamanlı veya yarı zamanlı, hatta farklı belediyelerin arabuluculuk hizmetleri için çalışmaktadır. İş yükü gerçekten hafifse, koordinatör aynı zamanda idari işlere de bakar.

¹⁵ Avrupa Onarıcı Adalet Forumu, JS/2006/AGIS/147 sayılı AGIS projesi çerçevesinde "Going South" adlı ilk uzmanlar toplantısının tutanağı, Bordeaux 2007.

Benzer bir durum, arabulucuların gönüllülerden oluştuğu **Finlandiya**'da da görülebilir. Her arabuluculuk hizmeti için bir hizmet başkanı veya koordinatör, danışmanlar ve idari personel bulunmaktadır. Danışmanların sayısı, arabuluculuk hizmetinde kayıtlı olan gönüllülerin sayısına bağlıdır. Hizmetlerin bazıları için sosyal hizmet uzmanları da istihdam edilebilir.

Kuzey İrlanda'da, hizmet ülke genelinin tamamına hizmet eden başlıca üç ofise bölünmüştür. Her bir ofisin müdür yardımcısı, konferans koordinatörleri ve gençlere yönelik mahkeme duruşmalarına katılmaktan sorumlu, tayinle belirlenmiş bir dava yöneticisi vardır. Konferans koordinatörleri, davaların hazırlık çalışmalarını yürütür ve arabuluculuk dosyasını açar. Konferans koordinatörleri, gençlere yönelik konferansların düzenlenmesinden ve yürütülmesinden sorumludur. Bu koordinatörler aynı zamanda bir eylem planını takip ederler (konferansta varılan anlaşma). Bu koordinatörlerin tümü, Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti müdürlüğüne bağlı olarak çalışmaktadır. Her bir ofiste aynı zamanda idari destek de bulunmaktadır. Bu çalışanların hepsi Kuzey İrlanda Ofisi tarafından istihdam edilir.

Çek Cumhuriyeti'ndeki Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmeti de oldukça iyi yapılandırılmıştır. Denetimli serbestlik ve arabuluculuk memurları, denetimli serbestlik ve arabuluculuk işinin yanı sıra hâkim ve savcılarla ofislerinde düzenli olarak görüşmek suretiyle gayri resmi irtibatlar kurarlar. İdari işler asistanlar tarafından yürütülürken, her bir ofis bir koordinatör tarafından yönetilir. İş yükünün çok ağır olduğu bölgelerde, personel ekiplere ayrılmaktadır. Planlama ve geliştirme farklı bir çerçevede Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Konseyi tarafından gerçekleştirilmektedir. Danışmanlık görevi olan Konsey, Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmeti temsilcilerinden, hâkim ve savcılardan oluşmaktadır.

Avusturya'da MFA hizmetlerini uygulayan kurum olan *Neustart*'ın merkez bürosu, kurumun genel işleyişinden sorumlu iki icra başkanının bulunduğu Viyana'da yer almaktadır. Kurumun 15 adet

bölge ofisi bulunmaktadır. Bu ofislerin her birinde bir müdür, bir müdür yardımcısı ve arabulucular bulunmaktadır. Müdür ve müdür yardımcısı, mali işleri ve personel işlerini idare etmektedir. Bu kişiler, kendi ofislerinin arabulucularının istihdam edilmesinden ve eğitiminden sorumludur. Bu kişiler ayrıca, savcılıkla ve adli teşkilatla irtibat halinde kalırlar ve davaların yönlendirilmesi sürecine, özel davalara ve yasal konulara ilişkin konuları görüşmek üzere bu kişilerle görüşmeler yaparlar. Bu nedenle, arabulucular adli makamlarla ilişkilerin kurulmasından sorumlu olmazlar. Arabulucular, arabuluculuk sürecinden ve anlaşmanın uygulanmasından sorumludur. İş yükünün daha fazla olduğu daha büyük ofislerde, arabulucular başkanları tarafından yönlendirilen ekipler halinde oluşturulur. Ekip başkanları veya ofis müdürü, her bir davanın tüm arabulucular ve ekip başkanları tarafından incelendiği toplantıda gerçekleştirilen görüşmelerin ardından dosyaları dağıtır. Bir vakanın uygun olmadığına karar verilirse, bu dosya tekrar mahkemeye yönlendirilir. Ekip başkanı, arabuluculuk sürecinin nihai raporunu savcılığa göndermeden önce inceler.

Diğer ülkelerde, arabuluculuk hizmetleri daha basit ve yatay bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durum, Polonya Arabuluculuk Merkezi, Belçika *Suggnomè* ve *Mediante* kurumlarında veya Katalonya veya İspanya Madrid'de yetişkinlere yönelik arabuluculuk programlarında yer alan arabulucular ekiplerinde söz konusudur. Bu ekipler ve kurumlar daha gayri resmi bir şekilde düzenlenmektedir.

Belçika'da, *Suggnomè* ve *Mediante* nispeten küçük kurumlardır, bu sayede daha yatay bir yapıya sahiptirler. Örneğin *Suggnomè*, bir Kurul, bir koordinatör, bir idari personel ve arabuluculardan oluşmaktadır. Kurul tarafından karar verilecek birkaç konu dışında, çoğu konu bir grup arabulucu ile birlikte koordinatör tarafından periyodik olarak düzenlenen toplantılarda görüşülmektedir.

Polonya Arabuluculuk Merkezinde, kurum içi sorumlulukların dağıtılmasına yönelik temel bir yapı bulunmaktadır. Ancak, her bir arabulucu, daha bağımsız bir şekilde çalışır ve kendi dosyasından sorumlu olur.

Katalonya'da, yetişkinlere yönelik programda çalışan ekip, beş arabulucudan ve bir koordinatörden oluşmaktadır. Bu kişilerin tümü, kendi dosyalarıyla ilgilenirler ve dosya yönetimi işini yaparlar. Bu kişiler aynı zamanda hâkimler, savcılar ve avukatlarla gayri resmi irtibatlar kurarlar. Koordinatör, iş yükünün dağıtılmasından sorumlu olup arabulucuların işlerini takip etmektedir. Koordinatör, programı ceza adaleti sistemi kurumlarıyla ilgili olarak daha resmi ortamlarda temsil eder. Finansman ve personelle ilişkili konulardan sorumlu olan ve hizmetleri sözleşme çerçevesinde veren STK bünyesinde de bir koordinatör bulunmaktadır.

3. UYGULAMA

3.1. Farklı Onarıcı Adalet Yöntemleri

Birleşmiş Milletler Temel İlkelerine göre (paragraf 1), onarıcı adalet programından, “*Onarıcı süreçleri uygulayan ve onarıcı sonuçlara erişmeyi amaçlayan herhangi bir program*” anlaşılmaktadır. 2. paragrafa göre ise onarıcı süreç, “*genellikle bir kolaylaştırıcının yardımıyla, mağdurun ve failin ve uygun olduğu durumlarda bir suçtan etkilenen diğer bireylerin veya toplum üyelerinin suçtan doğan sorunların çözümü için, hep beraber etkin olarak katıldığı herhangi bir süreç anlamına gelmektedir*”. Bu paragraf, onarıcı adalet süreçlerinin arabuluculuğu, uzlaşmayı, konferansı ve ceza belirtme çemberlerini kapsadığını açıklığa kavuşturmaktadır.

Bu süreçler arasındaki farklar, sadece teknik konular değildir. Bir sürecin veya başka birinin seçilmesi, hizmetin kurumsal modelini şekillendiren özel onarıcı yönelimi göstermektedir. Ayrıca, her süreç türü veya herhangi birinden daha fazlasının kullanılması, gerektirdiği ilave eğitimin ve bilginin yanı sıra, vatandaşlara sunulabilecek teklif veya hizmet türlerine ilişkin sonuçlar doğurmaktadır.

MFA'nın Avrupa'da en yaygın OA süreci türü olmasına rağmen, farklı OA uygulamalarına ilişkin kısa bir özet de verilecektir.

3.1.1. Konferans ve Aile Grup Konferansları

Bu model ilk olarak Yeni Zelanda'da, bir çocuk ailesi tarafından ihmal edildiğinde ve/veya suç davranışlarıyla başa çıkabilmek amacıyla refah ve sosyal hizmetler bağlamında geliştirilmiştir.¹⁶ Esas hedef, devlet müdahalesinin daha az olmasının ve bu durumlara daha yapıcı tepkilerin verilmesinin sağlanmasıdır. Bu süreç, ailelerin sorunun çözüme kavuşturulmasında sorumluluk almasına ve aktif olarak katılım göstermesine yardımcı olmak amacıyla özel olarak geliştirilmiştir. Çocuğun suç işlediği durumda, mağdurlarla birlikte mağdurun destekleyicileri de katılmaya davet edilir. Bu süreç, bir kolaylaştırıcı tarafından yürütülür ve bu süreçte, çocuk, çocuğun ailesi, çocuğun destekleyicileri ve toplumun diğer temsilcileri dâhil edilir.

Bu yöntem, **Kuzey İrlanda**'da Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti tarafından kullanılmaktadır ve **Belçika**'da "Hergo" adı altında pilot uygulaması yapılmıştır.¹⁷

Kolaylaştırıcıların konferansı kolaylaştırmak amacıyla belirli bir metin kullandıkları Wagga Wagga modeli olarak bilinen başka bir özel konferans versiyonu da bulunmaktadır. Bu metin, katılımcılara müdahale etme sırasını ve kolaylaştırıcı tarafından sorulacak soruları gösterir.¹⁸

¹⁶ Bu yöntem, köklerini geleneksel pratiklerden alan ve ihtilafların barış yolu ile çözüme kavuşturulmasının bir yolu olarak ve toplumun bir ferdi tarafından yapılan hatalara yaptırım uygulamasının bir yolu olarak Maoriler tarafından kullanılmıştır. Modern zamanlarda bu yöntem, Yeni Zelanda'ya 1989 tarihli *Çocuklar, Genç Kişiler ve Bu Kişilerin Ailelerine ilişkin Kanun* ile getirilmiştir ve bu tarihten bu yana refah kurumları ile birlikte çocuk adalet sistemi içerisinde de yaygın olarak kullanılmaktadır.

¹⁷ "Hergo" Kasım 2000 ile Ekim 2003 tarihleri arasında yürütülen bir pilot proje ile uygulanmıştır. Bu proje, Flaman hükümeti tarafından finanse edilmiş ve Leuven Katolik Üniversitesi'nin Çocuk Kriminolojisi Araştırma Grubu tarafından değerlendirilmiştir. Yakın bir zamanda yürürlüğe girmiş olan yeni Gençlik Kanununda (Mayıs 2006), genç kişiler tarafından işlenen suçlarla başa çıkmak amacıyla diğer OA uygulamalarıyla birlikte konferansların da düzenlenebileceği bir yasal çerçeve öngörülmüştür.

¹⁸ Bu metin, Avustralya'da Terry O'Connell ile birlikte John M. McDonald ve David Moore tarafından geliştirilmiştir. Bu metin, polis memurlarının onarıcı yöntemi daha sistematik bir şekilde kullanmalarını sağlayan bir araç olmuştur. İlk deneyim New South Wales'teki Wagga Wagga'da yaşanmıştır.

Bir konferansın sonucuna (türüne bakılmaksızın) tüm tarafların mutabakatının sağlanmasıyla varılır ve bu mutabakata genel olarak anlaşmadan ziyade eylem planı denilmektedir.

3.1.2. Ceza Belirtme Çemberleri

Bu yöntem, mağdurların ve failerin sadece akrabaları ve destekçilerinin değil aynı zamanda topluluk temsilcilerinin ve ceza adaleti profesyonellerinin de davaya katıldığı bir yöntemdir. Herkes birbirine bakacak şekilde çember oluşturarak oturur. Sandalyelerin dairesel olarak yerleştirilmesi, iletişimin ve karar alma sürecinin eşit konumunu ve yataysallığını vurgular. “Konuşma objesi” elden ele verilerek, katılımcıların konuşma sırası belirlenmektedir. Sadece “konuşma objesini” tutan kişi konuşabilmektedir.¹⁹

Ceza belirtme çemberleri, genel olarak bir fail suçlu bulunduğu zaman gerçekleşir. Konsensüs ile varılan sonuç, hâkimin hüküm verirken alacağı kararı destekleyecektir.

3.1.3. Mağdur-fail Arabuluculuğu

MFA, OA olarak anılan ilk uygulamalardan biridir. MFA, Avrupa Konseyi'nin Ceza Konularında Arabuluculuk Hakkında Tavsiye Kararında “...mağdurun ve failin, serbestçe kabul ettikleri takdirde, tarafsız bir üçüncü şahsın (arabulucu) yardımı ile suçtan doğan konuların çözümlenmesine aktif olarak katılabildikleri herhangi bir süreç” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, bu yöntemin başlıca ayırt edici özelliği, doğrudan ihtilaf halindeki taraflara yani mağdur ve faile odaklanmasıdır. Bu süreç, genel olarak her bir taraf ile bir ya da iki ayrı görüşmenin yapıldığı birinci aşamayla başlar. Bu aşamanın ardından, taraflar hazır olduğu takdirde bir arabulucu tarafından kolaylaştırılan bir iletişim süreci gelir. Bu iletişim süreci, bir toplantı esnasında doğrudan yapılabileceği gibi dolaylı olarak da (“mekik arabuluculu-

19 Bu süreç, Kuzey Amerika'nın ilk uluslarının yerli geleneğini temel almaktadır. Çember, bu geleneğin ruhuna ve kavramına ilişkin “şifa çemberi”ni temel almaktadır.

ğu”) yapılabilir. İletişim sürecinin dolaylı olarak yapılması halinde, arabulucu “iki taraf arasındaki aracı” olarak hareket etmektedir.

MFA hizmetlerinin çeşitli varyasyonları vardır. Programların çoğunda, ilk irtibat, vakanın uygunluğunun değerlendirilmesi amacıyla fail ile kurulmaktadır. Bunun sebebi, failin MFA sürecine katılmaya hazır olmaması halinde mağdurun beklentilerinin yanlış yönlendirilmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Ancak, ilk olarak mağdurla irtibat kurulmasının daha uygun olacağını düşünüldüğü programlar da bulunmaktadır. Bu yolla, sürecin başlatılmasında karar verme yetkisine sahip olduğundan dolayı mağdurun rolü güçlendirilmektedir; bu, mağdurda süreci sahiplenme ve yetkin hale gelme hissini oluşmasına yönelik bir yöntemdir. Bu yöntem, Belçika’daki “onarım amaçlı arabuluculuk” programında ve Danimarka’da tecavüz ve cinsel suçların kadın mağdurlarına yönelik yürütülen pilot projede görülmektedir.²⁰

Bazı vaka türlerinde, farklı faktörlere bağlı olarak (suçun ağırlığından veya suçun mağdur üzerindeki etkisinden ziyade, toplantının önemi, uygun zaman ve güvenlik ile ilgili olası hususlar), mağdur ile fail arasında karşılıklı bir toplantının düzenlenmesi uygun olmayabilir. Bu gibi durumlarda, arabulucu mesajları taraflara iletir.

Bir olasılık da bir mağdur vekilinin sürece dahil edilmesidir. Bu durum, fail ile yapılacak bir toplantıya mağdurun yerine geçecek bir kişinin katılması (mağdurun akrabası, arkadaşı veya mağdur tarafından seçilecek başka bir kişi) anlamına gelir. Mağdur vekili, daha sonra mağdura mesajları iletir. Mağdurun tanımlanamadığı hallerde bu yöntem bir seçenek olabilir. Toplumı temsil edebilecek bir kişi, “mağdur” rolünü üstlenebilir (örneğin, bir polis memuru, sosyal hizmet uzmanı veya bir toplum temsilcisi). **Kuzey İrlanda**’da, mağdurun telefonla, video konferans aracılığıyla veya başka bir yöntemle katılma imkânı vardır. Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti, mağdurların süreci etkileme gücüne ve bu sürecin tercihleri üzerindeki etki derecesini düzenleyebilme

²⁰ Madsen, K. S., *The challenges of mediating rape*, Avrupa Onarncı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarncı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

yetkisine özel olarak önem vermektedir. Genel olarak bütün programlar, arabuluculuğun hem doğrudan hem de dolaylı bir şekilde yürütülebileceğini öngörmektedir. Ancak, bir yöntemi ya da diğerini daha sık kullanmayı tercih eden programlara da rastlanmaktadır.

Norveç, Finlandiya ve Polonya’da, vakaların büyük çoğunluğu “doğrudan” arabuluculuk faaliyetiyle çözüme kavuşturulmakta, dolaylı arabuluculuk faaliyeti ise nadiren yürütülmektedir. Bunun aksine, Belçika, Çek Cumhuriyeti ve Almanya’da, dolaylı arabuluculuk faaliyeti doğrudan arabuluculuk faaliyetinden daha sık kullanılmaktadır. Bu farklılıklar için çeşitli sebepler öne sürülebilir, ancak ana sebebi, kültürel farklılıklar ve arabuluculuğa yönlendirilen suçların türüdür. Ağır suçlar için, doğrudan arabuluculuk faaliyetinin daha sık kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu durum, doğrudan arabuluculuğun mümkün olmadığı anlamına gelmez. Daha ağır suçlarda ve bireylere bağlı olarak, mağdurlar failerle yüz yüze gelmeye daha fazla ihtiyaç duyarlar. Bu yöntem, mağdurun güvenini yeniden kazanmasına ve iç huzurunu yeniden kavuşmasına yardımcı olabilecek soruların yanıtlarını ve gerekli bilgileri elde edilmesine yönelik tek yoldur. Dolaylı yoldan iletilen bir mesaj, şahsen iletilen mesajın verdiği aynı etkiyi çoğunlukla vermemektedir.

Apriori deneyimler göstermektedir ki, dolaylı veya doğrudan olsun bu yöntemlerin hiçbiri birbirinden daha iyi değildir. Kullanılan yöntemin türü, tarafların ihtiyacına ve ihtilafın koşullarına göre her vakada ayrı ayrı belirlenir. Örneğin, taraflar ilişkilerine devam edecekleri zaman ve birbirleriyle doğrudan irtibat halinde olmaya devam edecekleri zaman (eşler, komşular, akrabalar, iş arkadaşları), doğrudan bir toplantının düzenlenmesi daha fazla anlam ifade etmektedir. Bu senaryoda, arabulucu, sadece işlenen suçla ilgili iletişimi kolaylaştırmayacak aynı zamanda taraflar arasındaki ilişkinin devam edebileceği şekilde hareket edecektir. Bu durum, kontrollü ve güvenli bir ortamda, doğrudan bir irtibat kurulması fırsatını sağlayacaktır. Taraflar arasında herhangi bir ilişki olmadığına, ancak bir duruşmada veya başka durumlarda görüşmeleri gerekeceği tahmin edildiği zaman doğrudan

bir toplantının düzenlenmeye çalışılması da tavsiye edilebilir. Bu durum, söz konusu toplantının daha güvenli ve daha kontrollü bir atmosferde gerçekleşmesini ve bu toplantının taraflar üzerinde yarattığı stres ve endişenin azaltılmasını sağlayacaktır.

Bazı programlarda, arabuluculuk ve çatışma çözme yönelimi yerine taraflar arasındaki iletişim ön plana çıkarılarak “onarıcı diyalog” hakkında konuşulması tercih edilmektedir. Bu duruma, çoğunlukla **Danimarka**’daki pilot proje²¹ veya ABD veya Kanada’da yürütülen diğer programlar gibi ağır suçların çözümüne ilişkin programlarda rastlanmaktadır. Ancak **Belçika**’da, *Mediante* ve *Suggnomè* ağır ve çok ağır vakalarla ilgilenirken bile MFA’yı tercih etmektedir.

MFA faaliyeti bir ya da “eşli arabuluculuk” (*co-mediation*) kullanan iki arabulucu tarafından yürütülebilir. Eşli arabuluculuk için, arabulucuların işlerini koordine edebilmeleri amacıyla birçok hazırlık yapılması gerekmektedir. Bu yöntem, hem işin başındaki arabuluculara uygulamaya dair usulü göstermek için hem de ağır vakaların görülmesi için çok faydalı bir yol olabilir.

Genel olarak, bir grup insanın yer aldığı süreçlerde, hem arabulucunun hem de tarafların daha fazla zamana ihtiyacı yaratır. Ayrıca, grup toplantılarından önce mağdurların, sadece mağdur ve failin katılacağı yüz yüze yapılan toplantılarda olduğundan daha fazla endişeli olacağının unutulmaması gerekmektedir. Mağdurların için söz konusu grup toplantılardan ne bekleyeceklerini bilmeleri oldukça zor olabilir dolayısıyla daha özel hazırlıkların yapılması gerekebilir. Bu süreç için çok fazla hazırlık ve çalışma yapmak gerektiği için, en yaygın seçenek, bu yöntemin daha ağır vakalar için ayrılmasıdır.

Bazı programlar farklı teknikler kullanmaktadır. Bu nedenle, suçun özelliklerine ve tarafların ihtiyaçlarına bağlı olarak en uygun tekniğin seçilmesi mümkündür. **Kuzey İrlanda**’da, konferansın bir sonucu olarak elde edilen eylem planına tam anlamıyla uyulmadığı tak-

²¹ Madsen, K. S., *The challenges of mediating rape*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

dirde, genç kişinin eylem planını yerine getirmesi için destek verilmesini sağlamak amacıyla aile grup konferansı düzenlenebilir. Bu durumda, mağdur bu konferansa dâhil olmaz.

3.2. MFA'ya Yönlendirilen Dava Tipleri

Davaların MFA'ya yönlendirilebileceği farklı yolları tanımlamadan önce, MFA programlarına yönlendirilebilecek suç türlerine ve aynı zamanda arabuluculuğun sonuçlarının hukuki etkilerine ilişkin genel bilgiler verilecektir.

Programların büyük çoğunluğunda, duruşma öncesinde yapılan yönlendirme sadece sistem dışına yönlendirme amaçlı bir tedbir olarak kullanılmaktadır. Genel olarak, savcı davanın uygunluğunu değerlendiren kişidir. En sık kullanılan iki uygunluk ölçütü şunlardır:

- Failin eylemin sorumluluğunu almaya hazır olup olmadığı
- Mağdurun kimliğinin tespit edilip edilmediği.²²

Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla sonuçlanması halinde, savcı suçlamaları genellikle geri çeker ve davayı düşürür.

Daha hafif suç türleri (örneğin, 2 ila 5 yıla kadar hapis cezası verilen suçlar) için sistem dışına yönlendirme daha sık söz konusu olabilir. Bu durum, çatışmanın türünün ve arabuluculuğun karmaşıklık düzeyinin belirlenmesini sağlar. Uygulama açısından bakıldığında suçun ağırlığının, verilen cezadan ziyade kişiler üzerindeki etkisine göre tanımlanmasına rağmen, sistem dışına yönlendirmenin mümkün olduğu arabuluculuk davalarından daha hafif cezaların çıktığı söylenebilir.

²² Teknik olarak, failin bir uygunluk ölçütü gereği sorumluluk alıp almaması, ilgili ülkenin ceza kanununa ve arabuluculuğa ilişkin özel yasal dayanağına (varsa) bağlı olarak ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Ülkelerin hemen hemen hepsinde, failin cezai eylemin doğrudan sorumluluğunu aldığını kabul etmesi gerekmektedir. Ancak, suçun kabul edilmesi, bütün ülkelerde aranmamaktadır. Bazı durumlarda, sadece failin arabulucu tarafından yapılan ilk değerlendirmede sorumluluğunu gayri resmi bir şekilde alması gerekmektedir. Diğer ülkelerde, ceza mahkemesi dosyasında mevcut olan belgelerden bunun açıkça anlaşılması gerekmektedir ve bazı ülkelerde de failin resmi olarak suçunu itiraf etmesi ve yazılı ifade vermesi gerekmektedir. Bu farklılıkların hem onarıcı hem de yönlendirme sürecinde önemli sonuçlar doğurduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Belçika'da “ceza arabuluculuğu” programı, savcının iki yıla kadar hapis cezasının verilebileceği davaları—mağdurun aldığı zararın onarılması veya eğitim, tıbbi ya da psikolojik tedavi gibi diğer tedbirlerin verilebilmesinin bir yolu olarak—arabuluculuğa yönlendirebilmesini sağlamaktadır. Bu uygulama, **Çek Cumhuriyeti**'nde veya **Avusturya**'da tanımlanan uygulamaya çok benzemektedir.²³

Genel olarak, arabuluculuk sonucunun olumlu olması ve taraflar arasında bir anlaşmaya varılması ve varılan anlaşmanın yerine getirilmesi halinde, ceza adaleti süreci durdurulur.

MFA, ceza adaleti sistemi dışına yönlendirme tedbiri olarak, Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda kullanılan en yaygın uygulamadır. Ancak bu model, yasallık ilkesinin benimsendiği ülkelerde mevcut olmayabilir. Bu gibi yasal sistemlerde, hâkimin ve savcının davayı düşürme olasılığı oldukça sınırlıdır ve çoğu dava mahkemeye gider.

Yasallık ilkesi **Alman** ceza hukukunda uygulanmasına rağmen, ceza muhakemeleri usulü kanununda, belirli koşullar yerine getirildiği zaman duruşma öncesinde davanın düşürülmesi, dolayısıyla arabuluculuğun uygulanabilir hale gelmesi öngörülmektedir.²⁴

Çoğu ülkede MFA, hem sistem dışına yönlendirme hem de zorunlu bir tedbir olarak öngörülmektedir. **Avusturya**'da, savcı davayı sistem dışına yönlendirmeyi düşünmediği zaman hâkimin davayı yönlendirme yetkisi vardır. **Çek Cumhuriyeti**, **Kuzey İrlanda**, **Norveç** ve **Polonya**'da, hem savcının hem de hâkimin davaları sistem dışına yönlendirme yetkileri vardır. Ancak, hâkim bu yetkiye sahip olmasına rağmen, **Çek Cumhuriyeti** ve **Norveç**'te uygulamada davaların büyük çoğunluğu savcı tarafından MFA'ya yönlendirilmektedir. Bu da görülen davaların karmaşıklığının çoğunlukla Oslo gibi kentsel yerleşimlerde

²³ Miers, D. ve Willemsens, J., *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 15-16.

²⁴ Miers, D. ve Willemsens, J., *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 68-69.

giderek artmasına rağmen davaların türünün daha hafif suçlarla ilgili olduğunu göstermektedir.

Bunun aksine **Almanya**'da sistem dışına yönlendirme, davada kamu çıkarının söz konusu olması halinde sadece hâkimin onayı ile mümkündür.

Çek Cumhuriyeti'nde sistem dışına yönlendirme, bir davanın duruşması yapıldıktan sonra mümkündür. Bu durumda, failin mağdurun zararını tazmin etmesi ve hâkim tarafından hükmedilen diğer koşulları yerine getirmesi halinde verilecek ceza askıya alınabilir veya nihayetinde iptal edilebilir. Uygulamada, bu husus sadece gözaltına alma cezasının verilmediği durumlarda uygulanır.²⁵ **İspanya**'da arabuluculuğa yönelik herhangi bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Ancak, duruşma öncesinde failin mağdura, topluma veya mağdurun olmadığı suçlarda çevreye verdiği zararı onarması halinde verilecek cezanın hafifletilmesi de mümkündür.

Belçika'da, "ceza arabuluculuğuna" yönlendirilen davalar genellikle daha hafif suç niteliğindedir. Ancak, 22 Haziran 2005 tarihli yeni arabuluculuk kanunu, savcılar ve hâkimlerin (soruşturma ve diğer) uygun oldukları tüm davalarda taraflara arabuluculuğu önermelerini sağlamaktadır. Ayrıca, hâkimler ve savcılar, ceza muhakemeleri usulünün tüm aşamalarında bu seçeneği taraflara sunmak zorundadırlar.²⁶

25 Duruşmanın ardından, failin geçirdiği olumlu dönüşümü, toplumsal değerlere bağlılığı ve kanuna uygun davranışlarını gösteren kanıtlar, gözaltı cezasını başka bir cezaya çevirmek, hatta cezayı tamamen askıya almak için hâkim tarafından göz önünde bulundurulabilir. Kanun bu seçeneği açıkça ifade etmemiştir, öte yandan yasaklamamıştır da. Bu nedenle bu durumlarda arabuluculuğa yönlendirme, tarafların kendileri tarafından yapılabilirken hâkimler tarafından da yapılabilmektedir.

26 Adli makamlar bir ceza davası içinde yer alan tarafların arabuluculuk olanağından haberdar olmalarını sağlamakla sorumludurlar. Uygulamada, bu sadece tanımlanmış bir mağdurun olması ve failin sorumluluğunun açık olması durumunda mümkündür. Tetkik hâkimi veya diğer hâkimler taraflara arabuluculuk olanağını açıklayan bir mektup yollarlar ve hizmetten yararlanmak için gerekli irtibat bilgilerini bildirirler. Yasa ayrıca, adli makamlara arabuluculuk önerme iznini de vermektedir. Tarafların bir anlaşmaya varması halinde, hâkimin bunu verdiği kararda belirte yükümlülüğü vardır. Ancak, bu anlaşmayı hüküm verirken dikkate almak ya da almak hâkimin takdirindedir.

Genel olarak, MFA, ceza adaleti işlemlerinin paralelinde de mümkün olabilmektedir, MFA'nın sonuçları, cezaya karar verirken hâkim tarafından dikkate alınabilir. Bu nedenle MFA'nın hukuki etkisi cezanın hafifletilmesi, denetimli serbestlik koşulunda alternatif bir tedbirin uygulanması veya cezanın askıya alınması olabilir. MFA İsveç'te, sadece cezai takibatın paralelinde mümkündür. MFA incelenen diğer tüm ülkelerde, hem cezai takibata paralel olarak hem de sistem dışına yönlendirme tedbiri olarak mümkündür.

Genel olarak, bir dosyanın arabuluculuğa yönlendirilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar iki katmanlıdır. Birincisi, failin sorumluluğu açık ve net olmalıdır, ikincisi mağdurun kimliğinin tespit edilmiş olması gerekmektedir. Ancak, bu iki ölçütü karşılayan sadece çok az oranda vaka gerçekten MFA'ya yönlendirilmektedir ve bu vakaların söz konusu olduğu suçlar genel olarak çok ağır değildir. Bu ölçütler yerine getirilse bile, kanunda istisnalar öngörülebilir. Örneğin **Kuzey İrlanda**'da, her genç kişiye konferansa katılma olanağının sunulması gerekmektedir. Ancak, daha ağır suçlarda, yönlendirmeyi yapanın kararın doğrulanabilmesi halinde bu teklifi yapmama olanağı da vardır. **Belçika**'da yeni gençlik kanunu aynı istisnaları öngörmektedir.

MFA'da ele alınan davaların türleri, büyük ölçüde bu arabuluculuğun yönlendirme veya zorunlu bir tedbir olup olmamasına bağlıdır. Yönlendirme, genel olarak hafif veya orta ağırlıktaki suçlarda muhtemeldir.

Avrupa Konseyi'nin R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararında, ceza adaleti sürecinin tüm aşamalarında ve her türlü ağırlıktaki suçlar için arabuluculuğun mümkün olması gerektiği öngörülmektedir. Tavsiye Kararının 3. Maddesinde, arabuluculuğun genel olarak erişilebilir bir hizmet olması gerektiği ifade edilmektedir. 4. Maddede, arabuluculuğun ceza adaleti sürecinin her aşamasında mevcut olması gerektiğinin altı çizilmektedir.

Yapılan araştırmalar ve akademisyenlerin büyük çoğunluğu, MFA'nın ve OA uygulamalarının tam potansiyeline ağır suçlarda ulaştığını öne sürmektedir. Mağdurun iletişimi, tanınması ve yetkilendiril-

mesi özellikle mağdurun önemli endişeleri olduğu zaman ve işlenen suçun kişi üzerinde ağır tahribatları olması halinde önemlidir. Ayrıca, ağır bir suçun mağduru olmaktan kaynaklanan özel ihtiyaçlar, ihtilafın kişisel boyutunun ve suç sonrasında adli bir süreçten daha iyi görülebileceği bir OA süreci vasıtasıyla daha iyi karşılanabilir. Bazı uygulamacılara ve uzmanlara göre, bu uygulama, yaygın olarak düşünülen aksine, kişisel anlamda daha fazla çaba gerektirmesine rağmen, mağdurların neden böyle bir sürece katılabileceklerini açıklamaktadır (bakınız bölüm 3.1). Hafif suçlarda, MFA sürecine adanan zaman ve çabanın mağdurlar için yargılama sürecinde olduğundan daha fazla olduğu görülmüştür. Çoğu uygulamacının deneyimleri, mağdurların hafif suçlarda MFA'ya katılma konusunda daha az istekli ve ilgili olduklarını göstermektedir. Bu tarz vakalarda, mağdurlar mahkemeye gitmeyi veya arabulucunun iki taraf arasında bir aracı görevi üstleneceği ve telefon ile “müzakere desteği” vereceği “basitleştirilmiş arabuluculuk” faaliyetini tercih edebilirler.

Fransa, Belçika (“onarım amaçlı arabuluculuk” ve “tutukluluk esnasında arabuluculuk”), **Avusturya** (ağır suçlar ve aile içi şiddete ilişkin programlarda) ve **Danimarka** (pilot projeler) gibi ülkelerdeki MFA programlarının ortaya çıkışı, OA uygulamalarının mağdurların ihtiyaçlarını karşılamının bir yolu olduğunu göstermektedir.

Danimarka'da, Kopenhag'daki Üniversite Hastanesi'nde (*Rigshospitalet*) bulunan Cinsel Saldırı Mağdurları Merkezinin profesyonelleri mağdurların failleriyle iletişim kurabilmelerine yönelik ihtiyaçlarına tam olarak yanıt verebilmek amacıyla bir MFA projesi başlatmıştır. **Fransa**'da, mağdur hakları dernekleri, bir taraftan toplum içerisinde kendilerini güvende hissetme eksikliğinin giderilmesi diğer taraftan da mağdurların kendilerini güvende hissedememelerine ve çektikleri acılara karşılık verebilmek amacıyla MFA programlarının uygulanmasında öncülük etmişlerdir. **Belçika**'da, Aersten ve Peters tarafından ağır suçların mağdurlarına ilişkin yapılan araştırmanın sonuçları, ilk MFA projesinin başlatılmasını sağlamıştır. Yapılan araştırma, mağdurların en önemli ihtiyaçlarından birinin sadece failin sunabileceği

bilgileri almak veya failin bazı eylemleri üstlendiğini görmek olduğunu göstermiştir.²⁷

Belçika’da, ilk MFA projesi, daha ağır suçlar bağlamında başlatılmıştır. Kanunun ilgili makamların ağır suçları MFA’ya yönlendirmelerini mümkün kıldığı ülkelerde bile, bu seçenek savcılarının ve hâkimlerin güvensizliklerinden veya ihtiyatlı davranmalarından dolayı az kullanılmıştır. Bu durum, **Norveç, Çek Cumhuriyeti ve Almanya**’da görülebilir.

Davaların arabuluculuğa yönlendirilmesinin oldukça geniş kapsamlı etkilerinin olduğu da ifade edilebilir. Örneğin özellikle, davaların sürecin daha ileriki bir aşamasında yönlendirilebildiği **Norveç**’te, sistem dışına yönlendirme bağlamında sadece hafif suçlar arabuluculuğa yönlendirilmektedir. Bu uygulama, diğer ülkelerde de genel olarak görülmektedir. Bazı yazarlar, bu uygulamanın daha geniş kapsamlı bir etki yarattığını, yani arabuluculuk veya diğer alternatif tedbirler olmasa ceza hukukuna erişemeyecek davaların bu kapsama dâhil edildiğini iddia etmektedirler.²⁸

R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararının 3. ve 4. Maddeleri ile birlikte BM Temel İlkelerinin 6. paragrafı, OA’nın ceza muhakemeleri usulünün tüm aşamalarında var olması gerektiğini ve genel olarak erişilebilir bir hizmet olması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, bu durum, bir MFA sürecinin tüm davalarda başlatılması gerektiği anlamına gelmez. Kanundaki *apriori* tanımlara dayanarak belirli suç türlerinin hariç tutulamayacağına yönelik bir görüş birliği vardır. Bunun yerine, bu süreçten faydalanabilecek tüm davaların OA uygulamasına erişebilmesi gerekmektedir. Sürece dâhil olan herkesin en iyi karşılığı alabilmesi amacıyla doğru bir izleme sürecinin olması gerekmektedir. Arabuluculuk için uygun görünen vakalarda bile, OA uygun olmayabilir.

²⁷ Aertsen, I. ve Peters, T., “Mediation for Reparation : The Victim’s perspective”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Kluwer Law International, 1998, cilt. 6, baskı 2, 106-124.

²⁸ Falck, S., *Restorative justice: a giant leap or just another tool for the criminal justice system?*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

Bir vakanın uygunluğu, genel olarak hukuki koşullarla çakışmayan ve savcılar ve hâkimler tarafından öngörülemeyen ölçütlere ve unsurlara bağlıdır. Bir vakanın uygunluğunu değerlendirirken, uzman bilgisi gereklidir. Göz önünde bulundurulması gereken unsurlar, tarafların gönüllü olması ve rızası, failin sorumluluğunu kabul etmesi ve mağdura ek zararların yaratılması riskidir. İzleme ve değerlendirme süreci, MFA sürecinin OA değerlerine itibar etmesini sağlamak açısından oldukça önemlidir. Sürecin korunması gereken temel ölçütlerin ve değerlerin tanımlanması gerektiği aşaması hazırlık aşamasıdır.

Bu noktada, OA'ya yönelik başlıca iki yaklaşımdan söz edilebilir. Bir tarafta, her iki tarafın da sürece istekli olarak katılmaları halinde bir OA müdahalesinin tek olasılık olduğunu ifade eden “püristler” bulunmaktadır. Durumun böyle olmadığı diğer tüm davaların geleneksel ceza adaleti sistemi ile görülmesi gerekmektedir. Diğer tarafta ise, OA uygulamasının ceza adaleti sistemine daha fazla entegre edilebilmesini sağlayacak bir baskı türünün uygulanmasının mümkün olduğunu ileri süren “maksimalistler” yer almaktadır. Maksimalistlere göre, püristlerin öne sürdüğü seçenek, OA'nin etkisini büyük oranda artırmakta ve “*suça verilecek orta yol yanıt zorlayıcı ve cezalandırıcı kalacaktır.*”²⁹

3.3. Yönlendirmeyi Yapanlar

Daha önce de ifade edildiği üzere, çoğu ülkede, davaları MFA uygulamasına bir adli makam (hâkim ve/veya savcı) yönlendirmektedir. Ancak çok az sayıdaki ülkede, polis de yönlendirmeyi yapabilmektedir. Bu durum, örneğin Belçika, Norveç, Almanya, İsveç ve Finlandiya gibi ülkelerde görülmektedir. Norveç ve Almanya'da, polis tarafından yapılan yönlendirmeler toplam yönlendirme sayısının sadece küçük bir kısmını teşkil etmektedir ancak Finlandiya'da davaların büyük çoğunluğu polis tarafından yönlendirilmektedir.

29 Walgrave, L., “Integrating criminal justice and restorative justice”. G., Johnstone, ve D. W. Van Ness (Der.), *Handbook of restorative justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2007, s.565.

Sosyal hizmetler, mağdur desteği ve aynı zamanda hapishane personeli de MFA'nın ceza adaleti sisteminin tüm aşamalarında yer aldığı ülkelerde davaları gayri resmi bir şekilde MFA uygulamasına yönlendirebilmektedir. Bu durum, örneğin **Belçika**, **İsveç** ve **Katalonya** (İspanya) gibi ülkelerde görülmektedir. Hapishane personelinin (psikologlar, sosyal hizmet uzmanları ve eğitimciler) failin mağdurun zararını tazmin etme isteğini ve kapasitesini belirleyebilmesi daha muhtemeldir, dolayısıyla hapishane çalışanları bir vakayı arabuluculuk hizmetine yönlendirebilir. Mağdurlara destek sağlayan kurumlar, mağdurlarla ilişkili olarak benzer bir konumdadır. Bu olasılık, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun R(2006) sayılı Tavsiye Kararında açık bir şekilde ifade edilmektedir. Bu, Tavsiye Kararının 13.1 sayılı Maddesinde şu ifade edilmektedir: “*Mağdurlar için arabuluculuğun olası faydalarını dikkate almak suretiyle, kanuni kurumların mağdurlarla çalışırken uygun ve mevcut olan hallerde ceza konularında arabuluculuk hakkındaki R(99)19 sayılı Bakanlar Kurulu Tavsiye Kararıyla uyumlu bir şekilde, mağdur ile fail arasındaki arabuluculuğun sunduğu olasılıkları göz önünde bulundurması gerekmektedir*”.

Ancak, **İspanya**'da mağdur destek ofisleri tarafından çok az sayıda dava MFA'ya yönlendirilmektedir, bu uygulama daha çok **Avusturya** ve **Belçika**'da görülmektedir. **Danimarka**'da, Cinsel Saldırı Mağdurları Merkezi tarafından Kopenhag'daki Üniversite Hastanesinde yürütülen pilot projede, tecavüz mağdurlarına ve cinsel suç mağdurlarına destek sağlayan psikologlar ve sosyal hizmet uzmanları arabuluculuk sürecini başlatabilmektedir. **Norveç**'te, 2001 ile 2004 yılları arasında ağır suçlara ilişkin davalara yönelik olarak yürütülen pilot projede, davalara bakanlar arabulucuları. Denetimli serbestlik hizmetlerinin, sosyal hizmetlerin ve hapishanelerin dosyaları uygunluklarına göre seçilmiştir.³⁰ Programın uygulanmasındaki başlıca zorluk olarak tanımlanmış olan da budur. Bu da yönlendirme kaynakları ve yönlendirme

³⁰ Fadnes, G., “Development of RJ within the field of serious crimes. Reflections from a pilot project in Norway concerned with mediation in violent cases”, *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice and Victim-Offender mediation*, 2004, Cilt 4, Baskı 2, s.6.

dirme usulleri başlangıçta belirlenmediği zaman bir programın oluşturulmasındaki zorluğu göstermektedir.

3.4. Yönlendirme Usulleri

Bu bölümde, somut bir yönlendirme usulünün geliştirilmesi esnasında göz önünde bulundurulması gereken meseleler incelenmiştir.

3.4.1. *Dar Anlamıyla Yönlendirme*

Ülkelerin büyük çoğunluğunda, bir adli makam tarafından yapılan yönlendirme resmi bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Adli makam veya polis tarafından yönlendirmenin yapıldığına dair dosyayı ellerinde bulundurmalarını sağlamak amacıyla, adli makam tarafından MFA hizmetini sağlayan kuruma resmi bir belge gönderilir. **Norveç**'te, **Çek Cumhuriyeti**'nde ve **Kuzey İrlanda**'da, adli dosyada bulunan en önemli belgelerin birer kopyası MFA hizmetine gönderilir. **Fransa**'da, yönlendirme usulü, bölgeden bölgeye değişiklik göstermektedir, dolayısıyla mahkemeler tarafından temin edilecek bilginin şekli ve miktarı da değişiklik göstermektedir. **Katalonya**'daki "arabuluculuk ve onarım programında" yönlendirme usulleri de mahkemeye ve hâkime bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bazı hallerde, MFA hizmetini sunan kuruma kısa bir yazı gönderilir ve arabulucular mahkemeye giderek dosyanın fotokopisini kendileri çekmektedirler; diğer durumlarda, MFA hizmetini sunan kurumun, bu nüshaların mahkemeden alınması için resmi bir talepte bulunması gerekmektedir. Tarafların dava vekillerinin dosyanın bir nüshasını arabuluculuk hizmetine temin etmesi de mümkündür. Bu son ifade edilen uygulama kendi kendine yönlendirilen davalarda meydana gelmektedir.

Yönlendirme kaynağının başka bir kurum veya hapis hane personeli veya mağdur destek hizmetleri gibi başka bir hizmet olduğu durumlarda, daha az homojenlik gözlemlenebilir. Dolayısıyla yönlendirme süreci, ülkelere ve uygulanan idari kurallara bağlıdır. Bir yönlendirme, bir telefon görüşmesi veya tarafların irtibat bilgilerinin verildiği bir faks yoluyla gayri resmi olarak yapılabileceği gibi, MFA hizme-

tinin bir temsilcisi ile şahsen görüşme yapılabilir veya formlar veya resmi belgeler kullanılabilir.³¹ Bu hizmetlerden yapılan yönlendirmeler genellikle daha gayri resmi bir şekilde gerçekleşmektedir.

Kendi kendine yönlendirmelerin olasılığı hayli düşüktür. Kendi kendine yönlendirmeler örneğin **Finlandiya, Hollanda, Belçika, İsveç** ve **İspanya** gibi ülkelerde yasal olarak mümkündür. Ancak böylesi davaların sayısı oldukça düşüktür. Örneğin, **Belçika** ve **Katalonya**'da, kendi kendine yönlendirmeler öngörülmektedir ve bu uygulama bu ülkelerde oldukça sık görülmektedir. Kendi kendine yönlendirmelerin sayısının düşük olmasının daha fazla veya daha az kısıtlayıcı olabilen yasal hükümlerle genel olarak herhangi bir ilgisi yoktur; bu sayının düşük olmasının, farklı unsurların biraraya gelmesiyle ve esasen MFA hakkında bilgi eksikliğinin olması ve kamuoyunda bu hizmetin “görünmez olması” ile bir ilgisi bulunmaktadır. **Katalonya**'da, bu hizmetin mahkeme binalarının içerisindeki fiziki konumu, kendi kendine yönlendirmeleri açıkça teşvik eden bir faktör olmuştur. Kolay erişim, tarafların veya dava vekillerinin bir kaç formalitenin yerine getirilmesi için hâlihazırda mahkeme binası içerisindeyken kapıyı çalarak arabuluculuk hakkında bilgi talep etmelerini sağlamaktadır.

Kendi kendine yönlendirmenin mümkün olduğu hallerde süreç, genellikle hayli enformel bir şekilde başlatılır. **Katalonya**'da, adli makam tarafından herhangi bir yönlendirme yapılmadan bireyler tarafından bir davanın başlatılıyorsa, bu kişinin bir form doldurması gerekmektedir. Bu form bir taraftan temel detayların toplanması ve diğer taraftan talebin kanıtının gösterilmesi amacıyla doldurulmaktadır. Bu sayede arabulucular, verilerin korunmasına ilişkin mevzuata tabi olan adli dosyaya erişim sağlayabilmektedir.

Yönlendirme usulünün kanun tarafından her zaman tanımlan-

31 Katalonya'da, iki cezaevinde iki farklı yönlendirme usulü kullanılmaktadır. Bu usuller, her bir hapishanenin belirli gerçeklerine göre düzenlenmiştir (bu hapishanelerden biri ağır suçlarla diğer tür suçları işleyen failerin getirildiği azami güvenlik tedbirlerinin alındığı bir hapishanedir, diğeri de duruşma öncesi gözaltında tutulan kişilerin oluşturduğu daha küçük bir hapishanedir). Davaları arabuluculuk hizmetine yönlendirmek için resmi belgeler hazırlanmıştır.

madığını dile getirmek gerekir. Yönlendirme usulleri, genellikle ya bir kararname veya bir genelge gibi kanuni bir araç yoluyla veya arabuluculuk hizmetleri ile adli kurumlar arasında varılan bir anlaşma ile tanımlanmaktadır. Örneğin, **Fransa**'da, her bir savcı, bölgede faaliyet gösteren hizmet ile veya bireysel arabulucularla bir yönlendirmenin yapılabilmesi için takip edilmesi gereken usulü belirler. **Belçika**'da, her bir bölge savcılığı ile yerel arabuluculuk hizmeti arasında yönlendirme usulüne ilişkin bir anlaşma yapılır. **Almanya**'da, Adalet Bakanlığı, MFA'ya ilişkin kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğine yönelik genel kuralları ve ilkeleri belirten kılavuz ilkeleri düzenli olarak çıkarmaktadır.³²

3.4.2. Tarafların Rızası

Diğer önemli bir unsur, tarafların rızasının ne zaman talep edileceğinin belirlenmesidir. **Norveç** ve **Finlandiya**'da devlet makamlarının (örneğin, polis veya savcı) vakayı arabuluculuk hizmetine göndermeden önce tarafların ne kadar istekli olduğunu değerlendirmesi gerekmektedir. Ancak, her bir belediyede bu uygulama farklıdır. Uygulamanın gerçekleştirilmediği ve arabuluculuk hizmetinin tarafların rızasını almak üzere taraflarla irtibata geçilen yerler vardır. **Kuzey İrlanda**'da, genç bir faile ilk duruşma esnasında bir konferansa katılmayı isteyip istemediği sorulmaktadır. **Belçika**'da “onarım amaçlı arabuluculuk” ve “tutukluluk esnasında arabuluculuk” programlarında, taraflarla gerçekleştirilen ilk temas esnasında her zaman arabulucu tarafından tarafların rızası sorulur.

Polisle yapılan ilk görüşme ya da hâkim veya savcı huzurundaki ilk oturum arabuluculuğa yönlendirilmeleri için tarafların rızasının olup olmadığının sorulması için en uygun ortam olmayabileceği unutulmamalıdır. Böyle bir ortamda ilk olarak, tarafların konu üzerinde detaylıca düşünecekleri yeterli zamanları olmayacaktır. Daha da önemlisi, taraflar bir idarenin veya hatta başka bir tarafın varlığı ile

³² Bu nedenle, bu kılavuz ilkeler ülke genelinde bir örnek değildir. Yerel savcılık bazen yerel düzeyde tek tip bir uygulama oluşturmak amacıyla ilave iç standartlara sahiptir.

anlaşmaya varmaktan endişe duyabilirler. Bir tarafın veya bir diğeri- nin, sürece katılmayı kabul etmeye yönelik endişe duyması halinde, sürecin başlangıcında bu hususun tespit edilmesi arabulucunun görevidir. En başta verilen rızanın tamamen gönüllü verilmemesi halinde, tarafların başka bir şekilde davayı çözüme kavuşturma seçeneğine sahip olması gerekmektedir ve arabuluculuğun da sonlandırılması gerekmektedir. Bu durum, arabuluculuk sürecinin geri kalan kısmının niteliği açısından sürecin başlangıcının ve taraflarla yapılan ilk görüşmenin neden bu kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu aşamalar, süreçte rızanın ve güvenin oluşturulduğu aşamalardır.

Almanya ve Fransa'da, yönlendirme usulleri, bölgeden bölgeye değişiklik göstermektedir. **Fransa**'da bu usullerin hizmet ile savcı arasında müzakere edilmesi gerekmektedir. Kullanılacak ölçütler ve parametreler dâhil olmak üzere her iki kurum gerçekleştirmek istedikleri hedefleri belirlerler. Bu kurumlar, aynı zamanda yürürlüğe konulması gereken uygulamaya ilişkin hususlar ile dava yönetimine ilişkin detayları, arabuluculuk süreci esnasında iki kurum arasında kurulması gereken iletişim türünü, sürecin uzunluğunu, sürecin kapatılmasını ve takip edilmesini belirlerler. Uygulamaya dair tüm unsurlar, "temel kural" olarak işlev gösteren protokollerle kararlaştırılır. Bu protokoller, her bir ortaklığın ihtiyaçlarına, formalite düzeyine ve her bir bölgede kullanılan belgelerin türlerine göre değişiklik gösterse de, her zaman gönüllülük, gizlilik ve yasal koruma gibi OA ve MFA'nın temel ilkelelerini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ancak bu usul **Almanya**'da farklılık göstermekle beraber, **Almanya**'nın tüm eyaletlerinde oluşturulmamıştır. Bunun bir sonucu olarak, programların uygulanabilirliği de büyük ölçüde ve aynı zamanda uygulamaya dair detaylara ilişkin olarak (ayrıca yukarıda açıklanan yönlendirme ölçütlerine ilişkin aynı duruma bakınız) farklılık göstermektedir. **Belçika**'da 22 Haziran 2005 tarihli kanunla asgari kurallar (yönlendirme ölçütleri) getirilmiş olmasına rağmen, yönlendirme usulünün uygulamaya ilişkin detayları MFA hizmeti ile adli makamlar arasında yapılacak görüşmeler temelinde her bölgede ayrıca tanımlanacaktır. Kanunun yürürlüğe gir-

mesinden önce, arabulucu, savcı tarafından daha önceden seçilmiş olan davalara bakmak üzere savcüyü ofisinde ziyaret etmekteydi. Arabulucu, tarafların irtibat bilgilerinin ve dosyanın birtakım somut detaylarının notunu almaktaydı. Deneyimlere göre, dosyaların fotokopilerinin alınması arabulucunun herhangi bir şekilde işine yaramadığı için bu yapılmamaktaydı. Bu noktada, arabuluculuk hizmetinin ilk bilgilendirici toplantı için kısa süre içerisinde taraflarla irtibata geçeceğini bildiren bir yazı taraflara gönderilmekteydi. Şimdi ise yeni kanunla, adli makamın arabuluculuğun ne olduğuna ve bu hizmetin kullanılma olasılığına dair standart bir yazı ile taraflara bilgi vermesi öngörülmektedir. Bu yazıların, bir mağdurun varlığının bulunduğu ve failin suçunu itiraf ettiği her türlü suçlarda tüm taraflara gönderilmesi gerekmektedir. Ancak, hâkimin veya savcının bu yazıyı göndermemesi halinde herhangi bir yaptırımın uygulanacağı öngörülmemiştir. Daha önce de bahsedildiği üzere, yönlendirme usulleri, adli makamlar ile arabuluculuk hizmeti arasında yapılacak bir istişare ile oluşturulur. Arabuluculuk hizmeti tarafından bazı asgari yönergeler belirlenmiştir ancak her bir bölgede usulün uyarlanması olanağı vardır. Yönlendirme usulü belirlenirken, taraflar için daha az zorlayıcı ve cebri bir tavrın seçilmesi gerekmektedir. Buradaki amaç, başlangıçtan itibaren tarafların süreçte ve aynı zamanda arabuluculuk hizmeti ile ilk irtibatın kurulmasına karar verirken öncülük etmesinin sağlanmasıdır. Bunun bir sonucu olarak, bölgelerin büyük çoğunluğunda, savcılık veya hâkim arabuluculuk hizmetine bu yazının gönderildiği kişilerin irtibat bilgilerini iletir. Arabuluculuk hizmeti, bu kişilerle irtibata geçmez ancak bu taraflardan herhangi birinin (veya ikisinin) kendileriyle irtibata geçmesini bekler. Bu noktada, arabulucu davanın uygunluğunu değerlendirir ve gerekli olması halinde dava dosyasından daha fazla bilgi almak üzere savcılığa müracaat eder. Bu şekilde çalışmanın işlevselliğinin değerlendirilmesi için henüz çok erkendir. Bu yeni çalışma şeklinin uygulanması esnasında, vatandaşlara arabuluculuk sürecinin var olduğuna ve anlamına ilişkin daha iyi bilgi vermek amacıyla geniş kapsamlı bir iletişim stratejisinin hayata geçirilmesi öngörülmektedir. Bu-

nun amacı, tarafların hâkimden veya savcıdan aldıkları yazıyı daha iyi anlamalarına yardımcı olmaktır.

3.5. Vaka (Dosya) Yönetimi

3.5.1. Kabul Süreci ve Dosyanın Verilmesi

Bir vaka arabuluculuk hizmetine yönlendirildiği zaman, her bir hizmet tarafından izlenen kurum içi usuller, birbirinin oldukça benzeridir. Ancak, hizmetin gönüllü veya profesyonel arabuluculardan oluşup oluşmadığına bağlı olarak bazı farklılıklar söz konusu olabilir.

Norveç'te, bir vaka Arabuluculuk ve Uzlaşma Hizmetine geldiği zaman, idari personel tarafından desteklenen koordinatör, arabuluculuk sürecinin başlatılması için gerekli hazırlıkların yapılması amacıyla başlangıç çalışmaları yapar. Bu çalışmalar, tarafların gönüllü olarak sürece katılmayı kabul edip etmediklerinin kontrol edilmesi amacıyla taraflarla ilk irtibatın kurulmasını içerir. Kurulacak bu ilk irtibat esnasında koordinatör, ihtilafı ve bu ihtilafın sonuçlarını incelemek suretiyle davanın arabuluculuk için uygunluğunu da değerlendirir. Bu ilk değerlendirme, koordinatörün daha sonra arabulucu tarafından tekrar sorulacak detaylı soruları sorması koordinatör açısından iyi olmayacağından çok fazla detaya inmez. Başlangıç aşaması tamamlandığı zaman, davanın karmaşıklık düzeyine bağlı olarak dava bir ya da iki arabulucuya verilir.

Finlandiya'da, arabuluculuk danışmanları tarafından başlangıç çalışmaları aynı şekilde gerçekleştirilir. Bir vaka bir arabulucuya verilirken, danışman, taraflar ve ihtilafın türü ile arabulucunun becerilerini mümkün olduğunca eşleştirmeye çalışır; danışman aynı zamanda kültürel veya mesleki geçmişi de göz önünde bulundurur. Dosya arabulucuya verildiği zaman, arabulucu, tüm arabuluculuk sürecinden sorumlu olur. Arabulucu aynı zamanda herhangi bir dil engelinin olması durumunda bir tercümanın da sürece dâhil olmasını sağlar. **Katalonya**'daki yetişkinlere yönelik programda vaka arabuluculuk hizmetine geldiği zaman, koordinatör, gerekli olan tüm bilgilerin toplan-

masını sağlayacaktır. Arabulucunun tercihi, çoğunlukla arabulucunun dava yüküne bağlıdır. Ancak istisnai durumlarda, cinsiyet, deneyim veya mesleki geçmiş de davanın verilmesinde rol oynayabilir. Vakanın gerektirmesi halinde eşli arabuluculuk da mümkündür. **Kuzey İrlanda**'da konferans koordinatörleri arasında davanın dağıtılması, dava yüküne bağlıdır. Ancak, genç failin hali hazırda daha önce düzenlenen bir konferansa katılmış olması halinde, dosya aynı konferans koordinatörüne verilir. **Fransa**'da, arabulucular arasında dosyaların dağıtılmasına ilişkin genel kural iş yüküdür ancak burada arabulucunun becerileri de rol oynayabilmektedir. **Belçika**'daki "onarım amaçlı arabuluculuk" programında, vakalar dosya hakkında kısa bir değerlendirme yapıldıktan sonra arabulucular arasında dağıtılır. Tarafların ikamet ettikleri yerlere yakınlıkları veya arabulucunun söz konusu dosya ile ilgili olarak kendinden emin olmaması da faktörler olabilirken, temel ölçüt, arabulucuların dava yüküdür. Sadece çok az sayıda arabulucu bulunduğundan dosyanın verilmesine ilişkin kararın yatay olması mümkündür.

Çek Cumhuriyeti'nde, dosyaların verilmesinde kullanılan ölçüt de yine iş yüküdür. Ancak, arabuluculuk ve denetimli serbestlik memurunun hali hazırda fail ile denetimli serbestlik işi yürütüyor olması halinde, söz konusu memur bu dosyada arabulucu olarak da atanmaz.

3.5.2. Sürecin Uzunluğu ve Yönlendirme Yapan Organ ile Temas

Arabuluculuk sürecinin süresi hayli önemli bir husustur. Burada iki unsur arasında bir dengenin oluşturulması gerekir: bir tarafta, tarafların kişisel bir değerlendirme yapmaları ve diğer tarafta da adli makamların etkili bir şekilde çalışma ihtiyacı.³³

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 16. Maddesinde şu öngörülmektedir: "*Bir ceza davasının arabuluculuğa yönlendirilmesi kararı ile*

³³ Aertsen, I., Mackay, R., Pelikan, C., Willemsens, J. ve Wright, M., *Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 2004, s.110.

yetkili ceza adaleti makamlarına arabuluculuk sürecinin durumu hakkında bilgi, makul bir zaman sınırı içinde verilmelidir". Bu husus, arabuluculuk hizmeti ile kanun makamı arasındaki süre beklentilerinin iyi ve net bir şekilde anlaşılmasının önemini vurgulamaktadır. Adli makamları arabuluculuk süreciyle ilgili işlerin durumundan haberdar etmek, adli makamların arabuluculuk vasıtasıyla ihtilafın çözüme kavuşturulmasının faydaları ile ceza muhakemeleri usulünün gerekleri arasında iyi bir denge kurarken uygun bir karar almalarını sağlar. Bu nedenle bazı programlarda arabuluculuk süreci esnasında hizmet ile kamu makamı arasında belirli bir iletişim bulunmaktadır.

Ancak, sürecin çok kısa sürmesinin beklendiği **Kuzey İrlanda**'da (4 hafta) ve **Norveç**'te, bu iletişime ilişkin herhangi belirli bir mekanizma öngörülmemiştir. Norveç'te, savcının dosya durumu hakkında bilgi almak istemesi halinde, savcı arabuluculuk hizmeti ile gayri resmi iletişim kurar. **Çek Cumhuriyeti**'nde ve **Katalonya**'da, dosyanın farklı yönlerinin tartışılması gerekmesi halinde arabulucular adli makamla gayri resmi temas kurar. Bu temas, vaka yönlendirildikten kısa bir süre sonra gerçekleştirilir. Yine aynı amaç doğrultusunda, arabulucular, usule ilişkin belirli hususların kararlaştırılması amacıyla süreç esnasında savcıyla veya hâkimle görüşebilir. Bunun yapılması, "eğitim vermenin" ve programı düzgün bir şekilde uygulamanın iyi bir yoludur. Bu temas ve iletişim türü, diğer potansiyel dosyaların tartışılmasını sağlayabilir ve yönlendirme usulü esnasında ortaya çıkabilecek zorluklarla başa çıkılabilmesine yardımcı olabilir.

Belçika'da ve **Katalonya**'da, vakanın kendi kendine yönlendirilmesi halinde veya başka bir kurum tarafından yönlendirilmesi halinde hâkimle veya savcıyla iletişim kurmaya büyük önem verilmektedir. Belçika'da bu iletişim, yönlendirmenin hemen ardından gerçekleşir. Arabulucu, arabuluculuk sürecinin soruşturmaya müdahale edip etmediğinin veya sürecin diğer yönlerinin tartışılması amacıyla savcıya veya hâkime gider. Katalonya'da, makamlara bir arabuluculuk sürecinin başlatıldığının bilgisini vermek amacıyla resmi bir belge kullanılır. Makamlarla kurulan bu temas, genellikle tarafların avukatları tarafın-

dan gerçekleştirilir. Adli makamlar, arabuluculuk faaliyeti sona erene kadar ceza adaleti sürecini askıya almaları umuduyla arabuluculuk sürecinin başlatıldığına dair bilgilendirilirler. Ancak, ceza muhakemeleri usulü kanununun arabuluculuğu öngörmemesi sebebiyle, bu karar tamamen hâkimin takdirine kalmıştır.

Çek Cumhuriyeti ve **Katalonya**'da, arabuluculuk sürecinin iki ya da üç ay içerisinde sonlandırılması beklenmektedir. Ancak, bu sabit bir norm değildir ve bu süreçte gecikmeler yaşanabilir. Bu gecikmelerin temel sebepleri, taraflarla temasa geçme zorluğu ve tarafların bulunamamasıdır. Her durumda, arabulucunun mahkemeyi işleyiş hakkında uyarma ihtiyacını değerlendirmek amacıyla inisiyatifi ele alması gerekmektedir. Her iki programda, bu hususun gerçekleşmesi, büyük ölçüde hizmet ile belirli bir mahkeme veya savcılık arasındaki özel ilişkilere bağlıdır. Ayrıca, **Belçika** ve **Fransa**'da belirli davalara ilişkin bu iletişim türü, adli bölgeye bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

3.6. Anlaşma

BM Temel İlkelerinin 1. paragrafına göre, onarıcı bir sonuç, “*onarıcı bir süreç sonucunda varılan bir anlaşma anlamına gelir. Onarıcı sonuçlar arasında tarafların bireysel ve müşterek ihtiyaç ve sorumluluklarına yanıt veren ve mağdurla failin yeniden entegrasyonlarını mümkün kılan tazminat, zararın telafi edilmesi ve kamu hizmetinde çalışma gibi uygulama ve programlar yer alır*”.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 31. Maddesine göre; “*Taraflar anlaşmaya gönüllü olarak varmalıdırlar. Anlaşma sadece makul ve orantılı yükümlülükler içermelidir*”. Bu ifadeler, anlaşmanın içeriğinin önemini ve tarafların özgür iradelerine saygı duyulması gerektiğini vurgulamaktadır.

Gönüllülük unsuru, arabuluculuk ile geleneksel ceza adaleti sistemi araçları arasındaki temel farklardan biridir. Anlaşma sağlamak, arabuluculuk sürecinin en önemli parçalarından biri olmasa da, anlaşma belgesinin yürütülen sürecin kalitesini yansıtması gerekmektedir. Anlaşma belgesinde, arabuluculuk esnasında katılımcılar arasında tar-

tıılan hususların belirtilmesi gerekmektedir. Anlaşmada yer alan yükümlülüklerin orantısallık ve uygulanabilirlik ilkelerini yansıtması gerekmektedir.

Farklı programlarda yapılan anlaşma türü, kullanılan dil, takip edilen yapı ve içerik gibi çeşitli unsurlara bağlı olarak çeşitlilik gösterebilir.

3.6.1. *Kullanılan Dil*

Genel uygulama, bir anlaşma oluşturulurken çok fazla yasal ve teknik terimlerin kullanılmasından kaçınarak standart bir dil kullanmaktır. Tarafların ek açıklamalar olmadan anlaşmanın içeriğini anlayabilmeleri büyük önem arz etmektedir. Aksi taktirde, tarafların süreci ve alınan kararları veya verilen taahhütleri sahiplenmeleri olanaksız hale gelir.

Çoğu vakada, MFA programları, kullanılan dilin tarafların arabuluculuk süreci esnasında tarafların kendilerini ifade ediş biçimlerini mümkün olduğunca yansıtması gerektiğine ilişkin görüş birliğindedir. Ancak bunun nasıl anlaşıldığı, programdan programa değişiklik gösterebilir. Arabulucunun tarzına bağlı olarak da farklılıklar söz konusu olabilir.

Aynı zamanda, anlaşmanın başkaları tarafından da, özellikle adli makamlarca anlaşılması ihtiyacına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Programa bağlı olarak, yönlendirme anlaşmayı uygulamaktan sorumlu kurum tarafından yapılabilir. Bu durumda, anlaşmanın açık ve muğlâk olmayan bir şekilde oluşturulması gerekmektedir. Bunun için, hâkim tarafından anlaşmanın yanlış yorumlanmaması amacıyla daha resmi veya özelleştirilmiş bir dilin kullanılması gerekebilir.

Çoğu durumda, anlaşmayı kaleme alan arabulucudur. Hususların nasıl formüle edilmesi gerektiğine ilişkin olarak taraflara hemen geri bildirimde bulunabilmek için, anlaşma taraflarla birlikte de yazılabilir. Anlaşma, taraflar ayrıldıktan sonra da yazılabilir. Bu durumda, arabulucu bir taslak hazırlayarak taraflardan geri bildirim talep eder. Ancak bu seçenek için daha fazla zaman gerekmektedir, ayrıca taraflar heveslerini kaybedebilirler.

Örneğin, Kuzey İrlanda, Belçika, Katalonya ve Çek Cumhuriyeti'nde anlaşma, koordinatör veya arabulucu tarafından standart bir dille yazılır. Ancak, koordinatör veya arabulucu, tarafların kullandığı konuşma dili veya günlük dilde kullanılan ifadeleri veya kelimeleri (çeşitli şekillerde) yeniden şekillendirmeye çalışır. Arabuluculuk oturumlarından yapılan alıntıların kullanılması da ifadelerin özgünlüğünün vurgulanmasına yardımcı olabilir. Alıntılar, taraflarca sonucun daha çok sahiplenilmesi için özellikle kullanılmaktadır.

Çek Cumhuriyeti'nde, anlaşmayla birlikte yer alan bir raporda, gerekli olması halinde anlaşmada ifade edilenler daha resmi bir dilde yeniden yazılabilir. Bu raporda, denetimli serbestlik memuru, anlaşmada günlük dilde ifade edilenlerin hukuki dile tercümesini yapar.

Norveç, tarafların arabulucunun huzurunda anlaşmayı kendilerinin yazabildiği birkaç örnekten biridir. Bu olanak, belgenin gayri resmi olma düzeyini giderek artırma eğilimindedir ancak aynı zamanda tarafların kapasitelerini kabul etmekte ve sonucu sahiplenmelerini sağlamaktadır.

Davaya ve suç türüne bağlı olarak, anlaşmanın teknik hususlara tam olarak değinmesi gerektiğinden veya ileriki aşamalarda adli hususlar açısından önemli olduğundan, daha resmi veya özelleştirilmiş bir dilin kullanılması gerekebilir. Tüm taraflar anlaşmanın içeriğini anladığı sürece, bu husus sorun teşkil etmemelidir.

3.6.2. Anlaşmanın Yapısı ve İçeriği

Anlaşmanın yapısı, programdan programa değişiklik göstermektedir. Ancak her durumda, arabulucular hizmette kullanılan genel kalıplara bağlı kalır. Belge, taraflara ve sürecin yürütüldüğü adli bağlama ilişkin bilgileri kapsar. Hizmetin adı ile tarihi ve yeri belirtilir. Bazen, arabuluculuğun mümkün olduğunun ifade edildiği kanun maddesine de atıfta bulunulur. Anlaşma aynı zamanda anlaşmanı değerine ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi veya getirilmemesi halinde karşılaşılabilecek yasal sonuçlara ilişkin bir paragrafı da içerebilir. Bazı ülkelerde, bunun gerekli olduğu düşünülmemektedir.

İşlenen suçun adli sınıflandırılmasının açıkça ifade edildiği programlar mevcuttur; diğer programlarda, suç ifade edilmeden sadece adli dosyaya atıfta bulunulur. Söz konusu ülkenin mevzuatına bağlı olarak, suçun hukuki sınıflandırılmasının belirtilmesi gerekebilir. Bazı programlarda, arabuluculuğun tamamen mahkemelerden farklı bir ortam olduğunun vurgulanması amacıyla bu sınıflandırmaya anlaşmada yer verilmez. Örneğin, **Belçika** ve **Katalonya**'da suç, tarafların algılayabileceği veya tanımlayabileceği şekilde tasvir edilmektedir. Bu sayede, yapılan yanlış ortaya konmakta ve gerçekleşen olayın kişisel boyutlarının ve bunun sonuçlarının altı çizilmektedir. Bu uygulama, anlaşmanın azami ölçüde kişiselleştirilmesine veya bireyselleştirilmesine yardımcı olur.

Norveç, **Belçika** veya **Katalonya** gibi bazı programlarda anlaşma metni, tarafların belirtilmesine ilişkin bu temel resmi hususların yanı sıra gerçekleşen olayın taraflarca algılanışlarına yapılan bir atfı ve muhtemelen bunun için bir açıklamayı veya tarafların daha önceki ilişkilerini kapsayabilir. Mağdurun ve failin gerçekleşmiş olaya ilişkin farklı görüşlere sahip olduklarını ancak buna rağmen birbirlerini anladıklarını ifade etmesi önem arz edebilir. Bu kabul, kendi içerisinde mağdurun zararının onarılmasını içerebilir. Bu nedenle, işlenen suçun türüne ve tarafların ihtiyaçlarına bağlı olarak belgede yer alacak olan tüm konu bu kabul olabilir. Dolayısıyla, bu ifadelerin yüksek düzeyde onarıcı değere sahip olması halinde, anlaşmaya başka bir yükümlülük dâhil edilmeyebilir. Ancak, mutabık kalınan başka yükümlülüklerin bulunması halinde, bu bölümü takiben failin taahhütlerinin veya yükümlülüklerinin netleştirildiği şart ve koşulların yer alması gerekir. **Kuzey İrlanda**, **Polonya** ve **Çek Cumhuriyeti** gibi ülkelerde, söz konusu yükümlülükler her zaman anlaşmanın bir parçasını teşkil eder. Bunun sebebi, ceza adaleti sürecinin arabuluculuğun uygulanabileceği aşaması ve sistem içerisinde verilen anlamdır. **Kuzey İrlanda** ve **Britanya**'da, eylem planının genç kişinin üstleneceği yükümlülükleri ve faaliyetleri içermesi oldukça önemlidir, çünkü bu konu sürecin kanun ile belirlenen amaçlarından biridir.

Genel olarak, anlaşmada ayrıca bir kapanış paragrafı ile birlikte tarafların imzası, tarih ve yer bulunmaktadır. Ülkelerin çoğunda, arabulucunun da anlaşmayı imzalaması gerekmektedir. Bu, genel olarak uygulamaya ilişkin sebeplerden dolayı yani, tarafların veya adli makamların bu süreci kimin yönlendirdiğini bilmeleri amacıyla uygulanmaktadır.

Tarafların yazılı bir anlaşmayı imzalamakta kendilerini kötü hissettikleri ve ihtilafı sözlü uzlaşma ile çözüme kavuşturmak istediklerini açıkça ifade ettikleri durumlar da vardır. Bu durum, taraflar arasındaki güvenin ve tanınmanın bir işareti olarak görülebilir. MFA hizmetinin, bu tercihe nasıl saygı duyulması gerektiğine ve aynı zamanda anlaşmanın ceza adaleti süreci için kullanışlı olmasının nasıl sağlanacağına ilişkin olarak adli makamlarla karar vermesi gerekmektedir.

Programlar genel olarak anlaşmanın içeriği söz konusu olduğu zaman tarafların esnekliğine ve yaratıcılığına mümkün olduğunca yer verme eğilimindedir. Bir anlaşmada aşağıdaki hususlara değinilebilir:

- Gerçekleşen olayın algılanışı ve sebepleri veya suç işleme davranışının ardında yatan güdüler.
- Mağdurun zarar gördüğünün kabul edilmesi veya özür dilenmesi.
- Gelecekte tarafların birbirleriyle nasıl ilişki kuracaklarına ilişkin anlaşma.
- Zararların mali tazmini.
- Mağdurun veya toplumun doğrudan faydalanması için fail tarafından üstlenilmesi gereken eylemler.
- Suç işleme eyleminin sebeplerini ele almak üzere bir kursa, eğitime, sağlık tedavisine veya başka faaliyetlere katılma taahhüdü.
- Anlaşmanın uygulanmasına yönelik zaman çerçevesi ve bunun ifade ediliş şekli.

Söz konusu suçun türü ve ağırlığı ile anlaşmanın şartları arasında herhangi bir orantısallığın bulunmasına gerek yoktur.

Yaratıcılığın öneminin genel olarak bütün programlarda belir-

tilmesine rağmen, oldukça yaratıcı bir anlaşmanın uygulama esnasında karmaşıklığa ve zorluklara sebep olacağına da unutulmaması gerekmektedir. Her durumda, yasallık ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir. Yani, bir anlaşmanın kanunu doğrudan ihlal eden hükümleri içermemesi gerekmektedir. Örneğin, **Finlandiya** ve **Norveç**'te, arabulucular, anlaşmanın içeriğinden sorumludur, ayrıca arabulucuların anlaşma hükümlerinin kanuna riayet etmesini sağlaması gerekmektedir. Diğer önemli bir husus, anlaşmada yer alan yükümlülüklerin makul olma durumlarıdır. Yerine getirilemeyeceği açık olan hükümlerin anlaşmada yer alması sonuç vermeyecektir.

Anlaşmanın hukuki etkisi, her bir ülkenin kanununa, işlenen suçun türüne ve ceza adaleti sürecinin arabuluculuğun müdahale ettiği aşamasına bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Vakanın makul olma durumunun belirlenmesi güç olabilir, çünkü bu hususun belirlenmesi, zararın öznele takdirine, suçun taraflar üzerindeki etkisi ile birlikte fail tarafından erişilebilen kapasiteler ve kaynaklara bağlıdır.

Genel bir kural olarak, tarafların anlaşmanın sonuçlarının bilincinde olması önem arz etmektedir. Arabuluculuk sürecinin başlangıcından itibaren tarafların arabuluculuk sürecine girmek istememeleleri halinde diğer muhtemel sonuçlar hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Özellikle yasal sonuçların ağır olabileceği davalarda anlaşma imzalanmadan önce hukuki tavsiye alınması gerekebilir. Anlaşmanın oldukça teknik ve özel konulara değinmesi halinde diğer uzmanlardan da tavsiye alınabilmektedir.

3.6.3. *Anlaşmanın Yasal Değeri*

Yine, arabuluculukla varılan anlaşmanın yasal değeri açısından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, **Norveç**'te, varılan anlaşmalar kanuni olarak bağlayıcıdır. Ancak, anlaşmaların uygulanmaması halinde borcun yasal olarak karşılanması dayanağını teşkil etmez. **İspanya**'da varılan anlaşma, özel bir sözleşmenin yasal değerine sahiptir, bu da anlaşmanın uygulanabilmesi için bir noter tarafından tasdik edilmesi ge-

rektiği anlamına gelmektedir. Aksi taktirde, anlaşmaya riayet edilmemesi halinde, anlaşmanın hiçbir yasal değeri olmayacaktır. Benzer bir durum, anlaşmanın yasal değere sahip olmadığı, ancak anlaşmanın yerine getirilmemesi halinde mağdurun davayı hukuk mahkemesine intikal ettirmesi gerektiği **Polonya**'da görülmektedir. Bu durumun aksine, **Kuzey İrlanda**'da eylem planı adli makam tarafından onaylandığı zaman “kanuni gücü olan emir” niteliğini taşır³⁴ ve bu anlaşmaya riayet edilmemesinin sonuçları kanunda açıkça ifade edilmektedir. **Finlandiya**'da failin anlaşmaya riayet etmemesi halinde mağdur anlaşmayı kanun uyarınca uygulayabilir.

Anlaşmaya kanuni geçerlilik sağlamanın diğer bir yolu da anlaşmada yer alan yükümlülüklerin mahkeme kararına dâhil edilmesidir. Bu uygulama, BM Temel İlkeleri ile teşvik edilen bir uygulamadır. BM Temel İlkelerinin 15. Maddesine göre; “*Onarıcı adalet programlarından doğan anlaşmaların sonuçları, uygun olduğu hallerde yargı organlarınca denetlenmeli veya yargısal kararlara ya da hükümlere dâhil edilmelidir. Bu durumda, sonuç herhangi bir mahkeme kararı veya hükümle aynı statüde olmalı ve aynı olay hakkında kovuşturma yapılmasını engellemelidir.*”

MFA hizmetinin taraflara anlaşmanın yasal sonuçları hakkında doğru bilgi vermesi oldukça önemlidir. Bazen, kanuni şartların dâhil edilmesi veya somut bir kalıbın veya kuralın izlenmesi, belgenin kanuni geçerliliğini tamamen değiştirebilir.

3.7. Davanın Adli Sisteme Yeniden Yönlendirilmesi

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 32. Maddesinde şu hüküm ifade edilmektedir: “*Arabulucu, arabuluculuk sürecinde atılan adımlar ve arabuluculuk işleminin sonuçları hakkında ceza adaleti makamlarını bilgilendirmelidir. Arabulucunun hazırladığı rapor, arabuluculuk oturumlarının içeriğini ifşa etmemeli ve tarafların arabuluculuk esnasında*

³⁴ Belgenin niteliği, savcı tarafından onaylandığında “Gençlere Yönelik Yönlendirme Konferansı Eylem Planı” adı verilen veya hâkim tarafından onaylandığında “Gençlere Yönelik konferans Kararı” adı verilen kanuni gücü olan emirdir.

sergiledikleri davranışlarına dair herhangi bir yargı beyan etmemelidir". BM Temel İlkelerinin 14. Paragrafında şu öngörülmektedir: *"Onarıcı süreçler sırasında aleni olarak yapılmayan görüşmeler gizli kalmalı ve tarafların onay verdiği veya ulusal mevzuatın zorunlu gördüğü hallerin haricinde, daha sonradan açıklanmamalıdır."* BM Temel İlkelerinin 16. Paragrafında şu husus yer almaktadır: *"...Bir anlaşmaya varılamaması durumu, müteakip ceza adaleti takibatlarında kendi başına kullanılamaz."*

Programların büyük bir çoğunluğunda, arabuluculuk süreci sonlandırıldığı zaman, arabuluculuk hizmeti genel olarak savcı veya hâkim olan yönlendirme kaynağına bir tebligatta bulunur. **Finlandiya, Polonya ve Kuzey İrlanda** gibi ülkelerde, bu arabulucu veya arabuluculuk hizmeti tarafından yerine getirilmesi gereken zorunlu bir görev olarak belirtilmekteyken diğer ülkelerde bu uygulama yasal bir araç içerisinde öngörülmeyen genel bir uygulamadır.

Raporda hangi bilgilere yer verilmesi gerektiğine karar verirken dikkate alınması gereken iki unsur vardır. Bir tarafta, adli makamlara yönlendirdikleri dosyada ne olduğu hakkında ve bu süreç esnasında herhangi bir anlaşmaya varılıp varılmadığına dair bilgi vermeye ilişkin özel bir işlev söz konusudur. Dosya başka bir kurum tarafından yönlendirildiği zaman, davanın adli bir sürece alınması sebebiyle adli makamların da bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yönlendirmeyi yapan kurum, sürecin sonucunun iletilmesi amacıyla sadece gayri resmi bir şekilde bilgilendirilebilir. Kendi kendine yönlendirmelerin mümkün olduğu programlarda, makamlara bilgi verilmeyebilir. Bu durum, söz konusu makamların arabuluculuk süreci hakkında başlangıçta bilgilendirilip bilgilendirmediklerine bağlıdır.

Diğer tarafta, adli makamlarla işbirliği ve güvenin oluşturulması gerekliliği ile gizliliğin korunması ve arabulucunun tarafsızlığının sağlanması gerekliliği arasında bir çelişki söz konusudur. Arabuluculuk kanununda ve yönetmeliklerinde, genel olarak arabuluculuk oturumlarının içeriğinin gizli kalması ve mahkemede ifşa edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak, adli makamlara geri gönderilen rapor-

larda yer alan bilgiler mukayese edilirken, bu yükümlülüğün farklı ülkelerde farklı yorumlandığı gözlemlenmektedir. Aslında, bazı programlarda failin mağdura karşı kişisel tavrı veya süreç esnasında aktif katılım düzeyi hakkında bilgiler yer almaktadır. Bazı programlarda, bir anlaşmaya neden varılmadığına veya varılan anlaşmanın neden yerine getirilemediğine dair bir açıklama yapılır. Ancak bu açıklamalar oturumlarda söylenenleri dar anlamda kapsamamasına rağmen, bu bilgiler tarafların süreç esnasındaki konumlarını yansıttığından gizliliğin ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Bu ihlalden kaçınmanın muhtemel bir yolu, ek bilgiler sunmadan anlaşmaya varılıp varılmadığına dair mahkemeye bilgi vermek amacıyla kısa bir yazının gönderilmesidir. Bu uygulama, **Belçika**'daki "onarım amaçlı arabuluculuk" ve "tutukluluk esnasında arabuluculuk" programlarında kullanılan bir uygulamadır. Bir anlaşmaya varılması halinde, bir kapak yazısıyla adli makama bilgi verilir.

Almanya'da, raporda, "başarılı", "kısmen başarılı", "başarılı değil" veya "tamamen çözüme kavuşturulamadı" gibi ifadelerle sürecin bir değerlendirmesi yer alır. Bu terminolojinin kullanılması suretiyle, arabulucu, tartışılan hususların tamamı veya bir kısmı üzerinde mutabakata varılıp varılmadığını ifade edebilir. **Katalonya**'daki yetişkinlere yönelik programlarda, sürecin sonucuna ilişkin bilgilerin yanı sıra, arabuluculuk sürecindeki oturumların kronolojik sıralaması verilir. Raporda ayrıca diğer kurumlarla veya avukatlarla temas kurulup kurulmadığı ve gerekli olması halinde anlaşmanın ne şekilde izleneceğine ilişkin bilgiler yer alır. Ancak, bu raporda, oturumların içeriği hakkında veya neden farklı adımların atıldığına ilişkin sebepler hakkında herhangi bir bilgi verilmez. Taraflardan birinin sürece katılmayı reddetmesi veya arabulucu ile olan randevusuna gelmemesi sebebiyle arabuluculuk sürecine devam edilmesinin mümkün olmaması halinde, arabulucu bu durumda sadece arabuluculuğun "uygun olmayan" bir müdahale ile karşılaştığını belirtir. Bu ifade, "suçu" taraflar yerine sürece atar. Oturumlara katılmayan veya katılmayı reddeden tarafın kimliği ifşa edilmez. Bu şekilde, gizlilik ilkesine riayet

edilir ve tarafların herhangi biri üzerindeki olumsuz sonuçların önüne geçilir.

Finlandiya ve **Norveç**'te, gönüllü arabulucuların sürecin sonucu hakkında adli makamlara bilgi vermesi beklenir. Gizlilik ilkesi bu arabulucular için de geçerlidir. Herhangi bir anlaşmaya varılamaması halinde, arabulucular oldukça genel bir ifadeyle anlaşmaya varmanın neden mümkün olmadığını açıklar. Anlaşmaya varılamayan hususun nihai tazminat miktarı olduğu veya failin toplantılara katılmadığı belirtilerek bu uygulama gerçekleştirilebilir. Aynı durum **Fransa**'da da söz konusudur. **Çek Cumhuriyeti**'nde, denetimli serbestlik memuru raporda suç davranışının koşulları ve ardında yatan sebepleri hakkında bilgilere yer verir ve mümkünse ekli anlaşmanın şartlarına ilişkin detaylı bilgilere yer verir. Raporda ayrıca arabuluculuk süreci esnasında failin tavrının kısa bir tasvirine, örneğin failin aktif katılım düzeyinin tasvirine yer verilir. Bu rapor, sadece adli makamlara değil aynı zamanda tarafların kanun makamları ile aynı bilgilere erişebilmeleri için taraflara da gönderilir.

Kuzey İrlanda'da, bir konferans sona erdiğinde ve sonuca bakılmaksızın, bir anlaşmaya varılması halinde eylem planı ile birlikte bir rapor adli makama gönderilir. Söz konusu raporda, konferans esnasında tarafların söyledikleri açıklanmaz. Ancak, bu raporda, süreç esnasında genç failin tavrı, eylemi algılayış şekli veya mağdura karşı sergilediği empati açıklanır. Sürecin hazırlık aşamasında, taraflara ve tarafların ailelerine koordinatör tarafından nihai bir raporun yazıldığı ve bu raporun içeriğinin ne olduğu açıklanır. Bu rapor umuma açık değildir. Sadece ilgili makamlar ve taraflar bu rapora erişebilir. Ayrıca, konferans kolaylaştırıcısı, anlaşmanın herhangi bir konusunu netleştirmek veya hâkimin ya da savcının sürece veya genç faille ilişkin sorularını cevaplamak amacıyla duruşmalara katılır. Savcı ve hâkimin eylem planını kabul etme yükümlülüğü yoktur, ayrıca hâkim ve savcının uygun veya yeterli olmadığını düşünmesi halinde ek yükümlülükler önerebilmesi veya yükümlülükleri değiştirebilmesi mümkündür. Bu muhtemel değişiklikler, faille, failin ailesiyle ve konferans koordinatörü ile duruş-

mada tartışılır. Konferans koordinatörü, tartışmanın ve değişikliklerin sadece failin rızası ile gerçekleştirilmesini kolaylaştırır.³⁵ Kuzey İrlanda'daki yasal dayanak, hâkimin veya savcının genç fail hakkında hüküm vermek amacıyla arabuluculuk sürecine ilişkin bilgileri kullanamayacağını öngörmektedir. Söz konusu kanunda aynı zamanda, masumiyet karinesi ve hukuki güvencelere saygı duyulması gerektiği ifade edilmektedir. Bir çocuğun konferans sürecinden veya suçu itiraf etmeden çekilmesi halinde, takip eden yasal işlemlerde bu husus kanıt olarak kabul edilemez ve konferans esnasında elde edilen bilgiler de kanıt olarak kabul edilemez. Belçika'daki gençlere ilişkin yeni kanun, aynı ilkeyi öngörmektedir. Söz konusu kanunda, söz konusu sürecin bir eylem planı ile sonuçlanamayabileceği olasılığı belirtilmektedir. Herhangi bir anlaşmaya varılamaması halinde, bu durumun fail üzerinde herhangi bir olumsuz etkiye sahip olmaması gerekmektedir.

Son olarak İspanya'da, genç failere yönelik arabuluculuk programlarında, hâkim veya savcıya sadece sürecin sonucuna ilişkin değil aynı zamanda genç failin gerçekleşmiş olaya ilişkin şahsi değerlendirmesine ve durum hakkındaki bilinç düzeyine ilişkin bir bilgi notu verilir. Genç failin sürece aktif katılımına ve onarım için muhtemel bir anlaşmayı arayıp aramadığına dair bir değerlendirme de yapılmaktadır.

3.8. Anlaşmanın Uygulanmasının İzlenmesi

Anlaşmanın içeriği, büyük ölçüde ele alınan olaya ve tarafların ihtiyaçları ile imkânlarına bağlıdır. Bazı anlaşmaların imzalandıkları anda yerine getirildiği düşünülür. Bu durum, mağdurun ve failin vuku bulan olayı algılayış şekillerini, hislerini, özürlerini ve anlaşmanın imzalanmasından önce veya imzalanması ile aynı anda uyulan diğer yükümlülüklerinin belirtildiği anlaşmalarda söz konusudur.

Ancak, yerine getirilmesi için zaman gereken, örneğin, belirli bir şekilde davranacaklarına veya bir faaliyeti üstleneceklerine, bir tedavi-

³⁵ Belçika'da, gençlere ilişkin yeni kanun, bir konferans düzenleme imkânını öngörmektedir. Hâkim, söz konusu konferansın sonucunu kabul edip etmeyeceğine karar verebilir. Ancak, hâkim bir konferans sonucu elde edilen planı sadece kamu düzenine aykırı olması halinde reddedebilir.

ye başlayacaklarına veya belirli bir işi yapacaklarına dair bir vaadin yer aldığı anlaşmalar da mevcuttur. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin yerine getirilmesinin ne şekilde değerlendirileceğine karar verilmesi gerekmektedir. *Apiori* ve genel olarak MFA hizmeti, bunu sorumlulukların bir parçası olarak veya olmayarak kabul etmeyi tercih edebilir.

3.8.1. *Takibin MFA Sürecine Dâhil Edilmemesi*

MFA hizmetinin varılan anlaşmanın uygulamasını takip etmekten sorumlu olması halinde, başka modeller benimsenebilir. Anlaşmanın yerine getirilip getirilmediği, polis, denetimli serbestlik memuru gibi başka bir kurum veya failin işlediğini kabul ettiği faaliyetle veya işle ilgili başka bir kuruluş tarafından takip edilebilir. Buna MFA hizmeti ile takibi yapacak kurum arasındaki ilişkileri düzenleyen bir anlaşma ile karar verilebilir. Söz konusu takip, her bir dava için ayrıca belirlenir. Bu durumda, kurumlar arasında işbirliğinin kurulmasının ve iletişimin sağlanmasının takip gerektiren her bir anlaşma için belirlenmesi gerekmektedir.

Anlaşmanın yerine getirilip getirilmediğinin takip edilmesi sorumluluğu, topluma veya mağdurun ve/veya failin etrafındaki bireyle de (örneğin onlarla ilgilenen kişilere de) verilebilir. Bu durum, MFA programı tarafından bir amaç olarak düşünülebilir, çünkü bu uygulama tarafların potansiyel kaynaklarını harekete geçirir, yani onları yetkin hale getirir, toplumun sürece dâhil olmasını sağlar ve buna teşvik eder, ve OA müdahalesinin etkisini genişletir. Durum böyleyken, anlaşmanın şartlarının uygulanabilirliğine özel olarak dikkat edilmesi gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinin sonucunun hüsrarla sonuçlanmasının, hatta taraflar arasında muhtemel ihtilafları yaratmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Tarafların anlaşmaya uyup uymadıklarının takip edilmesi için pratik yöntemler üzerinde mutabakat sağlanması gerekmektedir. Uyumun ölçülmesi ve tarafsız biçimde değerlendirilmesi de mümkün olmalıdır. Anlaşmanın başka bir kişi veya kurum tarafından takip edilmesi gerektiğinde, bunun uygulanabilir olup olmadığının ve bu kişinin veya kurumun takip işini yapmaya istekli

olup olmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir. Bu kişinin veya kurumun koşullar üzerinde anlaşmaya varmak amacıyla bir arabuluculuk oturumuna davet edilmesi faydalı olabilir.

Örneğin, Belçika'daki “onarım amaçlı arabuluculuk” ve “tutukluluk esnasında arabuluculuk” programlarında, anlaşmanın takibi, MFA hizmetinin görevlerinin bir parçası olarak görülmemektedir. Arabulucular, tarafların hizmetten neler bekleyebileceklerine ilişkin olarak başlangıçtan itibaren taraflara bilgi verirler. Arabulucunun tarafların iletişim kurmalarına ve bir anlaşmaya varmalarına yardımcı olmaktan sorumlu oldukları söylenmektedir. Arabulucu, tarafların kendi kaynakları ve imkânları dâhilinde yerine getirilebilir ve takip edilebilir yükümlülükleri ve sorumlulukları üstlenmelerine yardımcı olur. Tarafların üçüncü bir tarafın müdahalesinin gerekli olduğunu düşünmesi halinde, arabulucu bu üçüncü tarafın sürece dâhil edilmesine ilişkin uygun yöntemin belirlenmesine yardımcı olur. Özel bir takip süreci tarafların kendilerince oluşturulur ve anlaşmaya dâhil edilir. Anlaşmanın takibinden tarafların sorumlu olması halinde, taraflar diğer tarafın taahhütlerini yerine getirip getirmediğinin takip edilmesi için arabulucuyu davet edebilir. Arabuluculuğu ilgili tarafı arayarak neler olup bittiğini kontrol eder. Ancak, arabulucular başlangıçtan itibaren bir kişiyi anlaşmayı yerine getirmesi için zorlama yetkilerinin olmadığı konuda taraflara bilgi verir. Mağdur ve fail de aynı zamanda başlangıçtan itibaren bir anlaşma imzalandığı zaman, savcının veya hâkimin ilk duruşmada bu anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığını soracağını da bilmektedir. O anda, anlaşma şartlarına riayet edilip edilmeyeceği anlaşılacaktır.

Katalonya'da gençlere yönelik olarak uygulanan arabuluculuk programında hayli benzer bir uygulama söz konusudur. Genel kural, çatışmanın çözüme kavuşturulması amacıyla takibin arabulucu tarafından yapılmasının tek çare olduğu haller dışında arabulucuların anlaşmanın takip edilmesinden sorumlu olmamasıdır.³⁶

³⁶ Bu durum, yaşanan çatışmanın çoğunlukla eşler veya komşular gibi kişiler arası nitelikte olduğu ve çatışmanın uzun bir süredir devam ettiği durumlarda söz konusudur. Bu durumda, taraflar arasında büyük ölçüde güvensizlik vardır.

3.8.2. Takibin MFA Sürecine Dâhil Edilmesi Durumu

Anlaşmanın takibi, sürecin bir parçası olarak düşünülebilir. Bu durumda, MFA hizmeti ve arabulucu, anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığını takip eder. Bunun için arabulucular muhakkak ki daha fazla zamana ve çalışmaya gereksinim duyar. Bu yüzden görevlerin dağıtılması esnasında bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Takip süreci veya izleme süreci, standart bir şekilde düzenlenebilir. Ancak, koşullara ve ihtiyaçlara göre uyarlanabilmesi amacıyla esnek bir mekanizmanın mevcut olması tavsiye edilmektedir. Bazı durumlarda, anlaşmanın ihlal edilmesi halinde arabulucunun sadece desteğini teklif etmesi yeterlidir. Bu şekilde, arabulucunun aşırı bir müdahalesinin önüne geçilir, ayrıca tarafların güveni ve emniyeti sağlanır. Taraflar yalnız bırakılmadıklarını ve anlaşmanın yerine getirilmemesi halinde birilerinin destek sağlayacağını bilirler.

Takibin düzenlenme şeklinin OA uygulamasının değeri ve önemi üzerinde önemli sonuçları vardır. Diğer yandan, hizmetin düzenlenmesi üzerinde ve arabulucuların görevleri üzerinde de doğrudan etkisi vardır. Bu hususun, MFA hizmeti ve ceza adaleti sistemi arasındaki ilişkiler açısından da sonuçları bulunmaktadır.

Ceza adaleti makamları ile işbirliği kurulması amacıyla, bu hususun sürecin başlangıcında açıklığa kavuşturulması ve uygun protokollerin hazırlanması önemlidir. MFA hizmetinin takip yapması bekleniyorsa, adli makamlarla iletişim sürecinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Örneğin, MFA hizmeti tarafından adli makamlarla iki farklı zamanda temas kurmaya karar verilebilir: Birincisi anlaşmaya varıldıktan sonra, ikincisi anlaşmaya uyulup uyulmadığının değerlendirilmesi esnasında.

Sadece anlaşmaya varıldığı zaman adli makamlara bir kez rapor verme olasılığı da vardır. Hâkim veya savcı, anlaşmanın şartlarının daha sonra yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmek amacıyla tarafları kontrol eder. Bu bilgiler temelinde, hâkim veya savcı davayla ilgili olarak ne yapacağına karar verir. Bu usul, adli makamlar için da-

ha fazla iş yükü oluşturacağı için adli makamların direnç göstermesine sebep olabilir.

Takip işinden kimin sorumlu olduğuna bakılmaksızın, tarafların anlaşmanın uygulanmasıyla ilgili bir sorunun olması halinde kendilerinin kime başvuracaklarını bilmesi gerekmektedir. BM Temel İlkelerinin 17. Paragrafında, bu açıdan çok net bir yönlendirme yapılmaktadır: *“Onarıcı bir süreç esnasında varılan bir anlaşma uygulanmadığında, durum onarıcı programa tekrar intikal etmeli veya ulusal mevzuatın gerekli gördüğü hallerde geçerli ceza adaleti sürecine intikal etmeli ve izlenecek usul hakkında gecikmeden bir karar alınmalıdır...”*. Bazı programlarda, anlaşmanın yerine getirilememesi halinde tarafların anlaşmanın şartlarının uygulanabilirliğini tekrar değerlendirmek amacıyla ve eğer mümkünse başka bir çözüm bulabilmek için tekrar MFA hizmetine gitmesi öngörülmektedir. Anlaşmanın yerine getirilememe sebepleri çok çeşitli olabilir (işsizlik, hastalık, isteksizlik, vs.) ve anlaşma bazen uyarlanabilir.

BM Temel İlkelerinin 17. paragrafında, MFA müdahalesinin adli sürece ilişkin tarafsızlıklarının korunması gerektiğini vurgulayarak devam etmektedir. MFA esnasında yaşananların adli usulü olumsuz bir şekilde etkilememesi gerekmektedir: *“...Bir mahkeme kararı veya hükümü dışında varılan bir anlaşmanın uygulanmaması, müteakip ceza adalet süreçlerinde daha ağır bir ceza için gerekçe olarak kullanılmalıdır”*. Adli kararın, anlaşmaya riayet edilmeme durumu ortaya çıkmadan önce verilmiş olması halinde, mağdurun anlaşmayı hayata geçirebilmek amacıyla bir usulün mümkün olup olmadığını araştırması gerekecektir. Bunun için gerekli olan süreç türü, her bir ülkenin yasal çerçevesine ve arabuluculuk sonucunda varılan anlaşmanın yasal statüsüne bağlıdır. Bunun gerçekleşmesi halinde ikinci kez mağdur olma riskinin söz konusu olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Bunun önüne geçilmesi amacıyla, arabuluculuğa başlamadan önce mağdurun bu riskin farkında olması önemlidir. Daha sonra, bu koşulların kabul edilip kabul edilmemesine mağdur karar verecektir. Bilgi verilerek rızanın tamamen alınması halinde bireylerin hakları korunmaktadır.

Örneğin, **Kuzey İrlanda**'da, anlaşmaların izlenmesi Gençlere Yönelik Konferans Hizmetinin görevleri arasındadır. Eylem planı, adli makam tarafından onaylandığı zaman konferansı yürüten konferans koordinatörü tarafından denetlenir. Takip işi, faillerin ve/veya faillerin destekçilerinin aranması ve ziyaret edilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Koordinatörün, failin eğitim aldığı veya sosyal hizmet verdiği kurumları araması da mümkündür. Bu kurumlar, faillerin devam çizelgesini imzalamasını da isteyebilir. Bu nedenle konferans koordinatörlerinin toplumda mevcut olan kaynakları çok iyi biliyor olması ve sosyal hizmet kurumları (polis ve diğer yerel idareler) ile iyi bir iletişim kurması gerekmektedir. Koordinatör, daha önceden belirlenmiş olan süreç içerisinde mahkemeye işleyiş hakkında bilgi verir. Reşit olmayan kişinin söz konusu koşullara riayet etmesi halinde, eylem planı sona erdirilebilir. Koordinatörün planın iyi bir şekilde yerine getirilmediğini fark etmesi halinde, genel olarak genç kişiyle veya bu genç kişinin ailesiyle anlaşmanın yerine getirilmemesi sorunu üzerine iyi bir çözüm bulmak amacıyla bir aile konferansı düzenlenir. Bu adımın amacı, genç kişinin kapasitesinin ve çevresindeki desteğin güçlendirilmesi ve mağdurun daha fazla zaman ve çaba sarf etmesinin engellenmesidir. Genç kişinin eylem planını yerine getirmemesi halinde mahkeme, ihlalin çözüme kavuşturulmasına veya genç faile işlediği esas suça ilişkin olarak yeniden hüküm verilmesine karar verebilir.

Ayrıca **Avusturya**'da da arabulucular anlaşmanın yerine getirilmediğini denetler. Arabulucular genel olarak bu işi faili telefonla aramak suretiyle gerçekleştirir. Anlaşmaya riayet edilmediğinin tespit edilmesi halinde arabulucu, yeni durumu çözüme kavuşturmak amacıyla en iyi yolun belirlemesi için faille yeni bir görüşme ayarlar. Bu durumda da, failin bu yeni anlaşmaya riayet etmemesi halinde (ikinci bir deneme dahi mümkündür) arabulucu ceza muhakemeleri usulünü yeniden başlatacak olan savcıya kısa bir rapor gönderir. Bunun sonucu olarak yeni bir sistem dışına yönlendirme tedbiri uygulanabilir veya dava mahkemeye intikal ettirilir.

Finlandiya, Norveç ve Belçika'daki "ceza arabuluculuğu" prog-

ramında, anlaşmanın izlenmesi, arabuluculuk hizmetinin sorumluluğundadır. Finlandiya’da, anlaşmanın izlenmesi gönüllü arabulucunun sorumluluğunda olup Belçika’daki programda anlaşmanın izlenmesi savcılık personelinin sorumluluğundadır. Norveç’te, anlaşmanın izlenmesinden hizmet koordinatörleri sorumludur. Hizmet koordinatörleri, bu görevi söz konusu kişinin takip faaliyetini yürütmek için daha iyi bir konumda olması halinde bir arabulucuya veya tarafların çevresindeki bir kişiye devredebilir. Bu ikinci seçenek daha az zorlayıcı bir seçenek olarak görülmeyle birlikte aynı zamanda katılımı, yetkilendirmeyi ve toplum katılımını da güçlendirmektedir. Belirli usuller olmamasına rağmen, genel uygulama başlıca iki seçeneğe ayrılabilir. Fail ve/veya mağdurla daha önceden belirlenmiş aralıklarla anlaşma şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesi amacıyla ya arabulucular görüşür ya da taraflar anlaşmanın yerine getirilmemesi halinde arabulucuyla temas kuracaklarını kabul ederler. Durumun böyle olması halinde, arabulucu anlaşmaya riayet edilmemesinin temel sebeplerini araştırmak amacıyla fail ile yeni bir toplantının zamanını ayarlar. Mümkün olması halinde, anlaşmaya riayet edilmesinin sağlanması amacıyla anlaşma değiştirilebilir. Norveç’te, anlaşmaya nihai olarak riayet edilmemesi halinde, arabulucu savcıya bu hususa ilişkin sebepleri açıklayan bir rapor gönderir.

3.8.3. Diğer Hizmetlere Yönlendirme

Bazı programlarda, ihtilafın çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunabilecek tüm araçların tarafların erişimine sunulması, bu programların görevleri çerçevesinde düşünülmektedir. **Finlandiya, Norveç, Fransa ve Belçika**’da, arabuluculuğun mümkün olmadığı vakalarda (taraflardan herhangi birinin katılmak istememesi, ihtilafın uygun olmaması veya anlaşmaya riayet edilememesi sebebiyle), taraflardan biri veya her ikisi birden diğer hizmetlere yönlendirilebilirler. Arabulucular, taraflara kendilerine yardımcı olabilecek mümkün olan hizmetler ve mevcut kaynaklar hakkında bilgi verir. Bazı durumlarda, arabulucular tarafların rızası ile takibin gerçekleştirilmesi için diğer hizmetlerle irtibat kurabilirler.

4. ARABULUCUNUN PROFİLİ, İSTİHDAMI VE EĞİTİMİ

4.1. Arabulucu Kimdir? Profesyonel mi Yoksa Gönüllü müdür?

4.1.1. Giriş

MFA hizmetinin farklı yönleri açısından farklı sonuçları olacağı için profesyonel veya gönüllü arabulucularla veya kolaylaştırıcılarla çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin verilecek karar büyük önem taşımaktadır. İlk olarak, gönüllü veya profesyonel bir arabulucu ile çalışılmasına yönelik tercih, hizmete katılımın derinliğini ya da ciddiyetini belirleyecektir. Arabuluculuk işine gönüllülerin dâhil edilmesi, günlük hayatta rastlanan ve günlük hayatı etkileyen ihtilafların çözüme kavuşturulmasında sıradan vatandaşların dâhil edilmesinin bir yoludur. Bu sayede sıradan vatandaşlar, suç kavramını ve suçla ilgili tüm hususları daha iyi anlayabilmekte ve mağdurlar ve failler hakkında, polis, hapisane, mahkemeler gibi diğer ceza adaleti sistemi aktörleri ve kurumları hakkında bu kişilerin daha nesnel görüşlere sahip olmasına yardımcı olunmaktadır. Gönüllü arabulucuların sürece dâhil edilmesi, toplumdaki kaynakların harekete geçirilmesine yardımcı olabilir ve vatandaşların devlete ve çoğu zaman yetersiz kalan ve aşırı iş yükü olan kamu hizmetlerine bağımlılıklarını azaltabilir. Bu husus, Nils Christie tarafından 1977 yılında yayımlanan “*Conflicts as property*” (“Mülkiyet olarak ihtilaf”) adlı makalesinde ele alınmıştır.³⁷ Bu makalede, Nils Christie, vatandaşların katılımlarının ve günlük ihtilaflara ve bununla ilgili sosyal hususlara ilişkin bilinç düzeylerinin artırılması gerektiğine işaret etmektedir. Christie, ihtilaflarla ve suçla mücadele etmek ve bunlara uygun çözümler geliştirmek amacıyla vatandaşların kapasitelerinin güçlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Christie’nin Norveç, Finlandiya ve İsveç gibi ülkelerde yaşanan gelişmeler üzerindeki etkisi hatırı sayılır düzeydedir, bu da diğer hususların yanı sıra başlangıçtan itibaren gönüllü arabulucularla çalışılmasının tercih edilmesiyle gösterilmiştir.

³⁷ Christie, N., ‘Conflicts as property’, G. Johnstone. (Der.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*. Cullompton, Willan Publishing, 2003, 57-68.

Arabuluculuk işine gönüllülerin dâhil edilmesi, aynı zamanda vatandaşların günlük yaşamlarında karşılıklarına çıkabilecek ihtilafların barış yoluyla çözüme kavuşturulmasına yönelik teknikler hakkındaki bilgi ve becerilerini artırmaları anlamına gelir. Ayrıca, yerel halk ile çalışmak, MFA hizmetinin faaliyet gösterdiği bağlamın belirli ihtiyaçlarına ve gerçeklerine karşı daha hassas olunmasını sağlar. Son olarak, tarafların görüşmekte serbest oldukları zamanlarda gönüllü arabulucular daha fazla mevcudiyet gösterebilirler. Bu durum profesyonel arabulucular ile çalışırken bazen zor olabilir.

Hizmetin profesyonel arabulucularla verilmesi halinde, genel anlamda arabulucuların göreve bağlılığı ve sağlanan hizmetin kalitesi açısından daha fazla güvenilirlik söz konusudur. Profesyonel arabulucuların daha fazla eğitim almış olmaları ve çözüme kavuşturulması beklenen ihtilafları daha iyi analiz etme bilgi ve becerisini geliştirmiş olan akademik ve uzmanlık eğitimi geçmişine sahip olmaları beklenebilir. Arabulucuların istihdam edilmesi, gönüllülerden beklenemeyen belirli faydaları sağlar. Ancak, bazı ülkelerdeki deneyimler, bu varsayımın çürütülebileceğini göstermektedir. Uluslararası düzeyde yapılan tartışmalarda, arabuluculuk hizmetinin sürdürülebilir olması için, gönüllüler tarafından verilen taahhüdün, insanların daha fazla serbest zamana sahip olduğu refah seviyesi yüksek ülkelerde yerine getirilebileceğinin altı çizilmiştir. Örneğin bazı Latin ülkelerinde gönüllülere güvenilememesinin sebebi nüfusun büyük bir kesiminin düşük gelir düzeyine sahip olmasıdır. İş piyasasındaki yüksek hareketlilik ve güvensizlik, vatandaşların kendi işleriyle daha fazla ilgilenmelerine sebep olmakta, vatandaşların mesleki hedefleri topluma hizmet etmek amacıyla gönüllü olarak zamanlarından vermelerini engellemektedir. Gönüllülük kültürünün eksik olması, gönüllülerin işe alınmasında ve devamlılıklarının sağlanmasındaki zorluklara katkıda bulunan başka bir faktördür.

İkinci olarak, ceza adaleti aktörleri, ayrıca toplumun geri kalan kısmı, MFA hizmetinin gönüllülerle mi yoksa profesyonellerle mi işlediğine bağlı olarak hizmet hakkında farklı görüşlere sahip olabilir. Bir etkiye sahip olabilecek unsurlar, bir kişinin bağlı olduğu meslek grup-

ları, toplumsal değerler ve kültürel geçmiştir. Ceza adaleti sistemine meslekten olmayan bir kimsenin dâhil edilmesi farklı ülkelerde kabul edilebilmektedir. Ülkenin hukuk kültürü, gönüllülüğün kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesindeki önemli faktörlerden biridir. Bu durum, **Almanya, Avusturya, Belçika, İspanya ve Portekiz** gibi ülkelerdeki arabulucuların neden profesyonellerden oluşuğuna ilişkin soruyu yanıtlayabilir. Ancak, bu arabulucuların profesyonel geçmişi de oldukça önemlidir. İlerleyen bölümde bu konu detaylıca incelenecektir.

Üçüncü olarak, profesyonellerin veya gönüllülerin seçimi, belirli bir örgütlenmeyi ve hazırlığı gerektirmektedir. Her iki durumda, hizmet kalitesini sağlamak için ve ceza adaleti sistemi ile iletişim ve işbirliğini sağlamak için gerekli kaynakların temin edilmesi gerekmektedir. Gönüllülerin seçilmesi için muhtemelen seçim ve işe alım süreçlerinde daha fazla çaba sarf edilmesi gerekecektir. Gönüllü dönüğü çok fazla olduğu için, işe alım faaliyetinin gönüllülerle çalışan kuruluşlar için sabit bir faaliyet olması gerekebilir. Gönüllülerin uzun vadede katılımının ve göreve bağlılığının sağlanması için kuruluş içerisindeki koordinatörlerin ve yöneticilerin daha fazla kaynak tahsis etmesi gerekecektir.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 22. Maddesinde şu husus ifade edilmektedir: “*Arabulucular toplumun her kesiminden olmalı ve genel olarak yerel kültür ve topluluklara dair iyi bir anlayışa sahip olmalıdırlar*”.

4.1.2. Gönüllü Arabulucular

Norveç ve Finlandiya’da ve İspanya’nın bazı kesimlerinde arabuluculuk gönüllüler tarafından yapılmaktadır. Gönüllü arabuluculara verdikleri hizmet için ödül amacıyla değil ancak her bir dosyaya atanmaları sebebiyle gerçekleşecek muhtemel giderlerin karşılığı olarak bir ödeme yapılır. Finlandiya ve Norveç örneğinde, arabuluculuk hizmetinin bütçesinden sembolik bir meblağ ödenir.

4.1.3. Profesyonel Arabulucular

Avusturya, İspanya, Belçika, Kuzey İrlanda ve Portekiz’de, arabulucular profesyoneldir. Örneğin, Portekiz ve İspanya’da, çocuk davalarına bakan arabulucular, reşit olmayanlar için sosyal hizmet ve denetimli serbestlik hizmetlerinden sorumlu bir kuruma bağlıdır. Ancak, bu arabulucuların görevleri çocuklara yönelik denetimli serbestlik memurlarının görevlerinden farklıdır. **Almanya** ve **İtalya**’da arabulucular sosyal hizmet uzmanı, psikolog veya denetimli serbestlik memuru olarak faaliyetler de yürütebilir. Ancak, **Almanya**’da, mevcut eğilim, tarafsızlığın korunması amacıyla sadece arabuluculuğa adanması yönündedir.

Çek Cumhuriyeti’nde, ceza konularında arabuluculuk, Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmetince istihdam edilen denetimli serbestlik memurları tarafından yürütülmektedir. Denetimli serbestlik memurları, hem arabuluculuk hem de denetimli serbestlikten sorumludur. Ancak, bu görevlerin karışmasını sınırlamak amacıyla, denetimli serbestlik memurları, hali hazırda denetimli serbestlik memurları olarak faili takip ettikleri davada arabuluculuk yapmazlar.

4.1.4. Karma Modeller

İsveç’te, karma model uygulanmaktadır. Bazı hizmetlerde, arabuluculuğu görevlerinin bir parçası olarak uygulayanlar profesyoneller, genel olarak sosyal hizmet uzmanlarıdır. Dava yükünün yeterli olması halinde, bu kişiler sadece arabuluculuk faaliyetleriyle ilgilenir. Bazı belediyelerde hizmet, arabulucular olarak istihdam edilen sosyal hizmet uzmanları tarafından yürütülmektedir, ancak diğer belediyelerde, hizmet meslekten olmayan kişiler tarafından yürütülür. Ancak, daha zor davalarla ilgilenirken, bir profesyonel ile gönüllü bir arabulucu arasında eşli arabuluculuk yapılabilir.

Fransa her iki türden arabuluculuk faaliyetinin bulunabileceği ülkelere örnek olarak gösterilebilir. Ancak genel olarak arabuluculuk uygulaması oldukça profesyoneldir. MFA faaliyeti sunan hizmetlerin çoğu, profesyonel arabulucular istihdam etmektedir. En büyük istisna,

arabulucuların büyük çoğunluğunun gönüllülerden oluştuğu INAVEM'dir. Avukatlar veya psikologlar gibi profesyoneller de arabuluculuk faaliyetini yürütebilmektedir.

4.2. Arabulucun Profili³⁸

Arabulucu olarak çalışacak kişilerin seçilmesi esnasında, farklı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Genel olarak, her bir ülke veya program, çalışacak kişileri sadece becerileri değil aynı zamanda kişisel tutumları, kişilikleri, değerleri gibi özellikleri kapsayan bir takım farklı ölçütlerin birleşimi temelinde seçmektedir. Ancak, her bir model, belirli unsurlara daha fazla dikkat etme eğilimindedir. Bu unsurların programın temel felsefesi ve bağlamıyla açık bir bağlantısı bulunmaktadır. Takip eden bölümde, hizmetlerin uygulayıcılarını seçerken kullandıkları ölçütlerin sınıflandırılmasına ilişkin bir özet verilmektedir.

4.2.1. Nesnel Ölçütler

- Yaş: Genel olarak asgari bir yaş uygulanır. Örneğin, Norveç ve Finlandiya'da asgari yaş 18'dir. Arnavutluk ve İsviçre'de, bu asgari yaş sırasıyla 25 ve 30'dur.
- Sabıka kaydının bulunmaması: Bu husus, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Arnavutluk, Slovenya, Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde bir ön koşuldur.³⁹
- Meslek: Örneğin, Polonya ve Fransa'da, arabulucuların bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının korunması amacıyla hukukçular (avukatlar, hâkimler ve savcılar gibi) arabulucu olamaz.

38 Bu bölüm ve takip eden bölümlerde şu hususlara değinilmektedir: Avrupa Mağdur Fail Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Forumu, 'Onarıcı adalet uygulamalarına ilişkin olarak uygulayıcıların ve kanun uygulayıcılarının Avrupa eğitiminin oluşturulmasına yönelik Çalışmalar- Arabuluculuk uygulayıcılarının eğitim modellerinin Değişimi' hakkında JAI/2003/AGIS/129 sayılı Nihai Rapor, Avrupa Mağdur Fail Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Forumu, Leuven, 2004.

39 Bu ölçütler sebebiyle herhangi bir somut bilginin elde edilememesine rağmen, bu durum her bir ülkenin yasal çerçevesiyle ilgili olabilir. Bazı ülkelerdeki mevzuatta, sabıka kaydı bulunan kişiler bazı kamu mesleklerinden mahrum bırakılmaktadır.

- İkamet yeri: Arabulucuların gönüllü olduğu ülkelerde, toplumla ilişki kurulması amacına ilişkin olarak ek bir şart daha aranmaktadır. Arabulucuların arabuluculuk merkezinin bulunduğu yerde ikamet etmeleri gerekmektedir. **Norveç**'te arabulucuların o toplum içerisinde ikamet etmesi gerekmektedir. **Slovenya**'da ise arabulucuların MFA hizmetinin faaliyet gösterdiği adli bölge içerisinde daimi ikamete sahip olmaları gerekmektedir.

4.2.2. Arabulucunun Kişiliği ile İlgili Ölçütler

Örneğin, **Arnavutluk** ve **Polonya**'da, aşağıdaki şartlar aranmaktadır: dürüstlük, ihtiyatlı olmak, olgunluk, güvenilirlik veya toplumsal yaşam deneyimi. Diğer ülkelerle birlikte **Finlandiya**, esneklik ve tarafsızlık ilkelerinden bahsetmektedir. **Slovenya**, çalışacak kişinin sağlıklı olması ve uygun bir karaktere sahip olması şartını aramaktadır. Bu ölçütler, kişilerin seçimi esnasında değerlendirme yapmayı güçleştiren oldukça öznel niteliklerdir.

Belçika'da, **Finlandiya** ve **Norveç**'te, suçla ilgili hususların öğrenilmesi ve anlaşılmasıyla daha çok ilgili olan diğer unsurlara dikkat edilmektedir. Örneğin kullanılan ifadeler şu şekildedir: toplumsal konulara duyarlı olan, açık bir zihniyete sahip, eğitim seviyesini geliştirmek isteyen, önyargısız ve açık görüşlü kişiler.

Danimarka ve **Norveç**'te, toplumsal konulara ve suça karşı kişisel tutumun, kişisel iletişim becerilerden veya empatiden daha belirleyici olduğu düşünülmektedir, çünkü diğer unsurlar eğitimle geliştirilebilir ancak kişisel tutumların değiştirilmesi daha zordur.

Finlandiya'da seçim aşamasında, arabulucunun arabuluculuk hizmetlerini yürütmek, eğitim almak ve denetimden geçmek için gerekli olan zamanı ayırmaya yönelik bağlılıkları kontrol edilmektedir.

4.2.3. Profesyonel Formasyon

Arabulucular gönüllülerden oluştuğu zaman, herhangi bir profesyonel formasyon aranmaz. Bunun tam aksine, profesyonel formasyona ilişkin çeşitlilik, hizmetin her bir dava için daha uygun bir arabu-

lucuyu temin etmesine yönelik kapasitesini geliştiren bir değer olarak düşünülmektedir.

Arabulucular profesyonellerden oluştuğu zaman, programların çoğu, sosyal ve beşeri alanlardan gelen profesyonel formasyona sahip kişilere imtiyaz tanıma eğilimindedir. Ancak, bazı programlarda bu husus önem verilen unsurlardan biriyken, diğer programlarda bu husus belirleyici bir koşuldur. Örneğin, **Avusturya**'da, psikologların ve avukatların da sosyal hizmet alanında daha önceden çalışmış olmaları halinde istihdam edilebilmelerine rağmen, arabulucuların sosyal hizmet uzmanı olması gerekmektedir. **Portekiz**'de, reşit olmayanlara yönelik çalışan arabulucuların, halihazırda gençlere yönelik bir sosyal hizmet, özellikle de sosyal rehabilitasyon alanında deneyime sahip olması gerekmektedir.

4.2.4. Eğitim Formasyonu

Bazı yerlerde, eğitim alanı ya da konusunu belirtmeden sadece belirli bir derecede eğitim aranmaktadır. Bu durum, üniversite mezunu olmanın arandığı **Arnavutluk**'ta ve en az ortaokul sonrası 6. sınıf derecesinin arandığı **Slovenya**'da söz konusudur. **İsviçre**'de, bir arabuluculuk eğitimini tamamlamış olma ve ceza hukuku hakkında bilgi sahibi olma gereklerinin üzerinde, üniversite derecesi aranmaktadır. **Belçika**, **Çek Cumhuriyeti** ve **Portekiz** gibi diğer ülkelerde, beşeri bilimler alanında bir derece aranmaktadır. **İspanya**'da, arabulucuların psikoloji veya sosyal hizmet alanında bir geçmişe sahip olmaları gerekmektedir. Yetişkinlere ilişkin dosyalarda arabuluculuk yapmak için, sadece psikoloji, hukuk veya sosyal hizmet alanında bir dereceye sahip olan kişiler kabul edilmektedir ancak kişinin becerilerinin ve deneyiminin uygun olması halinde istisnalar da öngörülmektedir.

4.3. İstihdam ve Seçme Süreci

Arabulucuların seçilmesi amacıyla çeşitli usuller kullanılmaktadır. Adaylarla mülakat yapılması ile birlikte eğitim altyapısı ve profesyonel formasyonun değerlendirilmesi ölçütler arasında kullanılabilir. Bu

uygulama, **Kuzey İrlanda, Belçika, İspanya, İtalya ve Avusturya**'da gerçekleştirilen uygulamadır. Özellikle **Avusturya**'da adaylarla bir psikolog ile birlikte arabuluculuk ekibinin başkanı ve kurum başkanı mülakat yapar ve adaylardan ayrıca bir psikoloji testinden geçmeleri istenir. Kurum başkanı, bütün bu bilgilerle seçim sürecine dâhil olan diğer kişilere danışır ve bir karara varır. **Belçika**'da, kişisel ilgi alanlarına, akademik geçmişe ve profesyonel deneyime ilişkin ölçütlerin yanı sıra, alınacak kararda adaylarla yapılan mülakatlara dikkat edilir. Yapılan mülakata, MFA programı ile işbirliği içerisinde hareket eden farklı profesyoneller katılır.

Norveç'te, adaylarla mülakatlar yapılır ve seçilen kişilerin 22 saatlik bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Adaylar ilk olarak iki günlük bir eğitim alırlar ve ardından üç aylık bir staj görürler ve son olarak da iki günlük bir eğitime daha katılırlar. Eğitimin ardından, yeni arabuluculara belirli bir süre dâhilinde deneyimli arabulucular destek verir.

Finlandiya'da, eğitim kursu, ilk aşamada verilir. Aday arabulucuların seçme sürecinin ilk adımı olarak 30 saatlik bir eğitimden geçmeleri gerekmektedir. Aday arabulucular bu eğitimi tamamladıktan sonra, seçim sürecine geçilir. Bu sistem aynı zamanda **Danimarka**'da da uygulanan bir sistemdir. Aday arabulucular, sadece eğitim programını tamamladıktan sonra görevlendirilirler.

Çek Cumhuriyeti'nde, daha kapsamlı bir usul izlenmektedir. İlk mülakatın ardından seçilen adaylar, arabulucu veya denetimli serbestlik memurları olarak çalışmak üzere bir yıllığına geçici olarak işe alınırlar. Bu süre içerisinde, seçilen adayların Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmeti tarafından düzenlenen bir eğitimi tamamlamaları gerekmektedir. Bu eğitim tamamlandıktan sonra, adaylar bir sınava girerler. Adaylar yıl sonunda sınav sonuçlarına ve istihdam edildikleri yıl içerisindeki çalışmalarının değerlendirmesine bağlı olarak istihdam edilirler.

Bazı ülkelerde, arabulucu olmak için bir akreditasyon sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Bu süreç, aynı zamanda arabuluculuğu

uygulayacak kişilerin izlenmesi ve seçilmesi için bir araç olarak da hizmet etmektedir. Genel olarak bu akreditasyon süreci, ulusal düzeyde düzenlenir ve asgari uygulama kalitesi düzeyinin sağlanması amaçlanır. Genel olarak ölçütler ve koşullar, yazılı belgelerle veya diplomalarla tasdik edilebilecek eğitim formasyonu ve uzman bilgisi üzerine yoğunlaşır. Uygulama becerileri test edilmez. **Fransa**, bağımsız olarak çalışan arabulucuların ilk olarak akredite edilmesi gerektiği ülkelerden biridir. Arabulucuların ilk olarak talebi kabul edip etmeyeceğine karar verecek olan savcıya bir başvuruda bulunması gerekmektedir. Adayın aşağıdaki koşulları yerine getirmesi gerekmektedir: profesyonel anlamda yargısal faaliyetlere katılmama, sabıka kaydının bulunmaması, kişinin yetkin, bağımsız ve tarafsız olduğuna dair teminat.. Kurumlar tarafından istihdam edilen arabulucuların, kurumlar akreditasyon aldıkları için akreditasyon almalarına gerek yoktur. Kurumun arabuluculuk sağlamak üzere finansman elde etmesi amacıyla, akredite olmanın yanı sıra Mağdurların Korunması ve Mağduriyetin Önlenmesi Bürosundan onay almaları gerekmektedir.

Polonya'da, çocuklarla veya yetişkinlerle çalışan arabulucular için farklı şartlar aranmaktadır. Yetişkinlerle çalışan arabulucular için, arabuluculuk uygulamak isteyen hizmet veya bireyin tescil edilecekleri İl Mahkemeleri tarafından yetkilendirilmeleri gerekmektedir. Yönetmeliklerde, talep edilen eğitim türü ifade edilmemektedir. Ancak, yetişkinlere ilişkin davalardaki arabuluculuk faaliyeti gösterenlerin yaklaşık olarak %50'si eğitilidir. Genç insanlara arabuluculuk yapmak amacıyla, arabulucuların psikoloji, pedagoji, sosyoloji, uzlaşma veya hukuk alanında eğitim almış olması ve iyi derecede insan ilişkileri becerilerine ve çatışma çözme becerilerine sahip olması gerekmektedir. Bu arabulucuların profesyonel olarak gençlerle çalışma deneyimine sahip olması ve içeriği ve standartları kanunda öngörülen bir eğitimi tamamlamaları gerekmektedir. Bu nedenle, **Katalonya**'daki durum gibi, temin edilen hizmetin kalitesinin iyi olmasını sağlamak amacıyla reşit olmayanlarla çalışmak için birtakım koşullar ortaya konmuştur.

4.4. Eğitim

4.4.1. Temel Eğitim

Eğitimin yapısını ve içeriğini belirleyen farklı unsurlar bulunmaktadır. **Finlandiya**, **Norveç** ve **Çek Cumhuriyeti**'nde, eğitim programları ülke genelinden erişim sağlanacak şekilde bir kurum tarafından düzenlenmektedir. Bunun sonucu olarak, tüm arabulucular aynı eğitimi almaktadır. **Norveç** örneğinde, arabulucuların eğitiminden Ulusal Arabuluculuk ve Uzlaşma Hizmeti Sekreterliği sorumludur. Ulusal eğitimler ekibi, dört günlük bir eğitim verir. **Finlandiya**'da benzer bir durum söz konusudur. Tüm ülke genelinde eğitim materyallerinin ve içeriğinin aynı olmasına rağmen, eğitim yerel düzeyde erişim sağlanan Yetişkin Eğitimi Merkezleri tarafından verilmektedir. Katılımcıların belli bir ücret ödemesi gerekmektedir. Ancak, arabulucu olacak kişilere hükümet fonlarından geri ödeme yapılır. **Çek Cumhuriyeti**'nde, eğitim içeriği ve yapısı Adalet Bakanlığı tarafından ulusal düzeyde belirlenmiştir. Eğitim programı da aynı zamanda Ceza Adaletinde Toplumsal Hizmetin Geliştirilmesi Derneği ile birlikte Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenmiştir.

Almanya, **İspanya**, **Fransa**, **Polonya** ve **İtalya** gibi ülkelerde farklı bir durum söz konusudur. Bu ülkelerde ülke geneli için ortak bir program bulunmamaktadır. Ancak, bazı ülkelerde, eğitime ilişkin söz konusu alanın öncü kurumlarından biri tarafından oluşturulan bir takım standartlar mevcuttur. Bu hususa ilişkin olarak **Almanya**'daki *TOA-Servicebüro* örnek olarak gösterilebilir. Bu kurum tarafından kabul edilen standartların zorunlu olmamasına ve bu standartların sadece Kuzey Ren-Westfalya Eyaletiyle sınırlı olmasına rağmen, kurum ülkenin geri kalan bölgelerinde çalışacak olan arabuluculara eğitim vermektedir. **Polonya**'da, arabuluculuk eğitimini veren farklı kuruluşlar bulunmaktadır. Ancak, arabulucuların çoğu, Polonya Arabuluculuk Merkezi (bağımsız bir STK) tarafından verilen programlara katılmaktadır. **Fransa**'da, INAVEM ve *Citoyens et Justice* (her ikisi de şemsiye kuruluş) yeni arabulucular için temel eğitim programları sunmaktadır.

Bu kişiler aynı zamanda arabuluculuktaki belirli hususlara veya bağlantılı disiplinlere veya uygulamalara değinilecek diğer eğitim türlerini de sunmaktadır.

Temel bir eğitim programının yer almadığı yerlerde, aynı ülke içerisinde farklı metodolojilerin ve uygulamaların geliştirilmesi riskinin mevcut olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

4.4.2. Hizmet İçi Eğitim

İspanya ve **Belçika** gibi ülkelerde, kurum tarafından bir arabulucu istihdam edildiği zaman hizmet içi eğitim verilmektedir. **Belçika**'daki *Sugnomè* örneğinde, bir haftalık bir eğitim verilmektedir. Bu ilk haftanın ardından, işe yeni başlayanlar yoğun bir süpervizyon altında çalışmaya başlarlar. Bu süpervizyon, normal süpervizyon süreci ve tüm arabulucular için düzenlenen diğer faaliyetlerle tamamlanır. Deneyimli arabulucular için de bir haftalık bir eğitim sunulmaktadır. **İspanya**'da, arabulucular ayrıca çalışmaya başladıkları ilk hafta boyunca yoğun bir eğitim alırlar, ancak yapılandırılmış herhangi bir program bulunmamaktadır. Bilgiler yazılı belgeler vasıtasıyla temin edilir ve yeni arabulucular arabuluculuk sürecinin her bir aşamasında attığı her bir adımı açıklayacak olan denetimli bir arabulucuyu takip eder. Çalışmaya başladığı ilk dönem içerisinde, yeni arabulucu kendini güvende hissetmek amacıyla deneyimli bir arabulucu ile eşli arabuluculuk yapar.⁴⁰

Hizmet içi eğitimin, hizmetin kurum içi işlevine ve ilgili kurumlarla ilişkilerine ilişkin oldukça uzman ve detaylı bilgilerin verilmesi avantajı vardır. Hizmet içi eğitimin içeriği, arabulucuların seçimi için kullanılan ölçütlere bağlıdır. Arabulucuların, arabuluculuk veya mağdur ve fail konularına ilişkin bilgilerine göre seçilmesi halinde, söz konusu hizmet içi eğitimin diğer konulara ilişkin olması daha ilgi çekici olacaktır.

40 Bu kişiler, kendileri ve koordinatörleri hazır olduğunu düşündükleri anda arabuluculuk faaliyetini yürütmeye başlarlar.

4.4.3. Sürekli Eğitim

Bazı hizmetlerde, sürekli eğitime de dikkat edilmektedir. Örneğin, **Kuzey İrlanda**'da, konferans koordinatörlerinin işe başladıkları zaman iki haftalık bir kursa katılmaları gerekmektedir. Bu kişilerin OA alanında uzmanlaşma dâhil olmak üzere üniversitelerde barış ve çatışma çalışmalarına ilişkin hususlara ilişkin olarak lisans derecesinin ardından bir eğitime katılmaları gerekmektedir. Bunun sebebi, uygulayıcıların teorik eğitimlerinin sağlanmasıdır.

Avusturya'da, arabulucuların çok katmanlı bir eğitim programından geçmeleri gerekmektedir. Başlangıç düzeyindekilerin, temel uygulama ve teorik konulara ilişkin olarak 4 haftalık bir programa katılmaları gerekmektedir. Bu eğitimin ardından, bu kişilerin ceza konularında arabulucu olarak bir sertifikasyon almalarını sağlayacak ikinci bir 4 haftalık sürece geçilir. Ancak, onay almak amacıyla şu koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir: 150 davada arabuluculuk hizmeti vermiş olmak; 32 ila 500 saat arasında süreyi süpervizyonda geçirmiş olmak; en az bir yıl boyuca deneyimli bir arabulucunun uygulamaya ilişkin rehberliğini takip etmiş olmak. Bu koşulların hepsiyle, onay/sertifika alma süreci 3 ila 4 yılı bulmaktadır.

4.4.4. Bazı Tavsiyeler

2003 yılında, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu "*Onarıcı adalet uygulamalarına ilişkin olarak uygulayıcılar ve hukukçular için Avrupa ölçeğinde eğitim modellerinin oluşturulmasına yönelik çalışmak*" başlıklı bir AGIS projesi (Avrupa Komisyonu) ile görevlendirilmiştir. Söz konusu proje Aralık 2003'te başlamış, Şubat 2004 yılının sonuna kadar yürütülmüştür. Projenin yürütüldüğü süre içerisinde, çeşitli Avrupa ülkelerinden deneyimli eğitmenleri bir araya getiren iki seminer düzenlenmiştir. Bu seminerlerde, eğitmenler onarıcı adalet programlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmuşlar ve söz konusu programların içeriklerine ilişkin benzerlikleri ve farklılıkları ve aynı zamanda her bir modelin zayıf yönlerini inceleme fırsatı bulmuşlardır. Bu seminerlerde yapılan tartışmalar temelinde, arabulucuların eğitimine ilişkin Avrupa

standartlarının geliştirilmesi fikri gündeme gelmiş ve söz konusu standartlar için tavsiyeler ileri sürülmüştür. *Ceza komularında arabulucuların eğitimine ilişkin bu tavsiyeler*, sadece eğitim programlarında kullanılacak olan içerik ve yöntemle ilgili değil aynı zamanda eğitim boyunca yansıtılması gereken değerlerle de ilgilidir. Bazıları burada belirtilen tavsiyelerin tam metinleri Avrupa Onarıcı Adalet Forumu web sitesinden elde edilebilir.⁴¹

- Eğitimin değerlerine ilişkin olarak, eğitmenen ve kursiyerden nelerin beklenmesi gerektiğine ilişkin bir şeffaflık olması gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinde olduğu gibi, eğitimin bağlamının ne olduğunun, içeriğinin ne olduğunun ve muhtemel sonuçlarının ne olacağına herkes tarafından anlaşılması amacıyla bireyler arasında saygıya dayalı bir ilişkinin oluşturulması önem arz etmektedir.

- Eğitim programının, eğitmenlerin sorumluluklarının arabulucuları istihdam eden kurumların sorumluluklarından farklı olduğunu dikkate alarak geliştirilmesi gerekmektedir.

- Eğitimin temel amacı, arabulucuların seçimi olmamalıdır; eğitimin kurumun uygulamaya ilişkin ihtiyaçlarına çok fazla odaklanmaması gerekmektedir.

- Eğitim tamamlandığı zaman eğitmenin sorumluluğunun sona erdiğinin açıklanması önem taşımaktadır. Arabulucuların seçilmesinden, programların etkili bir şekilde geliştirilmesinden ve uygulanmasından ve ayrıca kaliteli kontrol mekanizmalarının getirilmesinden işverenin sorumlu olması gerekmektedir.

- Arabulucuların eğitiminin yaşam boyu öğrenme süreci olarak düşünülmesi gerekmektedir. Uzmanların deneyimlerine göre, “*Arabulucu olarak çalışmak asla bitmeyen bir hikayedir*” ve “*bir arabulucunun kimliği kişisel değişimi ifade eder, bu kişisel değişim için de kişisel destek gereklidir*”.

- Uygulayıcılara, sadece ilk aşamalarda değil arabulucu olarak çalıştıkları tüm kariyerleri boyunca eğitim ve süpervizyon sağlanmalıdır.

41 <http://www.euforumrj.org>

- Eğitimin içeriğinin, bilgi, beceri ve kişisel niteliklere ilişkin hususları kapsaması gerekmektedir. Eğitim yöntemlerinin, öğrenme stillerine göre eğitim verilebilmesi için farklı teknikleri kapsaması gerekmektedir. Programların, arabulucuların faaliyet gösterecekleri kültür, yapı ve işlev açısından hatta aynı ülke içerisindeki çeşitlilikleri dikkate almak suretiyle farklı eğitim konuları üzerine yapılandırılması gerekmektedir.

- Uygulamanın kalitesinin yüksek olmasını sağlamak amacıyla, eğitimin tercihen yıllık olarak düzenlenmesi gerekmekte ve arabuluculuk becerilerinin dışındaki alakalı konuları ve disiplinleri de kapsamı gerekmektedir. Aynı husus, sürekli eğitimi takip etmesi gereken eğitmen için de geçerlidir.

- Bir arabulucu eğitiminin sistematik denetimleri de içermesi gerekmektedir. Bu denetim, sadece uygulamanın belirli teknik yönlerini vurgulamaz, aynı zamanda gerekli olması halinde kişisel desteğin sağlanması için olanak yaratır.

5. DEĞERLENDİRME VE MFA KALİTESİNİN İZLENMESİ

MFA hizmetinin kalitesinin nasıl değerlendirilmesi ve izlenmesi gerektiğini incelerken, iki farklı mekanizma veya araçtan söz edilebilir. Biri, değerlendirme gibi sadece bu amaçla oluşturulmuş araçlar, ve dar anlamıyla araştırma programları ya da standartlar veya kılavuz ilkeler bulunmaktadır. İkinci olarak, bu amaç için geliştirilmiş olmamasına rağmen bu amaca hizmet eden belirli araçlar da bulunmaktadır.

5.1. Dar Anlamıyla Değerlendirme

5.1.1. Giriş

Akademisyenler ve uygulayıcılar dâhil olmak üzere OA topluluğu içerisinde MFA programlarının değerlendirilmesinin önemli olduğuna ilişkin bir görüş birliği vardır. Bu husus R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 34. Maddesinde de öngörülmüştür; bu maddeye göre: “*Üye Devletler, ceza konularında arabuluculuk üzerine araştırma ve değer-*

lendirme yapılmasına destek vermelidir". Tavsiye kararlarını daha detaylı bir şekilde anlatan açıklayıcı belgede şöyle ifade edilmektedir: "...Arabuluculuğun daha fazla geliştirilmesi amacıyla, mevcut modellerin değerlendirilmesi önemlidir. Ceza konularında arabuluculuk üzerine değerlendirme niteliğinde bir araştırma yapılması gerekmektedir, çünkü çoğu Avrupa ülkesinde arabuluculuk hala başlangıç aşamasındadır". BM Temel İlkeleri de değerlendirme ve araştırmanın önemini kabul etmekte, ayrıca değerlendirmenin ve araştırmanın amaç ve hedeflerini 22. paragrafta açıklığa kavuşturmuştur: "Üye Devletler, onarıcı adalet programlarının ne düzeyde onarıcı çıktılarla sonuçlandığı, ceza adaleti sürecine tamamlayıcı bir nitelikte veya alternatif olarak ne düzeyde hizmet ettiği ve tüm taraflar için ne düzeyde olumlu sonuçlar doğurduğunu ölçmek üzere onarıcı adalet programlarının araştırılması ve değerlendirilmesini desteklemeli ve bunu uygun olduğu durumlarda, sivil toplumla işbirliği içinde yapmalıdır. Onarıcı adalet süreçleri zaman içinde somut bir değişim geçirme ihtiyacı içinde olabilir. Üye devletler bu tür programların düzenli bir şekilde değerlendirilmesi ve değişimini teşvik etmelidir. Araştırma ve değerlendirme sonuçları, ilave politika ve programların geliştirilmesinde yol gösterici olmalıdır."

Değerlendirme ve araştırmanın başlıca iki amacı olduğu söylenebilir: ilki hizmet kalitesinin izlenmesi ve uygulamanın güçlendirilmesi ve geliştirilmesi ve ikincisi projeye genel olarak paydaşlar ve toplum huzurunda güvenilirlik ve meşruiyet kazandırılması.

a) Kalitenin İzlenmesi ve Uygulamanın Güçlendirilmesi

Sağlanan hizmetin kalitesinin izlenmesi ve kurum tarafından belirlenmiş olan hedeflerin ve standartların ve genel olarak programın başarıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesinden vazgeçilemez. Arabuluculuğun kalitesinin veya başarısının belirlenmesinde kullanılan ölçütler nelerdir? Bu soruya verilecek cevap, incelenen modelin değerleri ve ilkeleri ile birlikte değerlendirmeyi gerçekleştiren kişinin özel ilgisine ve motivasyonuna bağlıdır. OA ve MFA alanında yürütülen araştırmalar, farklı unsurlara odaklanmaktadır. En çok

araştırılan konular, tarafların memnuniyetini, varılan anlaşmaları ve suç tekrerrüü gibi arabuluculuğun sonuçlarını kapsamaktadır. Bir hususun veya başka bir hususun seçilmesi, belirli onarıcı adalet yaklaşımı ile bağlantılıdır (aşağıda yer alan 5.1.2. bölümüne bakınız).

Flandre’de (Belçika) eylem-araştırma deneyimleri, “eşlik eden araştırmaya” verilecek bir örnektir⁴² Bu türden bir araştırmmanın ayırt edici özelliği, araştırmacıların ve uygulayıcıların programın başlangıcından itibaren birlikte çalışmalarınıdır. Programın sürekli olarak geliştirilmesi, araştırmadan öğrenilen dersleri temel almaktadır. Yine aynı doğrultuda, Ida Hydle, “eylem öğrenme döngüsü” modelini önermiştir.⁴³ Temel bir unsur olarak kurumun uygulamanın sistematik olarak değerlendirmesini yapması gerekmektedir. Ida Hydle, kurumsal bir öğrenme sürecinde sistematik değerlendirmenin rolünü açıklamakta ve “eylem öğrenme döngüsü” modelini önermektedir. Bu modelin özelliği, “eylemler, arabulucuların ve hizmetin performansı üzerinde sistematik düşünme” olan adımın daha değerlendirme sürecine dâhil edilmesidir. Bu adım, çoğu projede kullanılan, bazı durumlarda “*aynı düzeyde kalan, bilinçsizce tekrarlayan bir döngü haline gelen*” döngünün yani eylem-planlama-eylem döngüsünün dâhil edilmesi yönünde atılan önemli bir adımdır. Değerlendirme sonuçlarının düşünülmesi ve tartışılması, uygulamadan öğrenilen dersler temelinde hizmetin gerçekten geliştirilmesini sağlar. Bu durum, uygulamanın durgunlaşmasını engeller ve daha da önemlisi hizmetin faaliyet gösterdiği bağlama göre ihtiyaçları uyarlamasını sağlar.

b) Projenin Güvenilirliğinin ve Meşruiyetinin Sağlanması

OA’nın adalet ve suç alanına oldukça farklı bir yaklaşım getirmesi ve bazı durumlarda ceza adaletine yönelik başlıca yaklaşımı zor-

⁴² Aertsen, I., Mackay, R., Pelikan, C., Willemsens, J. ve Wright, M., *Rebuilding community connections - Mediation and restorative justice in Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 2004, s.81.

⁴³ Dale, G. ve Hydle, I., *Challenging the evaluation of Norwegian Restorative Justice experiences*. COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansta sunulmuş tebliğ. Varşova, 2006.

laması sebebiyle, araştırma ve değerlendirme, hizmet kalitesinin değerlendirilmesinden de önce gelen bir değere sahiptir. Değerlendirme ve araştırma, OA'nın toplum tarafından kabul edilebilirliği için bir temel oluşturur, diğer yandan politika yapıcılar ve ceza adaleti profesyonelleri tarafından tanınmasını sağlar. Projenin, projenin işleyiş şeklinin ve projenin faydalarının anlaşılması, sadece bilinç yaratma, eğitim veya sürekli bir danışma ve işbirliği mekanizmasının oluşturulmasıyla başarılmaz. Somut bir projenin sonuçlarına ve etkisine ilişkin güvenilir veriler, toplumun ve ceza adaleti sisteminin gözünde güvenilirliğin ve meşruiyetin kazanılmasında temeldir.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının açıklayıcı belgesinin 33. Paragrafına göre, MFA'nın "... genel olarak toplum tarafından ve birlikte çalışacağı ceza adalet sistemi tarafından yaygın bir şekilde kabul edilmesi gerekmektedir. Genel anlayış ve karşılıklı saygı çok önemlidir. Özellikle, arabuluculuğun ceza adaleti usullerine ilave kalite getirdiğinin gösterilmesi ve arabuluculuk hizmetlerinin üst düzeyde yetkinlik gösterebilmesi gerekmektedir ...". Araştırma ile temin edilen bilgiye atıfta bulun 34. paragrafta, şu husus ifade edilmektedir: "... Bu bilgi olmadan, söz konusu tedbirlerin ve bu tedbirlerin sonuçlarının ne dereceye kadar kullanıldığının açıklanması ve değerlendirilmesi için güvenilir bir dayanak oluşamaz ...".

5.1.2. Farklı Değerlendirme ve Araştırma Örnekleri

Pilot projelerin değerlendirilmesinin yanı sıra, yürütülmekte olan projeler sistematik ve kapsamlı bir şekilde değerlendirilmektedir. İlerleyen bölümde, bu araştırma türüne ilişkin birtakım örnekler verilmektedir.

Norveç'te, iki farklı değerlendirme gerçekleştirilmiştir. Bu değerlendirmelerden birinde arabuluculuk hizmetinin düzenlenmesi ve verilmesi, diğerinde de tarafların memnuniyeti, davalar arabuluculuk vasıtasıyla görülürken maliyet etkili olma gibi nicel unsurlar incelenmiştir. Faillerde suç tekrarı incelenmemiştir. Ancak bireysel arabuluculuk hizmetleri tarafından bazı çalışmalar yapılmıştır. Norveç'te

çok kaliteli bir takım nicel araştırmaların yapılmasına rağmen sürekli ve sistematik değerlendirmelerin eksik olduğu söylenebilir.

Finlandiya'da nicel bir araştırma yapılmış ve bu araştırma tarafların yüksek memnuniyet düzeylerini göstermektedir. 1999 yılında arabuluculuğun sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimleri üzerindeki etkisine ilişkin yürütülen bir araştırma yapılmıştır. Bu araştırma, arabuluculuk hizmeti verilen 1.004 dava ile arabuluculuk ile görülmeyen 17.632 dava arasında sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimlerini mukayese etmiştir. Her iki grup, daha önce işlenen suçlar, yaş, cinsiyet ve suç türü gibi faktörler açısından standartlaştırılmıştır. Yapılan çalışma, sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimlerinin, arabuluculuğun yapıldığı davalarda geleneksel ceza adaleti sistemiyle görülen davalara kıyasla daha düşük olduğunu göstermiştir.⁴⁴ Ayrıca, **Finlandiya**'da, aile içi şiddet davalarında arabuluculuğun potansiyelinin ve zorluklarının araştırılması amacıyla 2002 ve 2004 yılları arasında bir eylem-araştırma programı geliştirilmiştir. Söz konusu proje, Sosyal İşler ve Sağlık Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve Otomat Derneği tarafından finanse edilmiş olup *STAKES (National Research and Development Center for Welfare and Health - Ulusal Refah ve Sağlık Araştırma ve Geliştirme Merkezi, Finlandiya)* tarafından yürütülmüştür. Araştırmanın odak konusu, tarafların deneyimleri ve arabuluculuğun aile içi şiddet sorununun çözüme kavuşturulması üzerindeki etkisidir.

Avusturya'da, farklı araştırma projeleri yürütülmüştür. Innsbruck'ta 2001 yılında yürütülen bir çalışma, aile içi şiddet davalarında arabuluculuk faaliyetine katılan kadınların daha fazla memnun olduklarını göstermiştir. Aynı araştırma projesi, doğrudan ve dolaylı arabuluculuğun farklı etkilerini incelemiştir. Doğrudan arabuluculuk gerçekleştirildiği zaman, % 58 oranıyla mağdurların büyük bir bölümü, failin eylemlerinin sorumluluğunu aldığını hissetmiş ancak bu oran dolaylı arabuluculukta sadece % 28 olmuştur.

⁴⁴ Miers, D. ve Willemsens, J. (Der.), *Mapping restorative justice. Developments in 25 European countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, 57-59.

Son zamanlarda, **Kuzey İrlanda**'da Krimnoloji ve Ceza Adaleti Enstitüsü, Belfast Queen's Üniversitesi, Hukuk Fakültesi tarafından kapsamlı bir araştırma yürütülmüştür. Araştırma, Gençlere Yönelik Konferans Hizmeti devreye girdiğinde yani Aralık 2003'te başlamış, Temmuz 2005'te de sona ermiştir. Bu çalışma, gözlemleri ve konferans ardından katılımcılarla yapılan görüşmeleri temel almıştır. Araştırma ayrıca mağdur ve fail memnuniyetinin yüksek olduğunu göstermiştir. Bu çalışma aynı zamanda doğrudan ve dolaylı arabuluculuğun farklı etkilerini de incelemiştir.

Almanya'da, geniş kapsamlı ve uygulama yönteminin geliştirildiği farklı araştırma projeleri yürütülmüştür. 2004 yılında Bielefeld Üniversitesi, *Institut für Rechtstatsachenforschung* tarafından bir MFA çalışması yürütülmüştür. Yapılan araştırmada, bağımsız hizmetler tarafından yetişkinler tarafından sağlanan programlarla, Kuzey Ren-Westfalya bölgesinde adli yardım hizmetlerinin sosyal hizmetler bölümleri tarafından sağlanan programlar kıyaslanmıştır. Bu araştırmada, dosya analizi (takriben 3.000 dosya), anket ve mülakat gibi farklı yöntemler kullanılmıştır. Bu araştırmanın ayırt edici özelliklerinden biri, mülakatların sadece mağdur ve failerle değil aynı zamanda savcılarla, hâkimlerle ve arabulucularla da yapılmasıdır. Bu profesyoneller genel olarak çalışmalardaki özneler olarak yer almaktadır ve bu profesyonellerin "içeriden" katkıları, MFA programlarının değerlendirilmesine eksiksiz bir bakış açısının sağlanması açısından oldukça önemli görülmüştür. Arabuluculukla çözüme kavuşturulmaya çalışılan suç türlerinin ve anlaşmalara varılmasının yanı sıra, arabuluculuk sürecinin sonucunun adli kararlar üzerindeki etkisi de incelenmiştir.

Almanya'da, üniversiteler birliği tarafından süregelen bir izleme araştırması örnek olarak gösterilebilir.⁴⁵ Bu araştırma, 1993 yılından bu yana yıllık olarak verileri toplayan bir araştırma projesidir. Federal Adalet Bakanlığı, MFA projelerinin doğrudan elektronik ortamda veri-

⁴⁵ Hartman, A., *Federal Statistics of Victim-Offender Mediation in Germany*. COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, "Avrupa'da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar" isimli konferansta sunulmuş tebliğ. Varşova, 2006.

leri toplamasını sağlayan özel bir yazılımın geliştirilmesini finanse etmiştir. Bu yazılım, dava yönetimine yönelik projeler tarafından kullanılabilir. Almanya’da her projenin farklı usulü izlemesi ve farklı kurumsal modele sahip olması sebebiyle, söz konusu yazılım tüm projelere uygun olmayabilir ve bunun bir sonucu olarak her MFA projesi bu araştırmaya katılamaz. Hizmet sağlayıcıların yazılımı uygularken karşılaştıkları zorlukların giderilmesi amacıyla araştırmacılarla ve farklı MFA projeleriyle düzenli irtibatı muhafaza etmek oldukça önemlidir.

Belçika’da, Leuven Katolik Üniversitesi’nin Penoloji ve Viktimoloji araştırma grubu tarafından “onarım amaçlı arabuluculuk” programına ilişkin bir eylem-araştırma projesi yürütülmüştür (1993-1995). **Polonya**’da Polonya Bilim Akademisinin Hukuk Çalışmaları Enstitüsü tarafından (1997-1999) ve **Katalonya**’da benzeri nitelikteki eşlik eden araştırmalar yürütülmüştür.

Prof. Walgrave’nin işaret ettiği gibi, OA girişimlerinin hedeflerine ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesinin sadece “...*yeterli bilimsel yöntem temelinde uygulamaların dikkatli ve sistematik bir şekilde incelenmesi suretiyle*” mümkün olabileceği sonucuna varılabilir. “*Onarıcı adaletle ilişkin sosyal etik seçeneğin gerçekte başarılan özeleştiril değerlendirmenin sistematik olarak yapılmasıyla tamamlanması gerekmektedir*”.⁴⁶

OA uygulamalarının hem pilot aşamada hem de sürekli ve sistematik bir şekilde araştırılması ve değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş birliği vardır. OA araştırmalarının sınırlamaları ve zorluklarının bu araştırmaların gereksiz veya faydasız olarak düşünülmesi için bir sebep olmaması gerekmektedir. Bunun aksine, araştırmamanın sonuçları kalitenin artırılması için oldukça önemlidir.

5.2. Standartlar ve Kılavuz İlkeler (Yönergeler)

Standartlar ve kılavuz ilkeler, devlet kurumları, şemsiye kuruluşlar veya MFA hizmetleri tarafından çıkarılan aygıtlardır. Bu aygıtlar, izlenen

⁴⁶ Walgrave, L., “Restorative justice - From ethical philosophy to empirical assessment”, *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice*, Cilt. 7, Baskı 3, 2006, s.5.

modele bağlı olarak çeşitlilik göstermektedir. Bu aygıtlar, hizmet kalitesinin sağlanması ve değerlendirme için bir altyapının oluşturulması için çok önemlidir.

Genel olarak, iyi uygulamaya ilişkin standartlar ve kılavuz ilkeler, OA'daki farklı aktörlerle istişare yapıldıktan sonra geliştirilmiştir. Bu aktörler arasında, diğerlerinin yanı sıra adli makamlar, ceza adaleti sistemiyle ilgili kurumlar, akademisyenler, uygulayıcılar ve politika yapımcılar yer almaktadır.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararı'nın 19. Maddesi MFA'ya ilişkin standartların ve kılavuz ilkelerin oluşturulmasının önemini vurgulamaktadır: “*Arabuluculuk hizmetleri kabul edilmiş standartlara göre yönetilmelidir*”. Açıklayıcı belge şu hususu vurgulamaktadır: “... *Bu standartların devlet, belediye veya diğer kamu kurumları tarafından tanınması gerekmektedir ...*” ve “*Kanunda veya yönetmeliklerde öngörülmesi gerekli olmamasına rağmen ...*”, “... *Resmi kabul görmesi tercih edilmektedir*”. Ayrıca, BM Temel İlkelerinin 12. Paragrafında, mevzuatta her zaman öngörülmesi gerekmesi de OA'nın uygulanması için geçerli olacak minimum kılavuz ilkelerin oluşturulması gerektiği vurgulanmaktadır.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 20. Maddesinde şu şekilde açıklanmaktadır: “*Arabuluculuk hizmetlerine ait yükümlülüklerin yerine getirilmesinde yeterli düzeyde özerklik olmalıdır. Yetki ve etik kurallara yönelik standartların yanında arabulucuların seçimi, eğitimi ve değerlendirilmesine dair usuller geliştirilmelidir*”.

Bu ifadelerle göre, standartların ve kılavuz ilkelerin tanımlanması, sağlanan hizmetin kalitesinin sağlanması için gerekli bir unsurdur. Ancak, bununla birlikte bir takım endişeler de ortaya çıkmaktadır. Bu kılavuz ilkelerin belirli bir model tercih edilerek dar kapsamda geliştirilmemesi ve aşırı kuralcı olmaması gerekmektedir.⁴⁷ Bu kılavuz ilkeler, her bir hizmetin görevlerini yerine getirirken, özellikle personelin

⁴⁷ McCold, P., *Dangers and opportunities of setting standards for RJ practices*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

yeterlilikleri, davranış kuralları ve/veya arabuluculuğun yerine getirilmesine yönelik etik kuralları açısından yeterli özerkliğe sahip olmasını sağlaması gerekmektedir.

Bu standartların veya kılavuz ilkelerin içeriği, büyük ölçüde çeşitlilik gösterebilir. Başlıca unsurlar şunlar olabilir: yönlendirme ölçütleri; uygulama ve arabulucunun rolü hakkında bilgi veren ilkeler; bir hizmetin yapısının ve iç düzenlemesinin tasarlanması esnasında dikkate alınması gereken temel unsurlar ve arabulucuların eğitimi ve yeterlilikleri.

Her model veya ülke, kılavuz ilkelerin ve standartların oluşturulmasında farklı bir yöntem kullanmıştır. Kılavuz ilkeler ve standartlar bir taraftan sosyal ve kültürel bağlam ile ulusal değerler ve inançlar temelinde, diğer taraftan her bir ülkede farklı OA tanımı ve anlayışı temelinde şekillenmiştir.

Fransa'da INAVEM, en iyi uygulamalar belgesi ile tarafsızlık, gönüllülük, yansızlık ve gizlilik gibi arabuluculuğun temel değerlerini tanımlayan etik kuralları oluşturmuştur. Polonya'da, Adalet Bakanlığı, bir kanun aracılığıyla arabuluculuk ilke ve usullerini açıkça tanımlamıştır. Arabuluculuk yapma yetkisinin verileceği profesyoneller ve kurumlar tarafından karşılanması gereken koşullar tanımlanmış ve akreditasyon almaya yönelik somut bir usul oluşturulmuştur. Finlandiya Ulusal Arabuluculuk Birliği, arabulucular için bir arabuluculuk sürecini yürütmeye yönelik usul ve kılavuz ilkelerinin tanımlandığı bir el kitabı çıkarmıştır. Bu usul ve kılavuz ilkeler, iyi uygulama standartları olarak işlev göstermektedir. Almanya'da Adalet Bakanlığı, her arabuluculuk faaliyetinde uygulanacak genel kılavuz ilkeleri çıkarmıştır. Ayrıca, her bir federal eyalet, kendi MFA kılavuz ilkelerini oluşturabilmektedir. Ancak bu kılavuz ilkeler arabuluculuk hizmeti ile adalet sistemi arasındaki ilişkinin yasal yönleriyle ilgilidir. Örneğin, bu kılavuz ilkeler bir anlaşmanın hukuki değerini veya şirket mağdurlarının konumunu belirlemektedirler. Resmi düzeyde, arabulucuların eğitimi için veya arabuluculuk uygulaması için herhangi bir standart geliştirilmemiştir. Ancak, Köln'de bulunan *TOA-Servicebüro*, yönlendirme pro-

tokollerine davaların uygunluk ölçütlerine ve arabulucuların eğitimine ilişkin standartlar koymuştur.

5.3. Kalitenin Geniş Anlamda Değerlendirilmesi ve İzlenmesi

5.3.1. İlgili Kurumlarla İletişim

Ceza adaleti sistemi ve MFA hizmeti ile işbirliği kuran diğer kurumlarla düzenli olarak iletişimin sağlanması için farklı araçlar veya yapılar oluşturulabilir. Çalışma grupları veya yürütme kurulları bu amaca hizmet edebilir. Çalışma grupları veya yürütme kurulları ortak sorunların, esas olarak yönlendirme usulünün kalitesinin ve uygulanabilirliğinin tartışılması amacıyla farklı kurumların temsilcilerini bir araya getirir (bakınız 6. bölüm). Diğer kurumlar, bu iletişim akışını gayri resmi bir şekilde oluşturmaktadır, aynı zamanda karşılıklı anlayışın oluşturulması ve ortaya çıkabilecek sorunların ele alınması amaçlanmaktadır.

5.3.2. Eğitim ve Süpervizyon

Arabuluculuk uygulaması ve MFA hizmetinin kurum içi fonksiyonu, süpervizyon oturumlarında ve sürekli eğitimde analiz ve geliştirme konusu olabilecek hususlardır.

4. bölümde açıklandığı gibi, arabulucuların eğitiminin yaşam boyu sürmesi gerekmektedir. Arabulucunun çalıştığı kurum dışında başka bir hizmet tarafından sağlanan eğitimi izlemek, uygulamanın kalitesinin geliştirilmesi amacıyla hizmet etmektedir. Arabuluculuğa ilişkin hususlar hakkında düzenlenecek seminerler veya kurslar (örneğin, kriz yönetimi/müdahalesi, aile terapisi, hapishanelerde özel programlar, yeni mevzuat vs) uygulamayı oldukça zenginleştirebilir. Bazı hizmetler, arabulucuları bu faaliyetlere katılması için sistematik olarak motive etmektedir. Bunun için elbette ki, bu eğitim için zamanın ve kaynakların tahsis edilmesi gerekmektedir.

Süpervizyon, MFA hizmetinin kalitesinin sağlanmasını ve kalitenin korunmasını sağlayan önemli bir mekanizmadır. Zengin deneyi-

me ve ağır dava yüküne sahip İskoçya'daki SACRO ve Belçika'daki *Suggnomè* gibi bazı hizmetler, bunun için çok zaman ve kaynak tahsis etmektedir. Katalonya'daki yetişkinlere yönelik programda ve Fransa'daki veya Almanya'daki bazı hizmetlerde, süpervizyon hizmete bağlı olmayan bir profesyonel tarafından gerçekleştirilir. Süpervizyon dışında, hizmet tarafından arabulucular arasındaki iletişimi teşvik etmek amacıyla düzenlenen diğer faaliyetler de uygulamanın kalitesi için oldukça önemlidir. Bu faaliyetler arasında, fikirlerin ve bilgilerin tartışılması ve karşılıklı alışverişi için arabulucular için Norveç, Finlandiya ve Belçika'da düzenlenen konferanslar veya seminerler gibi forumların oluşturulması vardır. Arabulucuların ve hizmet sağlayıcıların fikirlerini ve deneyimlerini paylaşmalarına yönelik sirküler veya dergiler de hizmet kalitesinin artırılmasına yardımcı olabilir.

5.3.3. Raporların Gözden Geçirilmesi

İncelenen hizmetlerin bazılarında, arabuluculuk oturumunun ardından arabulucu tarafından hazırlanan bir rapor, ilk olarak yönlendirme kurumuna gönderilmeden önce, ikinci bir kişi tarafından gözden geçirilir. Kuzey İrlanda'da, söz konusu rapor dosya yöneticisi tarafından gözden geçirilir; Avusturya'da ise ekip başkanı tarafından kontrol edilir. Fransa'daki bazı birliklerde, rapor mahkemeye gönderilmeden önce birliğin müdürü tarafından ve Katalonya'daki yetişkinlere yönelik programda koordinatör veya başka bir arabulucu tarafından gözden geçirilir. Rapora ilişkin geri bildirim, bu özel davadaki müdahalenin uygun bir şekilde ve kurumun ölçütlerine göre rapor edilmesini sağlar.

5.3.4. Eşli Arabuluculuk

Eşli arabuluculuk, arabuluculuk uygulamasının kalitesinin artırılmasının başka bir yoludur. İki arabulucunun bir arada çalışması, çeşitli sebeplerden ötürü faydalıdır. İlk olarak, başka bir kişi ile birlikte arabuluculuk yapılması tek başına arabuluculuk yapılmasından daha kolay değildir. Bunun için arabulucular arasında koordinasyonun ve

karşılıklı anlayışın sağlanması gerekir. Önce ya da sonra olsun, oturumların hazırlanması ve arabulucuların aynı yönde ilerlemesinin sağlanması için detaylı bir şekilde tartışılması gerekmektedir. Ayrıca, eşli arabuluculukta esas olarak daha az davayla ilgilenileceğinden hizmetin genel kapasitesini de azalttığının belirtilmesi gerekmektedir.

Ancak, deneyimli arabulucular için, bilgi ve gerekli özgüvenin kazanılması için en iyi yol eşli arabuluculuktur. Örneğin, Norveç, Katalonya ve Avusturya'da, eşli arabuluculuk, arabulucuların ilk eğitim sürecinin bir parçasıdır. Katalonya'da, arabulucular eşli arabuluculuğu kendilerinin yapması için inisiyatif alırlar. Bu durum karmaşık davalarla ve öğrenme dinamiklerinin oluşturulması için söz konusu değildir.

5.3.5. Asgari İş Yükü

İngiltere ve Galler'de, arabulucuların yılda en az 10 dosya ve Fransa'da yılda 5 dosya bakması gerekmektedir. Asgari iş yükü koşulunun ardında yatan sebep, arabuluculuk hizmetlerinin uygulamayla ve gerçek davalarda kazanılan deneyimlerle bağlantılı olmasıdır. Bu nedenle, uygulama kalitesinin sağlanması amacıyla, arabulucuların yılda asgari dosya sayısında uygulama yapması gerekmektedir.

6. MFA'NIN CEZA ADALETİ SİSTEMİ VE TOPLUMLA İLİŞKİSİ

MFA kurumunun niteliği, yönlendirme usulünün türü ve arabulucuların profili (profesyoneller veya gönüllüler) gibi unsurların MFA hizmetinin bir tarafta ceza adaleti sistemi makamları diğer tarafta da toplumla olan ilişkileri üzerinde büyük etkisi vardır. Bu bölümde, MFA hizmetinin ceza adaleti sistemi ve toplumla olan ilişkisindeki konumunun, bu ilişkiyi şekillendirmede rol oynayan farklı unsurları hakkında genel bilgiler sunmak suretiyle incelenmesi amaçlanmaktadır.

6.1. Ceza Adaleti Sistemi ile İlişkiler

MFA hizmetinin ceza adaleti sistemi ile işbirliği ilişkilerinin oluşturulma şekli, farklı unsurlarla belirlenmektedir. Bu unsurların bazıları programın uygulanmasının ilk aşamalarıyla daha fazla ilgili iken bazı-

ları da işbirliğinin sürekli olarak güçlendirilmesiyle ilgilidir. Yönlendirme usullerinin veya MFA hizmeti ile ceza adaleti sistemi arasındaki gayri resmi temasların bu kurumların işbirliği yapma şeklini belirlediği daha önceden ifade edilmişti. Kurumun türü (yasa gereği veya halk tabanlı) ve bu kurumun sistem içerisindeki konumu (özerklik derecesi) işbirliğini oluşturmada rol oynayan unsurlardır. Genel olarak, hizmetlerin resmi olarak sistemin bir parçası olması, hizmetin meşruiyetinin yüksek olmasını sağlamaktadır. Ayrıca, ortak kuralların ve değerlerin var olması, MFA hizmeti ile yönlendirme kaynağı arasındaki iletişimin ve anlayışın kolaylaştırılmasını sağlar.

Bu unsurların hepsi bu raporun önceki bölümlerinde daha detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İyi işbirliğinin kurulmasında önemli olan ve daha önce ele alınmamış olan iki ek unsur ise belirli profesyonel gruplar için OA'ya ilişkin eğitim programlarının varlığı ve ceza adaleti sistemi makamları ile ilgili kurumların sistematik ve düzenli bir şekilde toplantılar düzenlemesidir.

Eğitim programlarına ilişkin olarak, MFA'ya ilişkin bilgilerin yönlendirme kurumlarına münferit toplantılar düzenlemek suretiyle gayri resmi bir şekilde temin edilebileceği ifade edilebilir. Ancak, bu bilgilerin eğitim kursları vasıtasıyla daha açık ve yapılandırılmış bir formatta temin edilmesi halinde, MFA'nın anlaşılma düzeyi ve imkânları güçlendirilir.

Süregelen işbirliğine ilişkin olarak, MFA hizmeti oluşturulduğu zaman MFA hizmeti, ceza adaleti aktörleri (hâkimler ve savcılar) ve ilgili kurumlar (örneğin mağdur destek kurumları) arasında düzenli iletişimin kurulması gerekmektedir. Tüm bu aktörlerle kurulacak istikrarlı ortaklıklar, hizmetin tam olarak faaliyet göstermesinin sağlanması açısından oldukça önemlidir. BM Temel İlkelerinin 21. Paragrafında bu husus şöyle açıklanmaktadır: “*Onarıcı süreçler ve sonuçlar üzerine ortak bir anlayış geliştirmek ve bunların etkililiğini güçlendirmek, onarıcı programların uygulandığı kapsamı genişletmek ve onarıcı yaklaşımların ceza adaleti uygulamalarına dâhil edilebileceği yolları araştırmak üzere, ceza adaleti makamları ve onarıcı adalet programı uygu-*

layıcıları arasında sürekli istişare sağlanmalıdır”. Ayrıca, çok benzer bir şekilde, R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 33. Maddesinde şu şekilde öngörülmektedir: “Ortak bir anlayış geliştirmek üzere, ceza adaleti makamları ile arabuluculuk hizmetleri veren kurumlar arasında sürekli istişare sağlanmalıdır”. Bu nedenle, MFA hizmetinin uygun bir şekilde faaliyet gösterebilmesi amacıyla yapılandırılmış bir düzeyde daimi ve istikrarlı iletişim ve işbirliği mekanizmalarının oluşturulması gereklidir.

Farklı ülkelerdeki ve farklı yasal bağlamlardaki programların deneyimleri, uzun vadede sürecin düzgün bir şekilde uygulanmasını engelleyebilecek ve MFA'nun ceza adaleti sistemi üzerindeki faydalı etkilerini azaltabilecek çeşitli unsurlar bulunduğunu göstermiştir. Bazen, bu zorluklar, kavram karmaşalarından veya gerçekçi olmayan endişelerden kaynaklanmaktadır.⁴⁸ Ancak, çok sıklıkla, yönlendirme kurumlarının isteksizliklerinin sebepleri, daha çok uygulamaya ait bir niteliktedir. Buna verilebilecek bir örnek, oluşturulan yönlendirme usulünün iş açısından yönlendirme kurumlarının günlük gerçeklerini yeterince dikkate almamasıdır. Bu sorunlarla başa çıkabilmek ve araçlar ve çözümler sunmak amacıyla MFA hizmeti ile yönlendirme kaynaklarının temsilcileri arasında daimi bir iletişimin kurulmasının çok faydalı olduğu gözlemlenmiştir. Bu düzenli toplantılara, ceza adaleti sisteminin temsilcilerinin yanı sıra mağdur destek ve denetimli serbestlik kurumları gibi diğer ilgili kurumların temsilcileri de katılabilir. Bu toplantılar, farklı aktörler arasında bilginin ve karşılıklı anlayışın teşvik edilmesine ve muhtemel kavram karmaşaları ile endişelerin ele alınmasına olanak sağlamaktadır. Bu toplantılar aynı zamanda yönlendirme usullerinin uygulanması ve normal şartlar altında kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek problemlerin çözüme kavuşturulması açısından da faydalıdır. Örneğin yeni toplumsal durumlar veya yeni mevzuatlar problemler ortaya çıkarabilir. Farklı görüşlerin dinlenmesi, muhtemel

⁴⁸ Akılda tutulması gereken konu, OA'nın savcılığın, adli makamların ve diğer yönlendirme kurumlarının bazı değerlerine ve çalışma şekillerine ciddi güçlükler getiren yeni bir kavram ve yaklaşımı benimsemiş olduğudur.

çözüm yolunun bulunmasını kolaylaştıracak ve farklı aktörlerin görev ve bağlılıklarını artıracaktır.

Bu türden toplantılar, ceza adaleti sistemi aktörleri ile MFA programı arasındaki ilişkiyi dengeleyen “arada kalmış kurumsal bir yapı”yı teşkil etmektedir.⁴⁹ Bu toplantılar, daimi işbirliğini desteklemekte, aynı zamanda MFA hizmetinin gerekli düzeydeki bağımsızlığının ve özerkliğinin korunmasını sağlamaktadır. Bazı durumlarda, bu toplantıların işlevselliğinin sağlanması amacıyla bu toplantılar farklı düzeylerde düzenlenir. Böyle bir durum, Ocak 2006 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Konularında ve Belirli Hukuk Davalarında Arabuluculuk Kanununun, Danışma Kurulunun ceza konularına ilişkin hedeflerini ve işlevlerini belirlediği **Finlandiya**’da söz konusudur. Bu kurul, ulusal düzeyde süpervizyon ve izleme faaliyetlerini sağlamak ve arabuluculuk hizmetlerinin geliştirilmesinden sorumludur. Bu kurul, Sosyal İşler ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde faaliyet göstermekte olup bu kurulun görev ve kurumsal oluşumu hükümet kararı ile belirlenmektedir.

Ancak, bu araçların (çalışma grupları, danışma kurulları, yürütme kurulları vs) kanun tarafından öngörülmeden oluşturulduğu ülkeler de bulunmaktadır. Bu durum örneğin **Belçika**’da söz konusudur. Belçika’da, bu toplantılara katılan farklı kurum ve kuruluşlar, yürütme grubunun hedeflerinin, katılım ve bağlılık şartlarının ve sorumlulukların belirlendiği bir işbirliği protokolü imzalamışlardır. Bu unsurların bir anlaşma ile resmiyete kavuşturulmasıyla farklı tarafların aktif katılımının önemi kabul edilmiştir. Her bir adli bölgede, böyle bir yürütme grubu oluşturulmuştur. Bu yürütme grubu, genel olarak savcılık, hâkim, mağdur desteği, sosyal hizmetler ve MFA hizmeti temsilcilerinden oluşmaktadır. Bu temsilciler iki ya da üç ayda bir toplanır ve arabulucu söz konusu toplantının hazırlanmasından ve kolaylaştırılmasından ve aynı zamanda toplantı tutanağının yazılmasından so-

⁴⁹ Aertsen, I., “The intermediate position of restorative justice: the case of Belgium”, I. Aertsen, T. Daems, ve L. Robert (Der.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2006, s.84.

rumludur. Ayrıca, 22 Haziran 2005 tarihli kanunla, Belçika'da MFA programının uygulanmasına ilişkin etik sorunların tartışılması amacıyla ceza adaleti sistemi ile ilgili kurumların temsilcilerinin dâhil olacağı bir Etik Deontoloji Komisyonunun oluşturulmasını öngörülmektedir. Söz konusu problemler paydaşlar tarafından öne sürülebileceği gibi belirli bir davaya ilişkin şikâyette bulunma hakkına sahip olan her bir vatandaş tarafından da öne sürülebilir.

Çek Cumhuriyeti'nde, Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Konseyi, işbirliği ve iletişimin kurulması görevini ifa eden kurumdur. Bu konsey, Denetimli Serbestlik ve Arabuluculuk Hizmeti temsilcilerinden, hâkimlerden, savcılardan ve adalet alanındaki diğer uzmanlardan ve ilgili kurumların temsilcilerinden oluşmaktadır. Söz konusu konsey, planlama ve geliştirmeye ilişkin tavsiyelerde bulunmaktadır.

Bu yapısal işbirliğinin daimi olarak ancak daha az resmi bir şekilde oluşturulduğu ülkeler de bulunmaktadır. Bu durum, Gençlere Yönelik Konferans Hizmetinin bu iletişim şeklini gayri resmi ancak düzenli bir şekilde düzenleyen **Kuzey İrlanda**'da söz konusudur. Dava yöneticisi ile eylem planının uygulanmasında yardımcı olan kurumlar arasında eylem planlarının veya takibin konferans koordinatörü tarafından en uygun düzeyde sağlanması için periyodik toplantılar düzenlenmektedir.

Ayrıca, **Avusturya**'da, arabulucular ve ceza adaleti sisteminin temsilcileri, ele alınması zor olan davalara ilişkin deneyimlerini tartışmak amacıyla düzenli olarak bir araya gelmektedirler.

Ancak, **Almanya**'da, arabulucular ile hâkimler arasında kurumsallaşmış veya düzenli bir iletişim bulunmamaktadır. Sadece çocuk adaleti alanında, savcı, polis, mahkeme ve genç mahkemeleri desteğinin aynı bina içerisinde yer aldığı durumlarda daha iyi bir iletişim akışı söz konusudur. Bu durumda, MFA hizmeti, bu kişilerin hepsini belirli hususların tartışılması ve arabuluculuk için uygun olabilecek davaların ilk seçiminin yapılması amacıyla bir araya getirmektedir. Aksi takdirde, sadece çok sınırlı bir resmi veya formel bir iletişim söz konu-

sudur. Bunun sebebi kısmen, MFA hizmetinin Almanya’da yetkili olan ceza adaleti sisteminden bağımsızlığı ve özerkliğine ilişkin çok katı bir ilkesi olmasıdır.

6.2. Toplumla İlişkiler

MFA programı ile toplum arasında daha güçlü bir bağlantının oluşturmasını sağlayan çeşitli unsurlar bulunmaktadır:

- Gönüllü arabuluculardan yararlanılması:

– 2. ve 4. bölümlerde açıklandığı üzere, meslekten olmayan kişilerin veya gönüllü arabuluculardan faydalanılması, vatandaşların toplumsal ve ceza ile ilgili konulara ilişkin toplu sorumluluk bilincini güçlendirmekte ve toplumda ihtilafların barış yoluyla çözüme kavuşturulmasındaki bilgi ve becerileri yaygınlaştırmaktadır.

- Konferanslar, aile grup konferansı ve ceza belirtme çemberleri gibi uygulamaların kullanılması:

– Bu durumda, toplum temsilcileri bu sürece dâhil olur. Toplum, halk tabanlı bir örgütü temsil eden veya oradan (komşular, toplum merkezi vs) bir kişi veya toplumla yakından ilişkisi olan profesyoneller tarafından fiziki olarak temsil edilir. Bu temsilciler, suçtan etkilenen daha geniş sosyal çevrenin temsilcileri olarak aktif bir rol üstlenirler, suça ilişkin ve suçun işlenmesinin sonrasına ilişkin fikirlerini ifade ederler (bakınız bölüm 3.1.).⁵⁰

- MFA hizmetine yerel erişim:

– MFA hizmetinin daha dar bir erişime sahip olması, hizmetin uygulandığı alanın özel ihtiyaçlarına göre, hizmetin uyarlanması için daha iyi karşılık verme potansiyelini artırmak suretiyle kapasitesinin geliştirilmesini sağlar.

7. SONUÇLAR

Farklı ülkelerdeki deneyimlerden öğrenilen dersler temelinde, hem

⁵⁰ McCold, P. ve Wachtel, T., *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*, Konferans, Ceza Belirtme Çemberleri ve Diğer Onarıcı Uygulamalar hakkında Beşinci Uluslararası Konferansta sunulmuş tebliğ, , Vancouver, 2004.

başlangıç aşamasında hem de uzun vadede, MFA programlarının geliştirilmesine yönelik bazı tavsiyelerde bulunulması mümkündür:

- Bir MFA sistemi geliştirirken ceza adaleti makamları ve ilgili kurumlar arasında işbirliğinin kurulması önem arz etmektedir. Karar verilmesi gereken farklı unsurların belirlenmesine yönelik kapsamlı bir istişare süreci, çeşitli aktörlerin bakış açılarının dâhil edilmesi ve başlangıçtan itibaren iyi ilişkilerin kurulması oldukça faydalı olabilir.

- Bununla bağlantılı olarak, sosyal ve kültürel özelliklerin ve programın faaliyet göstereceği bağlamların (yerel veya ulusal) ihtiyaçlarının derinlemesine analizinin yapılması da faydalıdır. Bu durum hizmetin, hizmet vereceği toplumu ve kurumları daha iyi kapsayacak işlevsel bir modeli geliştirmesine yardımcı olacaktır.

- Halk tarafından bir bilincin uyandırılmasına ve paydaşların eğitilmesine yönelik kapsamlı bir iletişim stratejisinin geliştirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme ve eğitim oturumlarının düzenlenmesi gerekmektedir. Bütün bu faaliyetlerin, farklı profesyonel grupların ve MFA hizmetinin faydalanıcılarının ihtiyaçlarına ve ilgilerine göre düzenlenmesi gerekmektedir.

- Başlangıçtan itibaren davaların yönlendirilmesi için ölçütleri netleştiren iyi tanımlanmış bir yönlendirme usulünün, yönlendirmenin uygulama ayağının ve yönlendirmeye ilişkin geri bildirimde bulunma sürecinin geliştirilmesi önemlidir.

- Sistematik bir şekilde uygulanacak bir değerlendirme planının da tasarlanması gerekmektedir.

- MFA sürecinin farklı unsurlarının (uygulama, eğitim vs) kalitesini değerlendirmek için referans noktasını teşkil edebilecek standartların, kılavuz ilkelerin ve/veya davranış kurallarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu standartlar, kılavuz ilkeler ve/veya davranış kuralları, alandaki farklı programlar ve uygulayıcılar arasında temel bütünlük düzeyinin oluşturulmasını sağlamakla birlikte hizmetin yerel bağlama verilmesine göre düzenlenmesine yardımcı olabilir. Bunun sonucu olarak araştırma ve karşılaştırmalı değerlendirme kolaylaştırılır.

- MFA hizmeti, adli makamlar, ceza adaleti sistemiyle bağ-

lantılı kurumlar ve diğer STK'lar arasında sürekli işbirliğinin teşvik edilmesine yönelik daimi mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir. Bu yapılar, farklı aktörlerin MFA'nın uygulanmasına aktif katılımlarını ve karşılıklı anlayışı teşvik etmekle birlikte, uygulamada karşılaşılabilecek olası sorunlarla başa çıkmaya yönelik disiplinlerarası çalışma dinamiklerini ortaya koymaktadır.

- Bu mekanizmaların aynı zamanda toplum katılımını teşvik etmek amacıyla oluşturulması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, MFA'nın başarılı bir şekilde uygulanmasında destekleyici faktörler olarak görülebilecek çeşitli durumlar bulunmaktadır:

- Elverişli bir siyasi iradenin ve reform hevesinin olması.
- OA uygulamalarının gerçekleştirilmesi için lobi faaliyetleri gösteren farklı aktörler arasındaki bütünlük ve paylaşılan değerlerin olması. Şemsiye kuruluşların veya koordinasyon kurumlarının varlığı bu dinamikleri güçlendirmektedir.

- Geleneksel uygulamaların daha önceden var olması. Bazı durumlarda, geleneksel uygulamalar MFA hizmetinin söz konusu kültürel ve sosyal bağlamda daha fazla kabul görmesini ve meşruiyet kazanmasını sağlaması sebebiyle faydalı olmuştur.

- MFA hizmetine belirli bir yasal çerçeve gibi resmi anlamda tanınma sağlayan araçların varlığı. Açık bir yasal dayanağın var olması, bir programın başlatılması için vazgeçilmez olmasına rağmen, programın istikrar ve sağlamlık kazanması için belirli düzeydeki resmi bir "destek" hayli destekleyici bir araçtır.

Bir MFA hizmeti oluşturulurken, hizmetin faaliyet göstereceği belirli bağlamın dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlam, hizmetin ceza adaleti sistemi ve toplumla nasıl ilişki kuracağını da belirler.

Genel olarak, ceza adaleti sistemi ile bir ilişki kurulurken, gizlilik, tarafsızlık ve gönüllülük ilkelerinin korunması amacıyla sistemden belli bir düzeyde bağımsız olmasının sağlanması önemlidir.

Ayrıca, onarıcı adalet programının başarılı bir şekilde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, söz konusu programın toplumun da-

ha geniş kesimlerine iletilmesi ve sadece ceza adaleti sistemi kurumlarının işbirliğine bağımlı olmaması eşit öneme sahiptir.

Her bir programın ideal olarak sınıflandırılabilceği kategorilerin oluşturulması yapay bir resim ortaya çıkaracaktır. Farklı kurumsal modeller arasında yapılan kıyaslama, unsurların birleşimini göstermiştir. Bu birleşim, her bir programın “doğduğu ve büyüdüğü” sosyal ve tarihi bağlamın gerçek anlamda eşsiz olduğunun bir yansımasıdır.

8. BİBLİYOGRAFYA

8.1. Onarıcı Adalet Yaklaşımına İlişkin Kaynaklar

- Aertsen, I., “The intermediate position of restorative justice: the case of Belgium”, I. Aertsen, T. Daems, ve L. Robert. (Der.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2006, 68-92.
- Aertsen, I., “Victim-offender mediation in Belgium”, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000, 153-192.
- Aertsen, I., Daems, T., ve Robert, L. (Der.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2006, 282-304.
- Aertsen, I., Mackay, R., Pelikan, C., Willemsens, J. ve Wright, M., *Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe*, Council of Europe, Strasbourg, 2004, s.81.
- Bullens, F., *Selecting cases for mediation*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.
- Christie, N., “Conflicts as property”, G. Johnstone (Der.), *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, context*, Willan Publishing, Cullompton, 2003, 57-68.
- Council of Europe, *Mediation in Penal Matters, Recommendation No. R(99)19 and explanatory memorandum*, Council of Europe, Strasbourg Publishing, 2000.
- Dale, G. ve Hydle, I., *Challenging the evaluation of Norwegian Restorative Justice experiences*, COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Varşova, 2006.
- European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, *Final Report JAI/2003/AGIS/129 on “Working towards the creation of European*

- training for practitioners and legal practitioners in relation to restorative justice practices - Exchange of training models for mediation practitioners*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004.
- Faget, J., *Epistemological and methodological reflections on restorative justice evaluations*, COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Varşova, 2006.
- Falck, S., *Restorative justice: a giant leap or just another tool for the criminal justice system?*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.
- Johnstone, G., *Reflections on the Cost Action A21 Project: Policy Oriented Research on Restorative Justice*, COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Varşova, 2006.
- McCold, P., “What Is The Role of Community in Restorative Justice Theory And Practice?”, H. Zher, ve B. Towes. (Der.), *Critical Issues on Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2004, 155-172.
- McCold, P. ve Watchel, T., *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*, XIII Dünya Kriminoloji Kongresi”nde sunulmuş tebliğ, Rio de Janeiro, 2003.
- McCold, P., *Dangers and opportunities of setting standards for RJ practices*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.
- Miers, D., ve Willemsens, J. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004.
- Tonry, M., “The prospects for institutionalisation of restorative justice initiatives in western countries”, I. Aertsen, T. Daems, ve L. Robert. (Der.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2006, 1-24.
- United Nations Office on Drugs and Crime (Der.), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations Office on Drugs and Crime, Viyana, 2006.
- United Nations, *Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, UN Economic and Social Council, Annex to ECOSOC Resolution 2002/12 of 24 July 2002.
- Vall, A. ve Van Camp, T., *Referral procedures in restorative justice applications*, COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Varşova, 2006.

Walgrave, L., "Integrating criminal justice and restorative justice", G. Johnstone, ve D. W. Van Ness. (Der.), *Handbook of restorative justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2007, 559-579.

Walgrave, L., "Restorative justice - From ethical philosophy to empirical assessment", *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice*, Cilt 7(3), 2006, 3-6.

8.2. Spesifik Ülkelerle İlgili Kaynaklar

Avusturya

Glaeser, B., *Victim-offender mediation in cases of domestic violence*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen "Avrupa'da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?" isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

Koss, C. Ve Pelikan, C., "Austria", D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 15-22.

Pelikan, C., "Victim-offender mediation in Austria", European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000, 147-151.

Belçika

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

Aertsen, I., "Victim-offender mediation in Belgium", European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000, 153-192.

Eyckmans, D., "New Belgian law on mediation", *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice*, European Forum for Restorative Justice, 2006, Cilt 6(2), 3.

Van Garsse, L., *The meaning of mediation within the criminal justice context: A few reflections based upon experience*, (yayınlanmamış makale), Leuven, 2003.

Vanfraechem, I. ve Lemone, A., "Victim-Offender Mediation for Juveniles in Belgium", A. Mestitz, ve S. Ghetti. (Der.), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and Comparison of 15 Countries*, Springer, Dordrecht, 2005, 181-210.

Vanfraechem, I., “New youth law in Belgium incorporates restorative justice”, *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice*, European Forum for Restorative Justice, 2007, Cilt 7(5), 6.

Willemsens, J., “Belgium”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 23-36.

Çek Cumhuriyeti

Hasmanová I., “Striving for Restorative Justice in the Czech Republic”, Web adresi: www.restorativejustice.org/editions/2002/Sept02/Czech/, 2002.

Ourednickova, L., “Czech Republic”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 37-42.

Stern, P., Gajdos, R. ve Tkac, M., *Czech Republic and Restorative Practice*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

Danimarka

Madsen K.S. ve Anderson, H., *The challenges of mediating rape*, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından düzenlenen “Avrupa’da Onarıcı Adalet: Nereye Doğru?” isimli konferansta sunulmuş tebliğ, Budapeşte, 2004.

Finlandiya

Iivari, J., “Challenges of organising victim-offender mediation in Finland”, *Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2001, Cilt 2(2), 1-2.

Iivari, J., “Finland”, D. Miers ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 55-60.

Ministry of Social Affairs and Health, Finland, “Act on Mediation in Criminal and Certain Civil Cases” (1015/2005).

Seppälä, J., *Presentation of Victim-Offender Mediation in Finland including new legislation of mediation, mediation system and institutional framework of mediation in Finland. Pragmatic approach: Victim-Offender Mediation in Helsinki*, Finlandiya Adalet Bakanlığı, Finlandiya Sosyal Hizmetler ve Sağlık Bakanlığı, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu ve Avrupa Hukuku Akademisi tarafından düzenlenmiş, “Onarıcı Adalet ve Mağdur-Fail Arabuluculuğu: Zorlukları Aşmak ve Ağları Kurmak” başlıklı toplantıda sunulmuş tebliğ, Helsinki, 2006.

Fransa

- Faget, J. “The French phantoms of restorative justice: the institutionalization of ‘penal mediation’”, I. Aertsen, T. Daems, ve L. Robert. (Der.), *Institutionalizing Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton 2006, 151-166.
- Faget, J., “France”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 61-66.
- Jullion, D., “Victim-offender mediation in France”, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000.
- Milburn, P., “Victim-Offender Mediation for young offenders in France: an overview”, A. Mestitz, ve S. Ghetti. (Der.), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and Comparison of 15 Countries*, Springer, Dordrecht, 2005, 301-320.

Almanya

- Bannenberg, B., “Victim-offender mediation in Germany”, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000, 251-279.
- Delattre, R. ve Bannenberg, B., “Germany”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 67-76.
- Hartman, A., *Federal Statistics of Victim-Offender Mediation in Germany*, COST Action 21 projesi çerçevesinde düzenlenen, “Avrupa’da Onarıcı Adalet Araştırmaları: Sonuçlar ve Zorluklar” isimli konferansında sunulmuş tebliğ, Varşova, 2006.
- Kilchling, M., “Victim-Offender Mediation with juvenile offenders in Germany”, A. Mestitz, ve S. Ghetti. (Der.), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and Comparison of 15 Countries*, Springer, Dordrecht, 2005, 229-258.
- Trenczek, T., “Victim-Offender-Mediation in Germany - ADR under the Shadow of the Criminal Law?”, *Bond Law Review, International Dispute Resolution*, 2001, Cilt 13(2), 364-380.

İtalya

- Mestiz, A. ve Patané, V., “Italy”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 77-82.

Kuzey İrlanda

- Gormally, B., *Justice and the Aftermath of Conflict*, Onarıcı Adalet ve Barış Sempozyumunda sunulmuş tebliğ, Colombia, Cali, 2005.
- McEvoy, K. ve Mika, H., “Punishment, Policing and Praxis: Restorative Justice and Non-Violent Alternatives to Paramilitary Punishments in Northern Ireland”, *Policing and Society*, 2000, Cilt 11, 359-382.
- McEvoy, K. ve Mika, H., “Restorative Justice and the critique of Informalism in Northern Ireland”, *British Journal of Criminology*, 2002, 42, 534-562.
- Northern Ireland Office. *Review of the Criminal Justice System in Northern Ireland*, 2000, http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf
- Youth Conference Service: <http://www.youthconferenceserviceni.gov.uk/ireland.pdf>.

Norveç

- Bolstad, T., “Norway”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 99-104.
- Fadnes G., “Development of RJ within the field of serious crimes. Reflections from a pilot project in Norway concerned with mediation in violent cases”, *Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, Cilt 4(4), 5-6.
- Hasund. I. ve Hyde, I., “Evaluating a Norwegian RJ project: mediation as supplement to punishment in cases of serious violence”, *Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2005, Cilt 5(2), 1-3.
- Paus, K., “Victim-offender mediation in Norway”, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000, 281-307.

Polonya

- Czarnecka-Dzialuk, B. ve Wójcik, D., “Victim-offender mediation in Poland”, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. (Der.), *Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, Leuven, 2000.
- Czarnecka-Dzialuk, B., “Poland”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, Leuven, Euro-

pean Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, 105-114.

Wójcik, D., “A letter from Poland: Mediation in Polish Penal and Juvenile Law”, *Crime Prevention and Community Safety: An international Journal*, 2004, Cilt 6/2, 61-66.

İspanya

Martín, J., “Juvenile penal mediation in Spain: the experience in Catalonia”, A. Mestitz, ve S. Ghetti. (Der.), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and Comparison of 15 Countries*, Springer, Dordrecht, 2005, 347-370.

Martín, J., “Spain”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, 125-130.

İsveç

Lind, E. ve Wahlin, L., “Victim-offender mediation in Sweden in the 21st century”, *Newsletter of the European Forum for Restorative Justice*, European Forum for Restorative Justice, Leuven, 2005, Cilt 7(3), 11-12.

Nehlin, C., “Sweden”, D. Miers, ve J. Willemsens. (Der.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven, 2004, 131-134.



ONARICI ADALET

MAĞDUR - FAİL ARABULUCULUĞU VE UZLAŞMA
UYGULAMALARI: TÜRKİYE VE AVRUPA BAKIŞI

Bu kitap İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından Avrupa Onarıcı Adalet Forumu ile işbirliği içinde yürütülen ve Avrupa Komisyonu'nun Demokrasi ve İnsan Hakları Avrupa Aracı tarafından finansal olarak desteklenen "Türkiye'de Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Geliştirilmesi" projesi kapsamında hazırlanmıştır. Bu yayın hazırlanırken amaç, mağdur-fail arabuluculuğu eğitimlerinde kullanılabilecek geniş çaplı bir eğitim materyali geliştirmektir. Bu hedefe ulaşmak için, mağdur-fail arabuluculuğunun sadece hukuki yönü değil, aynı zamanda bu uygulamanın temelinde yatan sosyal teorilere ve tartışmalara da yer verildi. Ayrıca hem Türkiye'de hem de karşılaştırmalı olarak Avrupa ülkelerindeki uygulamaya ilişkin analizlerin de dahil edilmesiyle, çalışmanın teorik çerçevesinin somut değerlendirmeler ile desteklenmesi hedeflenmiştir. Söz konusu yaklaşımla ortaya çıkan bu yayın, öncelikle üniversiteler ve Barolar tarafından düzenlenen mağdur-fail arabuluculuğu eğitimlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış olsa da aynı zamanda geniş çaplı bir akademik çalışma olarak da kabul edilebilir.

 İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ

 European Forum for Restorative Justice

ISBN 978-605-3990-67-3

