ON BİRİNCİ BÖLÜM
ONARICI ADALETİN HAK TEMELLİ DÖNÜŞÜM İMKÂNI

Dr. Öğr. Üyesi Olcay KARACAN

Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı; olcaykrcn@yahoo.com; https://orcid.org/0000-0003-0066-8097

1. GİRİŞ

"Gençlere yönelik toplumsal algı, adalet algısı, haklar konusundaki toplumsal cehalet ve özellikle gençler olmak üzere haklara yönelik korku, hak temelli onarıcı adaletin önündeki en büyük engellerdir. Çocuk hakları onarıcı adaletle ilişkilendirildiğinde, "Haklara inanmıyorum, sorumluluklara inanıyorum" şeklinde bir karşılık duyuyorum. Deneyimlerime göre, ebeveynler, polis ve iş insanları, sonuçlarından korktukları için çocukların ve gençlerin haklarını bilmelerini istemiyorlar. Ebeveynler, devletin evlerine müdahalesinden korkuyor gibi görünüyor - ve bu, çocuklarını istedikleri gibi cezalandırma hakkıyla ilgili - haklarını savunan bir gence nasıl tepki vereceklerini bilmiyorlardı. Toplum liderlerinden ve ebeveynlerden "Çocukların haklarını bilmelerini istemiyoruz" şeklinde tepkiler alıyorum. Ergenlik döneminde ailedeki güç ilişkilerinin değiştiğini ve bunun korkutucu olabileceğini gözlemledim. Ailelerin iyi iletişim ve barış inşası araçlarına ihtiyacı var" (Mitchell ve Moore, 2011).

Kanada'nın çocuklara ilişkin onarıcı adalet mekanizmasının hak temelli biçimde dönüşümüne yönelik yapılan bir toplantıda SRC rumuzlu bir katılımcı derinlemesine görüşmede bu cümlelerle hak temelli onarıcı adalet anlayışının Kanada'nın çocuk adalet sistemine yerleşmesinin zor olduğunu ifade etmiştir. Ancak onarıcı adalet anlayışının hak temelli biçimde dönüşmesinin önündeki engeller ne sadece Kanada ile ne de sadece çocuklara ilişkin adalet

mekanizmalarıyla sınırlıdır. Zira haklar doğası gereği gücü sınırlama potansiyeli taşıdığından, haklardan söz edildiğinde güçlü kesimler, güçsüzlerin hak sahibi olmaları gerektiği düşüncesini kendileri açısından çoğu zaman tehlikeli ve tehdit edici olarak algılamaktadırlar (Mitchell ve Moore, 2011).

Hakların gücü dolayısıyla güçlüleri sınırlama potansiyeli beraberinde hakların güçlüler tarafından tehlikeli veya tehdit edici olarak algılanmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla onarıcı adaletin güçlülerce algılanma biçimi onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli dönüşümünün önündeki önemli ve kolay fark edilebilen engellerden bir tanesidir (Moore ve Mitchell, 2009). Diğer taraftan, onarıcı adaletin adli sistemin tamamlayıcısı olarak değil de cezalandırıcı adalet anlayışına alternatif bir adalet anlayışı olarak değerlendirilmesinin onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli dönüşümünün önündeki engellerden bir diğeri olduğu kolaylıkla fark edilememektedir (Daly, 2002; Moore ve Mitchell, 2009). Bu noktadan hareket edildiğinde onarıcı adaletin nasıl tanımlanması gerektiği meselesi sadece teorik bir mesele olmaktan ziyade, onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli biçimde evrilip evrilmeyeceğine ilişkin onarıcı adaletin pratiği bakımdan da oldukça önemlidir. Bu nedenle onarıcı adaleti cezalandırıcı adaletin bir alternatifi olarak değil, adli sistemin içinde bu sistemin tamamlayıcısı olarak ele alan Kathleen Daly'nin onarıcı adalet tanımı bu çalışma içinde yol gösterici niteliktedir (Daly, 2016; Moore ve Mitchell, 2009). Zaten Türk ceza adaleti sisteminde denetimli serbestlik, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme gibi kurumlarla onarıcı adalet uygulamaları cezalandırıcı adalet sisteminin alternatifi olarak değil bu sistemin bir tamamlayıcısı olarak yer almaktadır (Yağcı Çetin, 2022).

2. DALY'IN ONARICI ADALETİN TANIMLANMASI

"Onarıcı adalet savunucularının çok fazla vaatte bulunduğundan endişeleniyoruz: toplumsal bağların onarılması, suçluların topluma tazminat ödemesi, suçluların topluma yeniden kazandırılması, mağdurların tazminat alması, mağdurların süreçten memnun kalması ve daha niceleri. Adaletin ulaşılmaz, "imkânsızın bir deneyimi" olduğunu unutmamalıyız. 'yeterince karmaşık ve kafa karıştırıcı' olan onarıcı adalet, vaatlerinin aşırılığını azaltarak başarılı olabilir" (Daly ve Immarigeon, 1998).

Onarıcı adalet anlayışı, 1970'lerde suçluların ceza infaz kurumlarına gönderilmelerinin suçun sebep olduğu zararı telafi etmediği gibi suçu işleyen ya da suçtan çeşitli biçimlerde etkilenen kişilerin iyileşmelerine de yeterince katkı sağlamadığı vb. gerekçelerle, suç işleyenin yalnızca cezalandırılmaları gerektiğini öngören sistemlere yönelik eleştiriler sonucunda ortaya çıkmıştır (Yağcı Çetin, 2022). Geleneksel cezalandırıcı adalet sistemlerinin hem suçla mücadelede yetersiz kaldığı hem de suçun kişileri ve toplumları yaraladığı düşüncesinden hareketle, suç işleyene ceza verilmesi yerine suçtan yara alanların yaralarının iyileşmesi için bir şeyler yapılması gerektiği söylemleriyle onarıcı adalet anlayışının cezalandırıcı adalet anlayışının bir alternatifi olabileceği ileri sürülmüştür (Karacan, 2023).

Onarıcı adaletin, cezalandırıcı adalet anlayışının bir alternatifi olabileceği düşüncesi, cezalandırıcı adalet anlayışının başarısız olduğu iddiasına dayandırılmaktadır. Bu iddiadan hareketle, onarıcı adalet ve cezalandırıcı adalet anlayışı arasında taraflara ilişkin karşıtlıklar oluşturulmuştur (Karacan, 2023). Bu çalışmada, onarıcı adaletin öncü teorisyenlerinden ve bu yaklaşımın yaygınlaşmasında önemli bir yere sahip olan Howard Zehr'in suç ve cezaya bakış açısı; taraflara yönelik yaklaşımı ve odak noktaları açısından her iki adalet anlayışı arasındaki karşıtlıklarla sınırlı tutularak ele alınmıştır (Zehr, 2002; Zehr, 2005).

Zehr onarıcı adalet ile cezalandırıcı adalet arasında kurduğu karşıtlıkları, her iki adalet anlayışı arasında paradigma farkı olduğu düşüncesine dayandırmaktadır. Şöyle ki, Zehr'e göre paradigma, her şeyden önce insanların dünyayı anlamalarına fayda sağlayan bir mercektir. Ancak bu mercek, sadece insanların fiziksel dünyayı görme biçimini etkilememektedir; aynı zamanda onların sosyal gerçeklik, psikoloji, felsefe vb. şeyleri anlamlandırmalarında da etkilidir. Bu nedenle Zehr paradigmaların sadece sorunları anlama biçimini değil, aynı zamanda sorunların çözümüne yaklaşım biçimlerini de etkilediğini belirtmektedir. Bu doğrultuda Zehr, ilk olarak suç ve cezaya ilişkin onarıcı adalet anlayışı ile cezalandırıcı adalet anlayışı arasında bakış açısı farkını açıklamaya çalışmaktadır. Zehr, cezalandırıcı adalet anlayışında suçu, kanunları ihlal eden bir davranış olarak tanımlarken cezayı ise bu davranışa karşılık olarak devletin faile acı çektirmek için zor kullanması şeklinde ifade etmektedir. Ancak onarıcı adalet anlayışında faile acı çektirmenin amaçlanmadığını belirtmektedir (Zehr, 2002).

Zehr'e göre onarıcı adalet anlayışında faile acı çektirmek yerine, failin verdiği zararın telafisi için sorumluluk üstlenmesi amaçlanmalıdır. Hatta gerektiğinde zararın telafisi için topluluklar da sorumluluk üstlenmelidir. Zaten Zehr, onarıcı adalet anlayışında suç terimini dahi sık kullanmayıp, suçu yanlış davranış olarak nitelendirmektedir. Yanlış davranışı ise taraflara zarar veren bir pratik olarak ele almaktadır (Zehr, 2002; Zehr, 2005).

Zehr'in cezalandırıcı adalet anlayışında, suç sadece faile karşı değil aynı zamanda devlete karşı işlenmiş kabul edildiği için devlet de taraftır. Ancak onarıcı adalet anlayışında mağdurun ve ikincil mağduriyetler nedeniyle toplulukların suçtan zarar görenler olarak taraf kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Zehr, onarıcı adalet anlayışında mağdurun bir taraf olarak kabul edilmesinin onu güçlendirdiğini; benzer şekilde, yanlış davranışta bulunan kişilerin yaptıkları zararı telafi etmeye yönelik sorumluluk üstlenmeleri durumunda onların da güçleneceğini savunmaktadır (Zehr, 2002).

Zehr, onarıcı adalet anlayışı ile cezalandırıcı adalet anlayışı arasında suç ve cezaya ilişkin bakış açısı farkının ve taraflara ilişkin yaklaşım farkının, iki adalet anlayışı arasında odak noktası bakımında da paradigma değişikliğine yol açtığını ifade etmektedir. Zehr'e göre cezalandırıcı adalet anlayışında faillerin hak ettikleri cezaya odaklanılırken, onarıcı adalet anlayışında zararların giderilmesi için mağdurların ihtiyaçlarına ve faillerin sorumluluklarına odaklanılmaktadır (Zehr, 2002).

Zehr 'e göre, cezalandırıcı adalet sistemi "Hangi yasalar çiğnendi? Kim yaptı? Suçlular neyi hak ediyorlar?" sorularına odaklanırken, onarıcı adalet sistemi ise "Kim yaralandı? İhtiyaçları neler, bunlar kimin yükümlülükleri, bu durumda kimin menfaati var?, Sebepleri ele alarak işleri düzeltmek ve paydaşları dahil etmek için uygun süreçler nelerdir?" sorularına odaklanmaktadır (Zehr, 2005).

Zehr, onarıcı adalet ile cezalandırıcı adalet arasında kurduğu karşıtlıkları her iki adalet anlayışı arasında paradigma farkı bulunduğu iddiasından hareketle açıklamakla birlikte onarıcı adaleti; "belirli bir suçta pay sahibi olanların ihtiyaçlarını zararlarını ve yükümlülüklerini toplu olarak belirlemek, ele almak, iyileştirmek ve işleri olabildiğince düzeltmek için bu kişilerin mümkün olduğunca dahil edildiği süreç" (Zehr, 2002) olarak tanımlamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi onarıcı adaletin ikili karşıtlıklar üzerinden ele alınması zamanla eleştirilmiştir. Onarıcı adaletin bu şekilde ele alınmasına

yönelik eleştirilerden, 1990-1999 yılları arasında Avusturalya ve Yeni Zellanda'daki onarıcı adalet uygulamalarını takip eden Daly'nin eleştirileri oldukça dikkat çekmiştir. Ayrıca Daly'nin bu eleştirileri onarıcı adaletin hak temelli bir biçimde evrilmesine de zemin hazırladığı için, onun görüşleri bu çalışma açısından da yol gösterici niteliktedir (Daly, 2002).

Daly, her şeyden önce; "Onarıcı adalet savunucularının çok fazla vaatte bulunduğundan endişeleniyoruz: toplumsal bağların onarılması, suçluların topluma tazminat ödemesi, suçluların topluma yeniden kazandırılması, mağdurların tazminat alması, mağdurların süreçten memnun kalması ve daha niceleri… Adaletin ulaşılmaz, "imkânsızın bir deneyimi" olduğunu unutmamalıyız. 'yeterince karmaşık ve kafa karıştırıcı' olan onarıcı adalet, vaatlerinin aşırılığını azaltarak başarılı olabilir" (Daly ve Immarigeon, 1998) uyarısında bulunmaktadır. Bu uyarıyla bağlantılı biçimde Daly, cezalandırıcı adalet ile onarıcı adalet anlayışı arasında kurulan karşıtlıklara yönelik ciddi eleştirilerde bulunmaktadır.

Daly, onarıcı adalet ile cezalandırıcı adalet arasında kurulan karşıtlıkların birer mit olduğu ve bu mitlerden kurtulunması durumunda onarıcı adaletten beklenilen faydanın sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Bu nedenle Daly, onarıcı adalet ile cezalandırıcı adalet arasında karşıtlık kurma eğiliminin kendisini eleştirerek işe başlamaktadır. Daly'e göre onarıcı adalet savunucuları, "cezalandırıcı", "rehabilite edici" ve "onarıcı" adalet modelleri arasında karşıtlıklar oluşturmaktadır. Sonrasında da oluşturdukları bu karşıtlıklardan hareketle cezalandırıcı adalet modelini cezalandırmayla, rehabilite edici adalet modelini tedavi etmeyle onarıcı adalet modelini ise zararı onarmayla ilişkilendirmektedirler. Bu çerçevede Daly, onarıcı adalet savunucularının, onarıcı adalet sisteminde cezalandırmanın hiç amaçlanmadığını zannettiklerini veya cezalandırıcı adalet modelinde rehabilitasyona veya zararın telafisine yer verildiğini görmezden geldiklerini ifade etmektedir. Sonrasında Daly, cezalandırıcı adalette toplumun devlet tarafından temsil edilmesi dolayısıyla, onarıcı adalet savunucularının onarıcı adalette toplum üyelerinin veya örgütlerinin daha aktif bir rol üstlendiğini ileri sürdüklerini ifade etmektedir. Daly, onarıcı adaleti taraflar arasında diyalog ve müzakereye dayalı, cezalandırıcı adaleti ise taraflar arasındaki ilişkileri düşmanca karakterize eden bir anlayış olarak görüldüğünü belirtmektedir. Daly, bu tür karşıtlıkların, onarıcı adaletin tüm unsurlarının potansiyel olarak "iyi ve ilerici", cezalandırıcı adaletin tüm unsurlarının ise

"kötü ve gerici" olarak ilan edilmesine neden olduğunu savunmaktadır. Ayrıca Daly, bu durumun, her iki tür adalet anlayışının hibrit bir modelde nasıl bir araya gelebileceği ya da bir adalet sisteminde birbirleriyle nasıl yan yana olabilecekleri hususlarının tartışılmasına da engel oluşturduğunu da ileri sürmektedir. Bu nedenle Daly, onarıcı adaleti, adalet sistemi içinde suçları / uyuşmazlıkları ele alan bir adli mekanizma olarak ele alarak; onarıcı adalet sisteminin cezalandırıcı adalet sisteminin bir alternatifi değil, bir tamamlayıcısı olduğuna dikkat çekmektedir (Daly, 2007).

Daly, onarıcı adaletin yerel toplulukların modern öncesi dönemlerden, yani geçmişlerinden miras kalan uygulamalara dayandığına dair görüşün de bir mit olduğunu ileri sürmektedir. Daly, bu mitle yerel toplulukların adalet uygulamalarına modern çağ adalet anlayışının pek çok unsurunun eklendiğinin görmezden gelindiğini söylemektedir. Ayrıca, geçmiş uygarlıklardaki adalet anlayışlarının cezalandırıcı karakterinin hiç olmadığı, bu adalet anlayışlarının sadece telafi edici olduğu söylemlerinin tarihsel gerçeklerle örtüşmediğinin; aksine geçmişte de pek çok toplumun adalet uygulamalarının cezalandırıcı karakteri bulunduğunun özellikle altını çizmektedir (Daly, 2016; Daly, 2002).

Daly onarıcı adalet anlayışında yargılama faaliyetleri esnasında bağlama ve ilişkilere önem verildiği iddiasıyla bu adalet anlayışının feminen(kadınsı), haklara ve ilkelere dayanması dolayısıyla cezalandırıcı adalet anlayışının maskülen olduğu iddiasını da bir mit olarak değerlendirmektedir. Yine, geleneksel adalet siteminde sadece soyut haklar ve ilkelerle sınırlı kalınmadığının, bu sistemde de bağlama ve ilişkilere belli ölçülerde yer verildiğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Benzer şekilde, onarıcı adalet süreçlerinde de hakların yok sayılmaması gerektiğini, mağdurların tek ihtiyaçların ihtimam görmek olmadığını, hakları yok sayacak bir ihtimamı merkeze almanın ikincil mağduriyetlere yol açacağını ileri sürmektedir. Ayrıca Daly, onarıcı adalet anlayışı ile cezalandırıcı adalet anlayışı arasında feminen-maskülen olarak ikili karşıtlık kurmanın, ihtimam etiği teorisinin kurucusu Carol Giligan'ın düşüncelerinin bütünlüklü bir biçimde değerlendirilmemesinden kaynaklandığını da dile getirmektedir (Daly, 2002).

Daly, onarıcı adalet uygulamalarının, insanlarda büyük değişikliklere ve dönüşümlere yol açacağına ilişkin beklentinin de bir mit olduğu öne sürmektedir. Daly, gözlemlediği onarıcı adalet süreçlerinde, mağdurların ve

faillerin birbirlerinin hikâyelerini dinleyerek birbirlerini anlayacakları yönündeki bir varsayıma rağmen, bu süreçte faillerin pişmanlık duyarak dönüşüm geçirmelerinin oldukça ender olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle, ender rastlanan bazı olumlu örneklerin, onarıcı adalet deneyiminin tipik örnekleri kabul edilmesi halinde uygulamada çoğunlukla bu türden örneklere rastlanılmadığında, onarıcı adalete ilişkin güven kaybının yaşanacağını iddia etmektedir. Diğer bir ifadeyle Daly, onarıcı adalet uygulamalarına ilişkin güven kaybının önüne geçmek için sadece bu adalet anlayışının insanlarda büyük değişimlere yol açacağına ilişkin mitten sıyrılmayı yeterli görmemektedir. Daly, tüm mitlerden sıyrılmış bir biçimde onarıcı adalet anlaşılmaya çalışıldığında, onarıcı adalet uygulamalarının daha sağlam bir zemine kavuşacağını belirtmektedir (Daly ve Immarigeon, 1998; Daly, 2002).

Daly, mit olduğunu öne sürdüğü karşıtlıklardan sıyrılarak kendi onarıcı adalet tanımını yapmaya çalışmaktadır. Daly'e göre onarıcı adalet; "suçu, anlaşmazlıkları ve sınırlı topluluk çatışmalarını ele alan çağdaş bir adalet mekanizmasıdır. Bu mekanizma yaşananlardan etkilenen bireylerin yer aldığı bir veya daha fazla kolaylaştırıcının yaptığı toplantılardan oluşmaktadır. Bu toplantılar tutuklama öncesi, mahkemelerdeki yargılama aşamaları, hüküm aşamaları gibi suça/uyuşmazlığa ilişkin tüm süreçlerde yapılabileceği gibi polise bildirilmeyen suç ve çatışmalar için dahi yapılabilir. Spesifik uygulamalar bağlama göre değişebilir. Ancak suç, anlaşmazlık veya sınırlı çatışma bağlamına uygun kurallar ve prosedürler tarafından yönetilir" (Daly, 2016).

Kısacası Daly, onarıcı adaleti; "alternatif yaptırım seçeneklerini içeren veya mağdurlara, suçlulara ve yaşadıkları topluluklara yeniden yapılanma ilkeleri etrafında örgütlenmiş, geleneksel ceza adaleti anlayışından belirgin biçimde farklı, "yeni" bir ceza adaleti mekanizması" (Daly, 2002) olarak ele almaktadır. Daly mahkeme kararlarıyla paralel olarak gerçekleştirilen veya adli sürecin herhangi bir aşamasında (tutuklama, hüküm öncesi ve cezaevinden tahliye) suçlular ve mağdurlar arasında yapılan görüşmelerin yanı sıra, resmi mahkeme süreçlerinden bazı bakımlardan farklılaşan çocuklara ilişkin yargılamalar vb. süreçlerde de onarıcı adalet uygulamalarından faydalanılabileceğini söylemektedir (Daly, 2000). Bu noktadan yola çıkıldığında, Daly'nin onarıcı adalet uygulamalarını, cezalandırıcı adalet anlayışının karşıtı olarak değil, devletlerin adalet

sistemlerine entegre edilmeye müsait biçimde bu sistemlerin tamamlayıcısı olarak tanımlamasının, hak temelli onarıcı adalet uygulamaları için ufuk açıcı olduğu ileri sürülebilir.

3. HAK TEMELLİ ONARICI ADALET ANLAYIŞI

Elbette onarıcı adalet uygulamalarının adli sisteme entegre olması, hak temelli onarıcı adalet uygulamalarının kendiliğinden ortaya çıkacağı anlamına gelmez. Ne yazık ki, onarıcı adalet uygulamalarının adli sistemin parçası olduğu yerlerde dahi, bu uygulamaların hak temelli biçimde dönüşümü yeterince desteklenmemektedir. Zira hakların sınırlayıcı gücü nedeniyle, haklardan söz edildiğinde güçlü olanlar, güçsüzlerin de hak sahibi olması gerektiği düşüncesini çoğu zaman kendileri için tehlikeli ve tehdit edici bir durum olarak algılar (Mitchell ve Moore, 2011). Bu noktadan hareketle çalışmanın girişinde de belirtildiği gibi Kanada'da çocuklara yönelik onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli dönüşümüne yönelik toplantındaki "SRC" rumuzlu bir katılımcının sözlerini bir kez de burada yineliyoruz; "Gençlere yönelik toplumsal algı, adalet algısı, haklar konusundaki toplumsal cehalet ve özellikle gençler olmak üzere haklara yönelik korku, hak temelli onarıcı adaletin önündeki en büyük engellerdir. Çocuk hakları onarıcı adaletle ilişkilendirildiğinde, "Haklara inanmıyorum, sorumluluklara inanıyorum" şeklinde bir karşılık duyuyorum. Deneyimlerime göre, ebeveynler, polis ve iş insanları, sonuçlarından korktukları için çocukların ve gençlerin haklarını bilmelerini istemiyorlar. Ebeveynler, devletin evlerine müdahalesinden korkuyor gibi görünüyor - ve bu, çocuklarını istedikleri gibi cezalandırma hakkıyla ilgili - haklarını savunan bir gence nasıl tepki vereceklerini bilmiyorlardı. Toplum liderlerinden ve ebeveynlerden "Çocukların haklarını bilmelerini istemiyoruz" şeklinde tepkiler alıyorum. Ergenlik döneminde ailedeki güç ilişkilerinin değiştiğini ve bunun korkutucu olabileceğini gözlemledim. Ailelerin iyi iletişim ve barış inşası araçlarına ihtiyacı var" (Mitchell ve Moore, 2011).

Onarıcı adaletin hak temelli dönüşümünü, toplum liderlerinden ebeveynlere kadar toplumun güçlü kesimlerinin istememesi, hak ihlalleri ve güç ilişkileri birlikte düşünüldüğünde çok da şaşırtıcı değildir. Ayrıca, onarıcı adalet uygulamaları hak temelli olmadığında, süreçlerin toplumun değer yargılarından hareketle yürütülmesi (yani toplumun iyi ve kötü

anlayışlarından hareketle yürütülmesi) faillerin veya yanlış davranışta bulunanların kolayca damgalanmasına neden olabilir (Karacan, 2023). Somut bir örnek vermek gerekirse; Kanada vatandaşı olan Omar Khadr, El kaide üyesi olan babası tarafından henüz 15 yaşındayken Afganistan'da Taliban safında savaşmaya götürülmüştür. Sonrasında savaş esnasında ABD Ordusu Birinci Sınıf çavuşu Christopher Speer'in öldürülmesi olayında cinayeti işlediği iddiasıyla ABD tarafından Guantanamo Körfezi'nde on yıl boyunca gözaltında tutulmuştur. Bu süreçte Khadr'ın henüz reşit değilken savaş suçları işlediği iddiasıyla askeri bir komisyonda yargılanmasına insan hakları örgütleri tarafından yoğun bir biçimde karşı çıkılmıştır (Human Rights First, 2014). 2010 yılında, Kanada Yüksek Mahkemesi, Kanada hükümetinin Khadr'ı Guantanamo Körfezi'nde sorgulamasının "gözaltındaki genç şüphelilere yönelik muamelenin en temel Kanada standartlarını ihlal ettiğine" karar vermiş ve fakat Khadr'in Kanada'ya geri gönderilmesini emretmekten kaçınmıştır. Bu olayda, 15 yaşında göçmen bir ailenin çocuğu olan ve babası tarafından Afganistan'a götürülmüş Khadr'in suça sürüklenmiş bir çocuk olduğu göz ardı edilmiştir (Mitchell ve Moore, 2011).

Khadr'ın suça süreklenen bir çocuk olarak görülmek yerine savaş suçlusu bir çocuk olarak damgalanması, Kanada'da onarıcı adalet süreçlerine özellikle insan haklarının entegre edilmesi düşüncesini tetiklemiştir. Elbette ki, Kanada'da insan hakları göz ardı edilerek ötekileştirilen tek çocuk Khadr değildir. Özellikle Aborjin çocuklar, kendilerini Kanada'nın susturulmuş çocukları olarak tanımlamaktadırlar. Bu noktadan hareketle, Kanada'da hak temelli onarıcı adalet savunucuları, özellikle çocuklar söz konusu olduğunda onarıcı adalet süreçlerine hakların entegre edilmesini gerektiğini savunmaktadırlar (Moore ve Mitchell, 2009).

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, dünyanın en kalkınmış ülkelerinden birinde dahi toplumların daha dezavantajlı kesimlerinden gelen; özellikle de yoksul, göçmen, suça sürüklenen çocukların hakları yeterince korunamamaktadır (Kösesoy, 2020) Daha açık bir ifadeyle, çocuk haklarını koruma konusunda belli ölçüde mesafe almış ülkelerde dahi, toplumun daha avantajlı kesimlerinden gelen çocuklar toplumun geleceği olan masum insanlar olarak kabul edilirken; dezavantajlı kesimlerden gelen özellikle de suça sürüklenen çocuklar marjinalleştirilmekte ve çocuklar arasında ayrımcılık yapılmaktadır (Ümit, 2007). Böylelikle, dezavantajlı kesimlerde gelen çocuklar içinde bulundukları adaletsiz koşullara hapsedilerek; onların

koşullarını değiştirmeye yönelik çaba göstermemek için çeşitli bahaneler üretilmektedir (Duchak, 2014; Fieller ve Loughlin, 2022). Bu noktadan yola çıkıldığında, susturulmuşluğun önüne geçebilmek için tüm hakları kapsayacak biçimde önerilen onarıcı adalet talepleri oldukça dikkate değerdir. Bu çerçevede onarıcı adalet süreçlerine hakların entegre edilmesinin, bu süreçlerde sadece susturulmuşların seslerinin duyulmasını sağlamak bakımından değil; aynı zamanda özellikle toplumlar tarafından marjinalleştirilme tehlikesi olanların ayrımcılığa uğramaması, onların insan onurlarının yok sayılarak saygısızca muamele görmemesi, kendilerini güvende hissedebilmeleri için gerekli olduğu ileri sürülebilir (Mitchell ve Moore, 2011).

4. SONUÇ

Onarıcı adalet yerel topluluklar bazında ve uygulama odaklı olarak ortaya çıktığı için bu adalet anlayışı genellikle uyuşmazlığın tarafları başta olmak üzere toplulukların memnuniyeti üzerinden veya tarafların ihtiyaçları, sorumlukları ve zararların telafisine odaklı bir biçimde değerlendirilmekteydi. Ancak, onarıcı adalet uygulamaları hak temelli olmadığında, toplum tarafından marjinalleştirilme riski taşıyan kişiler başta olmak üzere bu süreçlerde yer alan kişiler ayrımcılığa uğrama, insan onuruyla bağdaşmayan muamelelere maruz kalma gibi, kendilerini güvende hissetmeyecekleri olumsuz çeşitli durumlarla karşılaşabilirler. Bu nedenle, onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli bir dönüşüme tabi tutulmasına yönelik talepler oldukça dikkate değerdir.

Diğer taraftan, onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli dönüşümü mümkün olsa da böyle bir dönüşümünün önünde pek çok engelin bulunduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Bu engellerden birisinin de onarıcı adaletin, yaygın biçimde, cezalandırıcı adaletin alternatifi gibi algılanması olduğu söylenebilir. Bu nedenle, onarıcı adaleti cezalandırıcı adaletin karşıtı olarak görmek yerine, devletlerin adli sistemlerine entegre edilebilecek bir adli mekanizma olarak değerlendiren Kathleen Daly'nin yaklaşımı, onarıcı adalet uygulamalarının hak temelli olarak dönüşüm imkanı için zemin hazırlayıcı olabilir.

Elbette onarıcı adalet anlayışı, cezayı infaz etmenin ötesinde, suçun sebep olduğu zararın giderilmesini ve tarafların yeniden topluma kazandırılmasını

hedeflemektedir. Bu hedefe binaen ceza infaz süreçlerinde de yalnızca kontrol ve caydırma amacı değil; aynı zamanda failin sorumluluk üstlenmesi, mağdurun iyileşmesi ve toplumsal bağların onarılması amaçlanmaktadır. Böyle bir amacın gerçekleşmesi; onarıcı adaletin cezalandırıcı adaletin alternatifi değil, onun eksik kalan insani ve toplumsal boyutlarını tamamlayan bir mekanizma olarak anlaşılmasına da katkı sağlayabilir. Ancak onarıcı adalet, devletlerin adli sistemlerine ne kadar entegre olursa olsun "onarıcı adaletin suça yaklaşımı, bu adalet anlayışının herkes için geçerli olduğu fikrine dayanmaz. Devletler, toplumlar onarıcı adalet ilkelerine ilişkin; suç mağdurlarının, faillerinin ve toplum üyelerinin en etkili olacak şekilde ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışmalar yaptıkça, onarıcı adalet sürekli gelişmeye devam edecek ve yeni formlar kazanacaktır" (Yağcı Çetin, 2022).

KAYNAKLAR

Daly, K. (2000). Revisiting the relationship between retributive and restorative justice. In H. Strang & J. Braithwaite (Eds.), Restorative justice: Philosophy to practice (pp. 33–54). Ashgate.

Daly, K. (2002). Restorative justice: The real story. Punishment & Society, 4(1), 55–79.

Daly, K. (2007). The limits of restorative justice. In G. Johnstone & D. Van Ness (Eds.), Handbook of restorative justice (pp. 134–145). Routledge.

Daly, K. (2016). What is restorative justice? Fresh answers to a vexed question. Victims & Offenders, 11(1), 9–29.

Daly, K., & Immarigeon, R. (1998). Past, present, and future of restorative justice: Some critical reflections. Contemporary Justice Review, 1, 21–45.

Duchak, O. (2014). Marginalization of young people in society. International Letters of Social and Humanistic Sciences, 18, 70–79.

Fieller, D., & Loughlin, M. (2022). Stigma, epistemic injustice, and "looked after children": The need for a new language. Journal of Evaluation in Clinical Practice, 28(5), 867-874.

Human Rights First. (2014). Omar Ahmed Khadr. Internet Archive.

https://web.archive.org/web/20140413131700/http://www.humanrightsfirst.org/our-work/law-and-security/military-commissions/cases/omar-ahmed-khadr

Karacan, O. (2023). Dönüştürücü adalet ve annelik. Karahan Yayınevi.

Kösesoy, E. (2020). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi çerçevesinde çocuğun ihmal ve istismardan korunma hakkı. Oniki Levha Yayıncılık.

Mitchell, R., & Moore, S. (2011). Theorising rights-based restorative justice: The Canadian context. The International Journal of Children's Rights, 19(1), 81-105.

Moore, S. A., & Mitchell, R. C. (2009). Rights-based restorative justice: Evaluating compliance with international standards. Youth Justice, 9(1), 27–43.

Ümit, E (2007). Mekândan imkâna: Çocuk suçluluğunun habitusu ceza ehliyeti ilişkisi. Ankara Barosu Yayınları.

Yağcı Çetin, F. (2022). Suça sürüklenen çocuklar bakımından onarıcı adalet. In Y. Türkan (Ed.), Çocuk yazıları (pp. 299–338). Savaş Yayınevi.

Zehr, H. (2002). The little book of restorative justice. Good Books Press.

Zehr, H. (2005). Changing lenses: A new focus for crime and justice. Herald Press.