

## Cinsel Suçlarda Onarıcı Adalet Yaklaşımından Faydalanmak Mümkün mü? (\*)



*Is it Possible to Benefit from a Restorative Justice Approach in Sexual Offences?*

**Rahime ERBAŞ**



Doktor Öğretim Üyesi

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı*

### Anahtar Kelimeler

*Cinsel Suçlar,  
Mağdur Hakları,  
Onarıcı Adalet,  
Uzlaştırma,  
Faillerin  
Rehabilitasyonu,  
Avrupa Konseyi,  
Türk Ceza Adalet  
Sistemi.*

### Öz

Cinsel suçlar, mağdur üzerinde bıraktıkları yıkıcı etkileri ve derin psikolojik sonuçları nedeniyle olağan ceza adalet sisteminde dikkatli ve özenli yaklaşılması gereken bir alandır. Cinsel suçlar, bu özellikleri nedeniyle, olağan ceza adalet sisteminin alternatiflerinden olan onarıcı adalet yaklaşımının uygulanmasının uygulanabilirliği açısından daha da dikkatli ve özenli yaklaşılması gereken bir alandır. Bu nedenle her hukuk sisteminde cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulamalarına izin verilmemektedir. Keza cinsel suçları onarıcı adalet sisteminden açıkça çıkarmayan hukuk sistemlerinde dahi cinsel suçlar açısından onarıcı adalet ya fiilen hiç uygulanmamakta ya da çok nadir uygulama alanı bulmaktadır. Keza Türk ceza muhakemesi hukukunda da kanun koyucunun Türk hukukundaki onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırmanın pratiğini artırma eğilimine rağmen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, aile içi şiddet ve kadına yönelmiş şiddetteki bazı suçlar ve ısrarlı takip gibi bazı zorlu suç grupları kategorik olarak uzlaştırma dışında tutulmuştur. Çalışmada, ilk olarak, cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının tartışılmasına neden gerek duyulduğu ele alınacaktır. İkinci olarak, bu bağlamda Avrupa Konseyinin 2021 tarihli Tavsiye Kararı'ndaki yaklaşımına yer verilecektir. Sonrasında cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğine karşı çıkan ve böyle bir pratiği destekleyen görüşler özetlenerek ortaya koyulacaktır. Bunlardan sonra, cinsel suçlara onarıcı adalet anlayışı ile yaklaşılmasının mümkün olması ihtimalinde Türk hukuku açısından nasıl bir onarıcı adalet uygulaması dizayn edilmesi ve bu uygulamanın ne şekilde yürütülmesi gerektiğine ilişkin görüşlerimizi ortaya koyacağız.

### Keywords

*Sexual Offences,  
Victims' Rights,  
Restorative Justice,  
Victim-Offender  
Mediation,  
Rehabilitation of  
Offenders,  
Council of Europe,  
Turkish Criminal  
Justice System.*

### Abstract

Sexual offences stand as a crime category that needs to be approached with significant care and attention in the conventional criminal justice system due to their devastating effects on the victim and their profound psychological consequences. By virtue of these characteristics, sexual offences require much more care and attention when it comes to the restorative justice, which appears as one of the alternatives to the conventional criminal justice system. For this reason, indeed, restorative justice practices in sexual offences are not allowed in every jurisdiction. Likewise, even in the jurisdictions that do not explicitly exclude sexual offences from the restorative justice system, restorative justice process is either not applied de facto at all or is rarely applied in these offences. In a similar vein, in Turkish criminal procedure law, despite the legislature's tendency to increase the practice of victim-offender mediation, some difficult crime categories such as sexual offences, domestic violence and violence against women related offences as well as stalking is categorically excluded. As such, the study chases two main questions. Accordingly, the first question is whether sexual offences can be approached with a restorative justice approach or not. From that point, the study opens up the reasons as to why it is important to discuss the restorative justice approach for sexual offences too. Secondly, it shows the approach of the European Council in the Recommendation of 2021. Then it summarizes the views of both those opposing to the practice of

(\*) Araştırma Makalesi.  
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 24.10.2023, Kabul Tarihi: 21.01.2024.

restorative justice in sexual offences or such and those supporting the practice. After that, the study puts forward a set of possible implementation points for restorative justice in sexual offences in Turkish law, i.e., if it is possible to approach sexual offences with a restorative justice approach, and if so, what kind of restorative justice practice should be designed and carried out?

## GİRİŞ

“Hiçbir suç mağduru, kendisine karşı o suçu işlemiş faille yüzleştirmeye zorlanamaz, ancak böyle bir yüzleştirmeyi arzu eden hiçbir suç mağduru da geri çevrilemez”<sup>1</sup>.

“Cinsel suçlar, onarıcı adalet yaklaşımı ile ele alınamayacak kadar ya ‘aşırı hassas’ ya da ‘oldukça ciddi’ suçlar olarak addedilerek bu suçlarda onarıcı adalet uygulamasına izin verilmez”<sup>2</sup>. Çünkü bu türden ağır bir suç grubu için onarıcı adalet yaklaşımı, “ucuz adalet”<sup>3</sup> veya “ikinci kalite adalet”<sup>4</sup> olarak görülür. Zira bu kabule göre zor suçlarla ilgili topluma güçlü mesajlar, ancak mahkemeler tarafından gönderilebilir<sup>5</sup>. 2006 yılında *Kathleen Daly* tarafından aktarılan bu tespitlerin, son dönemde değişmeye başladığı görülmektedir. Gerçekten bugün uluslararası literatürde *cinsel suç mağdurlarına*<sup>6</sup> onarıcı adalet programlarının bir seçenek olarak sunulması yönünde yoğun bir destek olduğu görülmektedir<sup>7</sup>. Bu değişim, onarıcı adalet açısından faile, mağdura ve suç türüne göre ayırım yapılmaksızın herkese “eşit erişim” (*equal access*) sağlanması gerektiği kabulünün<sup>8</sup> de bir sonucudur. Özellikle 2000’li yılların başında Yeni Zelanda’da başlayan, Avustralya, ABD ve İngiltere gibi ülkelere yayılan cinsel suçlara özgülenmiş onarıcı adalet programı olan “*The Restore*”<sup>9</sup> isimli pilot proje, bunun bir örneğidir<sup>10</sup>. Çocuklar ve gençler tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalet tartışmaları ise çok daha önce, 2000’li yılların başında başlamıştır<sup>11</sup>.

2021 yılında ise Avrupa Konseyinin cinsel suç mahkûmlarının cezalarının infazının yönetimi ve yeniden topluma kazandırılmasına ilişkin 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı’nda bir seçenek olarak “belirli şartlar altında” taraf devletlere onarıcı adalet seçeneği önerilmiştir. Buna göre Konsey, mevcut olması ve somut olay bakımından uygunluğunun belirlenmiş olması kaydıyla<sup>12</sup> (Tavsiye Kararı, 33 numaralı

<sup>1</sup> KOSS, Mary P.: “Blame, Shame, and Community: Justice Responses to Violence Against Women”, *The American Psychologist*, 2000, Cilt 55, Sayı 11, s. 1338. *Koss*’un bu sözünü motto olarak ihtiyatlı biçimde de olsa benimseyen ve bizim de buna dikkatimizi çeken çalışma ise MERCER, Vince / STEN MADSEN, Karin / KEENAN, Marie / ZINSTAAG, Estelle: *Doing Restorative Justice in Cases of Sexual Violence: A Practice Guide*, Institute of Criminology, Leuven, 2015, s. 11.

<sup>2</sup> DALY, Kathleen: “Restorative Justice and Sexual Assault: An Archival Study of Court and Conference Cases”, *The British Journal of Criminology*, 2006, Cilt 46, Sayı 2 (Sexual Assault), s. 334.

<sup>3</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 334.

<sup>4</sup> SINHORETTO, Jacqueline / TONCHE, Juliana: “Restorative Justice for Women’s Rights”, (Ed.) CARLEN, P. / FRANÇA, L. Ayres: *Justice Alternatives*, Routledge, Londra, 2019, s. 230.

<sup>5</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 335. Karş. SINHORETTO / TONCHE, s. 220-221, ayrıca s. 227.

<sup>6</sup> Biz bu çalışma boyunca ceza hukuku terimi olarak “cinsel suç mağduru” ifadesini tercih etmekteyiz. Ancak dikkat çekmemiz gerekir ki bugün bu suçun mağdurlarının onarımını da desteklemek için eğitim ve psikoloji alanları başta olmak üzere kriminoloji literatüründe “mağdur (*victim*)” yerine bu kontekste en uygun Türkçe ifade edilebileceğimizi düşündüğümüz “atlatan/atlatmış (*survivor*)” ile İngilizce “*sexual assault survivor*” şeklinde ifade etme eğilimi mevcuttur. Bkz. UNIVERSITY OF GLASGOW: *Supporting a Survivor of Sexual Violence*, (<https://www.gla.ac.uk/myglasgow/sexual-violence-harassment-support/students/#d.en.938892>, ET: 22.01.2024). Bazı çalışmalarda da “mağdur-atlatan (*victim-survivor*)” şeklinde ikili görüyoruz. Bkz. MCGLYNN, Clare / WESTMARLAND, Nicole / GODDEN, Nikki: *Is Restorative Justice Possible in Cases of Sexual Violence?*, Durham University, Durham, 2011, s. 1 vd.

<sup>7</sup> MARINARI, Angela: *Restorative Justice for Survivors of Sexual Abuse*, Bristol University Press, Bristol, 2020, s. 29.

<sup>8</sup> İngiltere ve Galler açısından bkz. THE MINISTRY OF JUSTICE: “Restorative Justice Action Plan for the Criminal Justice System for the Period to March 2018”, 2017 (<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a8025bf40f0b62305b89759/rj-action-plan-to-march-2018.pdf>, ET: 16.10.2023).

<sup>9</sup> Tam açılımı, “*Responsibility and Equity for Sexual Transgressions Offering a Restorative Experience*”. Shirley JÜLICH’in başını çektiği çalışmalara dayanmaktadır. Bkz. JÜLICH, Shirley / BUTTLE, John / CUMMINS, Christine / FREEBORN, Erin V.: *Project Restore: An Exploratory Study of Restorative Justice and Sexual Violence*, Auckland University of Technology, Auckland, 2010. Ayrıca bkz. Project Restore NZ, “Who are We” (<https://www.projectrestore.nz/about-us/>, ET: 22.10.2023).

<sup>10</sup> JÜLICH, Shirley / MCGREGOR, Kim / ANNAN, Jennifer / LANDON, Fiona / MCCARRISON, Dorothy / MCPHILLIPS, Kathryn: “Yes, There is Another Way”, *Canterbury Law Review*, 2011, Cilt 17, Sayı 1, s. 222-228.

<sup>11</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 334.

<sup>12</sup> COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS: “Recommendation CM/Rec(2021)6 of the Committee of Ministers to member States regarding the assessment, management and reintegration of persons accused or convicted of a sexual offence - Explanatory Memorandum”, 2021, para. 77, ([https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a3ce9f](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a3ce9f), ET: 08.10.2023).

kural) taraf devletlere hem mağdurların ve toplumun desteklenmesi hem de failerin yeniden topluma kazandırılması için onarıcı adalet programlarından yararlanılmasını önermektedir<sup>13</sup>.

İngiltere’de yapılan ampirik bir çalışmada ise hem cinsel suç mağduru olanların hem de olmayanların cinsel suçlarda onarıcı adalete başvurulmasına olumlu baktığı tespit edilmiştir<sup>14</sup>. Buna göre tüm katılımcıların %82’si; araştırmaya katılan cinsel suç mağdurlarının %70’i cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının konferans yöntemi ile mağdurların failerle bir araya getirilmesine olumlu bakmaktadırlar<sup>15</sup>. Yine aynı araştırmaya göre cinsel suç mağdurlarının %56’sı olağan ceza muhakemesi sürecine ilave bir imkân olarak konferans yönteminden yararlanmak isteyeceklerini belirtirken bu kişilerin %30’u konferans yönteminden, ceza muhakemesi sürecine bir alternatif olarak yararlanmak isteyeceklerini belirtmiştir<sup>16</sup>. Bu araştırmayı yapan yazarlara göre bu verilerdeki en ilginç nokta, konferans yönteminden ceza muhakemesi sürecine bir alternatif olarak yararlanmak isteyeceğini belirten mağdurların kendilerine karşı işlenmiş cinsel suçu adli makamlara kendilerinin ihbar etmemiş olmalarıdır<sup>17</sup>. Bugün İngiltere, Galler ve İskoçya’da Mağdur Hakları Kanunu’nda, suçların türleri ayırt edilmeksizin, mağdurun onarıcı adalet seçeneğinin olduğu konusunda bilgilendirilme zorunluluğu mevcuttur. Suçu adli makamlara ihbar edenin mağdurun kendisi veya bir başkası olması fark etmeksizin mağdur, onarıcı adalet seçeneği ile ilgili bilgilendirilir<sup>18</sup>. Yukarıda bahsedilen ampirik çalışmanın verileri aksini gösterse de uygulamada cinsel suçlarda onarıcı adalette uzlaştırıcıların “sessiz kalmayı” tercih ettiği<sup>19</sup> ve bu suç grubunda onarıcı adalet uygulamasının bahsi geçen hukuk sisteminde oldukça sınırlı olduğu belirtilmektedir<sup>20,21</sup>.

Türk hukukunda ise onarıcı adalet yaklaşımının *temel kurumu* olan “mağdur-fail uzlaştırması”nın, Türk Ceza Kanunu’ndan (TCK) Ceza Muhakemesi Kanunu’na (CMK) (m. 253-255 arasında) aktarıldığı 2006 yılında, *cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar* uzlaştırma kapsamı dışında tutulmuştur. Esasın da hangi suçların uzlaşmaya tabi olduğu gösterildikten sonra ayrıca uzlaşmaya tabi olma ölçütlerine uysa da (şikâyete tabi olma gibi) bazı suç gruplarında uzlaştırmaya izin verilmemiştir<sup>22</sup>. Bunlardan birisi de TCK m. 102-105 arasında düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suç grubudur. Buna göre “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz” (CMK m. 253/3).

Mevzuatımızda bu şekilde temel onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırma açısından *cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda* uzlaştırmaya izin verilmediği açıkça belirtilerek (CMK m. 253/3) cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğine ilişkin olumlu ve olumsuz tüm tartışmaların önu kapatılmıştır. Türk hu-

<sup>13</sup> Cinsel suçlarda onarıcı adalet ile failerin yeniden topluma kazandırılması konusunda bkz. JOYCE-WOJTAS, Niamh / KEENAN, Marie: “Is restorative justice for sexual crime compatible with various criminal justice systems?”, *Contemporary Justice Review*, 2016, Cilt 19, Sayı 1, s. 49-50.

<sup>14</sup> MARSH, Francesca / WAGER, Nadia M.: “Restorative Justice in Cases of Sexual Violence: Exploring the Views of the Public and Survivors”, *Probation Journal*, 2015, Cilt 62, Sayı 4, s. 353-354.

<sup>15</sup> MARSH / WAGER, s. 352.

<sup>16</sup> MARSH / WAGER, s. 352-353.

<sup>17</sup> MARSH / WAGER, s. 353.

<sup>18</sup> THE MINISTRY OF JUSTICE: “Code of Practice for Victims of Crime in England and Wales”, 2020, Right 4: To be referred to services that support victims and have services and support tailored to your needs, s. 17, ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/974376/victims-code-2020.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/974376/victims-code-2020.pdf), ET: 06.10.2023). Ayrıca Bkz. MARSH / WAGER, s. 354.

<sup>19</sup> MARSH / WAGER, s. 354.

<sup>20</sup> MARSH / WAGER, s. 341.

<sup>21</sup> İngiltere ve Galler’de belli ölçüde de olsa cinsel suçlarda onarıcı adaletin uygulandığını ancak bu uygulamanın yeknesak biçimde uygulanmadığı ve ortak kılavuzun da mevcut olmadığı eleştirileri için bkz. CAWLEY, Philip Anthony / KEWLEY, Stephanie / BURKE, Lol / WAGER, Nadia: “Restorative Justice for Sexual Violence Offences in England and Wales: The Challenges Ahead”, *Journal of Victimology and Victim Justice*, 2023, Cilt 6, Sayı 2, s. 209, 213-215.

<sup>22</sup> Bkz. TANER, Fahri Gökçen: *Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 316, 498 ve 561.

kuk öğretisinde sınırlı sayıda yazar tarafından bu yolun kapatılmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>23</sup>. Cinsel suçlar açısından uzlaştırma kurumunun uygulanmaması, Türk hukukuna özgü bir durum değildir. Birçok hukuk sisteminde bu suç grubunda onarıcı adalet uygulamalarına ya izin verilmemekte ya da izin verilse dahi ihtiyatlı yaklaşmaktadır<sup>24</sup>. Hatta cinsel suçlar, onarıcı adalet yaklaşımında “*radar bölgesi*” olarak nitelendirilmektedir<sup>25</sup>. Gerçekten onarıcı adalet yaklaşımı açısından bazı vakalarda ilişki (evlilik içi veya sevgili ilişkisi gibi) içinde de işlenen cinsel suçlar ile aile içi şiddet ve kadına yönelmiş şiddet kapsamında işlenen suçlar, en zor suç gruplarıdır<sup>26</sup>. Onarıcı adalet yaklaşımının yerleşmesinde bilhassa “Suça ve Adalete Yeni Bir Odaklanma: Lenslerin Değişimi”<sup>27</sup> adlı eseriyle başat rol oynamış ABD’li sosyolog ve fotoğrafçı *Howard Zehr*’e göre onarıcı adalet, kural olarak, her suçta mümkündür. Ancak belirttiğimiz suçlar açısından dikkatli ve özenli yaklaşılması gerekir. Çünkü *Zehr*’e göre kriminolojik açıdan, yukarıda belirttiğimiz şekilde ilişki içinde de işlenen bu tür suçlarda şiddet karşımıza çok katmanlı olarak çıkabilir<sup>28</sup>. İlişki içindeki şiddetin yapısı; (i) tansiyonun gerildiği, (ii) şiddetin uygulandığı ve (iii) barışma dönemini ifade eden balayı dönemi şeklinde sürekli tekrar eden bir döngü olarak 1979 yılında *Lenore Walker*’ın kavramsallaştırdığı “şiddet döngüsü teorisi”<sup>29</sup> açısından da düşünülmelidir. Uzlaşma müzakerelerinin, ilişkideki “balayı” evresinde gerçekleştirilip ceza adalet sisteminden çıkıldıktan sonra şiddet döngüsü, diğer evreleri ile devam edebilir. İlişki içinde işlenmiş olmasa da genel olarak cinsel suçların kendine özgü yapısı (mahremiyet içermesi) ve mağdur üzerinde travmatik etkisi ve ikincil mağduriyet başta olmak üzere karmaşık sonuçları nedeniyle<sup>30</sup> uzlaştırmadan kaçınılması anlaşılabilir bir durumdur. Özellikle çocukların cinsel istismarı suçunu (TCK m. 103) veya nitelikli cinsel saldırı suçunu (TCK m. 102/2) düşündüğümüzde “onarıcı adalet” fikri oldukça riskli bulunabilir. Zira 765 sayılı TCK dönemindeki “cezaevine girmemek için evlenme uygulamalarının tekrar doğması” endişesi nedeniyle Türk hukuku açısından konu, daha da zorlu bir boyut alabilir.

Karşılaştırmalı hukukta onarıcı adalet programlarının geliştirilerek bazı zorlu suç gruplarının da dâhil edilmesine yönelik gelişmelerde, cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğinin elverişli olup olmadığı, olası işlevleri ve önemine yoğunlaşmaktadır<sup>31</sup>. Keza aynı derecede olmasa da uluslararası literatürde<sup>32</sup>, aile içi şiddet ve kadına yönelmiş şiddet açısından da benzer bir yoğunlaşma eğilimi gözlemlenmektedir. Esasında cinsel suçlarda onarıcı adalet tartışmaları, aile içi şiddet ve kadına yönelmiş şiddet konularını da kapsayacak biçimde ilerlemiştir. Diğer bir anlatımla cinsel suçlarda onarıcı adalet konu-

<sup>23</sup> ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 56, Sayı 4, s. 157-158; ÇETİNTÜRK, Ekrem: *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 272-273 ve 326-327; ERTUĞRUL, Hüseyin: “7188 Sayılı Kanun Sonrası Uzlaştırma Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2020, Cilt 5, Sayı 2, s. 134-135.

<sup>24</sup> Bkz. MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 13.

<sup>25</sup> KEENAN, Marie / WARD, Tony / ZINSSTAG, Estelle: “The Good Lives Model and Restorative Justice: Combined Potential in Cases of Sexual Violence”, *Journal of Sexual Aggression*, 2022, s. 2.

<sup>26</sup> Bkz. HUDSON, Barbara: “Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence”, *Journal of Law and Society*, 1998, Cilt 25, Sayı 2 (Sexual and Racial Violence), s. 247.

<sup>27</sup> ZEHR, Howard: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, 1. Baskı, Herald Press, Pennsylvania, 1990 (Changing Lenses).

<sup>28</sup> ZEHR, Howard: “Can restorative justice be applied to any crime?”, *Eastern Mennonite University*, 11 Nisan 2013, 00:29-00:36 ([https://www.youtube.com/watch?v=o49R0\\_OAZiU](https://www.youtube.com/watch?v=o49R0_OAZiU), ET: 16 Ekim 2023).

<sup>29</sup> Dönemlerin İngilizce karşılıkları şu şekildedir: (i) “*tension building phase*”, (ii) “*acute battering incident phase*” (2) ve (iii) “*loving contrition phase*”. Bkz. WALKER, Lenore: *The Battered Woman Syndrome*, 3. Baskı, Springer, New York, 2009, s. 91 vd.).

<sup>30</sup> KAZIC, Ena / COROVIC, Rialda: “Is Restorative Justice an Appropriate Legal Remediation for Sexual Violence?”, *Review of European and Comparative Law (RECoL)*, 2019, Cilt 37, s. 65 ve 67; KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 2.

<sup>31</sup> Örneğin Avrupa Onarıcı Adalet Forumu’nda yayımlanan güncel bir yazı için bkz. SIDERIDOU, Sofia / VASILEIADOU, Sofia: “Unleashing the Benefits of Restorative Justice for Survivors of Sexual Violence”, 2023 (<https://www.euforumj.org/en/unleashing-benefits-restorative-justice-survivors-sexual-violence>, ET: 16.09.2023); MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12; MARSH / WAGER, s. 354.

<sup>32</sup> Burada “uluslararası literatür” olarak onarıcı adaletle ilgili uluslararası -örneğin Avrupa Onarıcı Adalet Formu (*European Forum for Restorative Justice*) gibi- oluşumların onarıcı adaletle ilgili ulusal hukuk örneklerinin yanı sıra ulusal hukukun üstünde yapılan akademik faaliyetlere işaret edilmektedir. Bkz. <https://www.euforumj.org/en> (ET: 31.12.2023).

sunun cinsiyet temelli ayrımcılıkla gerçekleştirilen kadına yönelmiş şiddet, partner şiddeti ve aile içi şiddet fiilleri ile iç içe geçmiş bir şekilde ele alındığını görüyoruz. Örneğin 2006 yılında *Kathleen Daly*, cinsel suçlarda onarıcı adaletin olası zararlarını özetlerken yararlandığı literatür listesi<sup>33</sup> ve olası faydalarını özetlerken yararlandığı literatür listesi<sup>34</sup> incelendiğinde 1990'lı yıllar ile 2000'li yılların başında yayımlanmış bu eserlerin büyük bir kısmının kadına yönelmiş şiddet, partner şiddeti ve aile/ev içi şiddet fiilleri bağlamında onarıcı adalet konusunu ele alan eserler olduğu görülmektedir. Ancak bugün itibarıyla, bu çalışma boyunca da istifade ettiğimiz doğrudan cinsel suçlarda onarıcı adalete yoğunlaşan daha fazla eserle karşılaşmaktayız. Örneğin Avrupa Konseyinin 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı'nda da bu konuya yer verilmiştir. Bu güncel gelişmelerin ve çalışmaların Türk hukuku açısından göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Bundan başka onarıcı adalet yaklaşımları da oldukça çeşitlendirilip, derinleştirilmiştir. Bu nedenle "Cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanılabilir mi?" sorusu, dinamik bir sorudur. Bu dinamiklik karşılaştırmalı hukuktaki çalışmalarda gözlemlenmiştir. Cinsel suçlar gibi zorlu bir suç grubu açısından da onarıcı adalete ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerin yakından takip edilerek kanun koyucu açısından da yeni bir pencere açılabilmesi fikri ile bu çalışmanın yapılması gereği hasıl olmuştur. Gerçekten her ne kadar CMK'da 2006 yılında *cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar* açısından uzlaştırma kabul edilmemiş olsa da gelecekte bu suçlar açısından uzlaştırma kurumunun Türk kanun koyucusu tarafından da yeniden ele alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Avrupa Konseyinin bir üyesi olarak Konseyin 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı, Türk hukuku için de dikkat edilmesi gereken bir gelişmedir. 2006 yılından günümüze literatürdeki ve uluslararası hukuk metinlerindeki tüm bu gelişmeler karşısında, "Cinsel suçları onarıcı adalet pratiğine neden almalıyız?" yahut "Neden almalıyız?" sorularının, literatür düzeyinde de olsa, yeniden ele alınması Türk hukuku açısından faydalı olacaktır.

Çalışmada bu doğrultuda iki temel soru üzerinden ilerlenecektir. Buna göre birinci soru, cinsel suçlara onarıcı adalet anlayışı ile yaklaşıp yaklaşılamayacağıdır. Bu soru ekseninde ilk olarak cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımını tartışmaya neden gerek duyulduğu ve bu bağlamda Avrupa Konseyinin 2021 tarihli Tavsiye Kararı'ndaki yaklaşımı kavrandıktan sonra, cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğine karşı çıkan veya böyle bir pratiği destekleyen görüşler özetlenerek ortaya koyulacaktır. Bu başlık altında ikinci temel sorumuz, cinsel suçlara onarıcı adalet anlayışı ile yaklaşılması mümkün ise nasıl bir onarıcı adalet uygulaması tasarlanması gerektiğidir. Bu çalışma kapsamında bu iki soru çerçevesinde görüşlerimizi ortaya koyacağız.

## I. CİNSEL SUÇLARDA ONARICI ADALET YAKLAŞIMI: NEDEN TARTIŞILMALI?

Cinsel suçlar doğası gereği mağdur üzerinde yıkıcı etkileri ve derin psikolojik sonuçları olabilecek bir suç grubu olduğundan bu suç grubu açısından onarıcı adalet yaklaşımını ifade etmek bile birçok ceza hukukçusu tarafından tedirgin edici bulunabilir. Nitekim Türk hukukunda bu suç grubu bakımından uzlaştırmaya en baştan izin verilmeyerek bu tartışmaların önü kanuni çerçevede şimdilik kapatılmış görünmektedir. Yabancı literatürde, bu suç grubu açısından onarıcı adalet yaklaşımının tartışılmasına neden gerek duyulduğunu ve çalışmaların neden artmakta olduğunu, *yedi temel neden* altında tasnif edebiliriz.

*Birinci olarak* cinsel suçlarda onarıcı adalete karşı çıkılmasına neden olan suç grubunun yıkıcı etkileri, psikolojik sonuçları ve mahremiyet içermesi, bu kez onarıcı adalet yaklaşımına başvurma motivasyonu olmaktadır. Bu suç grubunun sayılan özellikleri -realiteleri nedeniyle- mağdurlar adli makamları bu suçtan haberdar etmemeyi ve hatta adli makamlardan gizlemeyi tercih edebilirler. Bu nedenle cinsel suçların karanlık alanda (siyah sayı) kalma oranı, birçok hukuk sisteminde yüksektir. Adli ma-

<sup>33</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 36.

<sup>34</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 38.

kamlara intikal edenlerde de bu suç grubunda rızanın tanımlanması, mağdurun direnmesinin aranması, rıza unsurunun tespitinde mitlerin ve kanıksanmış kök inançların olası tesirleri<sup>35</sup>, delil elde etme güçlükleri, biyolojik delillerin kaybolması ve çoğu zaman “mağdurun sözüne karşılık failin sözü”<sup>36</sup> gibi durumların egemen olması, dava erozyonuna (*attrition*)<sup>37</sup> neden olmaktadır<sup>38</sup>. Türk hukukunda da cinsel suçlarda dava erozyonu yüksektir<sup>39</sup>. İşte olağan ceza muhakemesinin, cinsel suçların kriminolojik açıdan karanlık sayı olarak kalma oranlarının yüksekliği<sup>40</sup> ve adli makamlara intikal edenlerde de dava erozyon oranının (*attrition rate*) yüksek oluşu<sup>41</sup>, cinsel suç mağdurlarına vaatlerinin daha sınırlı olduğu belirtilmektedir<sup>42</sup>. Hatta bir görüşe göre olağan ceza muhakemesi, cinsel suçları ele almada adeta “acemi” kalmıştır<sup>43</sup>. Ancak bize göre temelde bunun nedeni, olağan ceza muhakemesinin adil yargılanma hakkı başta olmak üzere temel anayasal hakların şüpheli/sanık açısından temin edilerek “şüpheli/sanık odaklı” bir seyir izlemesidir. Böyle bir yaklaşımla ilerleyen adalet sisteminde mağdurun haklarının ve ihtiyaçlarının kapsamlı biçimde temini, ancak ikincil bir hedef olabilir<sup>44,45</sup>.

Olağan ceza muhakemesinin mağdurlara vaatlerinin daha sınırlı olması bağlamında *ikinci olarak* ise onarıcı adalet programlarında cinsel suç mağdurlarının haklarının ve ihtiyaçlarının daha fazla dikkate alındığı görüşü gelmektedir. Mağdurun dinlenmesi, faile (şüpheliye veya sanığa) sorular sorabilmesi ve içinde bulunduğu durumun anlaşılması önem arz etmektedir<sup>46</sup>. Özellikle itham sisteminin egemen olduğu ceza muhakemesi sistemlerinde karşılıklı konuşma platformu, mahkemede sanığa ve savcıya verilmektedir. Ayrıca mağdurun olağan muhakeme sürecinde ikincil mağduriyete maruz kalması eleştirilmiştir. Nitekim cinsel suçlarda mağdurların ikincil mağduriyete karşı korunması, Türk hukuku literatüründe de yerleşik bir konudur<sup>47</sup>. Ayrıca Türk hukukunda cinsel saldırı suçunun mağdurları açısından vekilden yararlanma hakkı genişletilmiştir. Örneğin hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde cinsel saldırı suçunun mağdurlarına, kendilerine “avukat görevlendirilmesini isteme” hakkı

<sup>35</sup> Türk hukukunda, cinsel suçlara ilişkin Yargıtay kararlarındaki mitlerin olası tesirlerini araştıran güncel bir çalışma için bkz. NASUHOĞLU, Ayla Duygu: *Cinsel Saldırı Suçuna İlişkin Mitlerin Türk Ceza Hukukunda Yargı Kararlarındaki Olası Tesirlerinin Araştırılması*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.

<sup>36</sup> BACAŞIZ, Pınar / BAYZİT, Tuğba: “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 21, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Özel Sayısı, s. 388.

<sup>37</sup> İngilizce bir terim olan “*attrition*”, sözcükte zamanla yıpranma/aşınma anlamına gelmek olarak çevrilir. Ancak terimsel anlamı, Birleşik Krallık’ta psikoloji alanında özellikle cinsel suçlar alanında davaların zaman içinde azalarak ilerlemesi ve bu şekilde düşük mahkûmiyet oranları gerçeğini karşılamak için kullanılan bir terimdir. Kriminolojik açıdan “karanlık alan/siyah sayı” fenomeni, Türk ceza hukuku (geniş anlamda) literatüründe de yerleşiktir. Ancak adli makamlara intikal edenlerin akıbetini sorgulayan “*attrition*” terimi, henüz yenisidir. Türkçe’ye biz bunu “dava erozyonu” olarak çevirmeyi ve İngilizce dilinde de “*case erosion*” şeklinde izah etmeyi tercih ediyoruz. Bkz. ERBAŞ, Rahime / CAN, Neslihan / AKDEMİR, Ahsen / ÇAKIRHAN, Selen: “Attrition in Sexual Offences with Evidentiary Challenges: The Example of Türkiye”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *European Perspectives on Attrition in Sexual Offences*, Lexington Books, Londra, 2023, s. 186. Ayrıca bkz. ERBAŞ, Rahime: “Challenges in Regulating Sexual Offences in Turkey”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *Global Problems in Sexual Offences*, Lexington Books, Londra, 2022, (Sexual Offences in Turkey), s. 3-24.

<sup>38</sup> ERBAŞ, *Sexual Offences in Turkey*, s. 3-4; ERBAŞ / CAN / AKDEMİR / ÇAKIRHAN, s. 186-187.

<sup>39</sup> ERBAŞ / CAN / AKDEMİR / ÇAKIRHAN, s. 206.

<sup>40</sup> KAZIC / COROVIC, s. 73.

<sup>41</sup> MARSH / WAGER, s. 339; JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 46-47. Bkz. THE EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE: “Interview with Dr Marie Keenan”, 2020 (<https://www.euforumj.org/en/interview-dr-marie-keenan>, ET: 09.10.2023).

<sup>42</sup> HUDSON, Barbara: “Restorative Justice and Gendered Violence: Diversion or Effective Justice?”, *British Journal of Criminology*, 2002, Cilt 42, Sayı 3 (Gendered Violence), s. 622; DALY, *Sexual Assault*, s. 334; JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 43-44; KEENAN, Marie / ZINSSTAG, Estelle: “Introduction: Exploring Restorative Justice in Cases of Sexual Violence”, *Sexual Violence and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2022 (Introduction), s. 1-2.

<sup>43</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 334.

<sup>44</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 45.

<sup>45</sup> Mağdurların unutulduğu eşleştirileri için ayrıca bkz. ERBAŞ, Rahime: “Mağdur Katılımlı Bir Ceza Muhakemesi Anlayışına Doğru: ABD Hukukunda Mağdur Haklarının Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, Cilt 3, Sayı 1, s. 77-78.

<sup>46</sup> KLAR-CHALAMISH, Carmit / PELEG-KORIAT, Inbal: “From Trauma to Recovery: Restorative Justice Conferencing in Cases of Adult Survivors of Intrafamilial Sexual Offenses”, *Journal of Family Violence*, 2021, Cilt 36, s. 1059 ve bilhassa s. 1064-1065. Ayrıca Bkz. HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 242.

<sup>47</sup> Örneğin bu alandaki güncel çalışmalar için Bkz. ALTAY, Yağmur: *Türkiye’de Cinsel Suç Mağdurlarının Yardım Arama Deneyimleri ve Destek Mekanizmalarına İlişkin Alguları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022; YILDIZ, F. Esra: *Mağdur Vekillerinin Gözünden Cinsel Saldırı Suçunda Delillendirme Problemi ve İkincil Mağduriyet*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.

tanınmıştır (CMK m. 234/1). Ancak yine de cinsel suç mağdurları açısından adaletin sağlanması açısından sınırlı bir gelişme söz konusudur. Cinsel suç mağdurlarına “onarımın/mağduriyetlerinin giderilmesinin sağlanması” ve “*faillerin de daha fazla sorumluluk üstlenmesi*” ve bu şekilde mağdurlar açısından “*adaletin tecelli etmesi*” için onarıcı adalet çok şey vaat edebilir<sup>48</sup>. İşte tam bu noktada “Cinsel suçlarda da bu yeni perspektife başvurmalı mıyız?” sorusu gündeme gelmektedir. Şayet cevap evet ise o hâlde “Hangi ölçüde ve nasıl başvurmalıyız?” sorusu üzerinde durulmaktadır.

Üçüncü olarak şunu tespit etmekteyiz: Cinsel suçlar gibi zorlu bir suç grubunda da adaletin tecelli etmesinde ve mağdurun hak ve ihtiyaçlarının temininde ve hatta failin tekrar topluma kazandırılmasında, tek bir yola mahkûm olunmamalıdır. Nitekim Alman hukukundaki onarıcı adalet pratiği açısından cinsel suçların tartışılmasında her ihtimalde mağdurlara onarıcı adalet seçeneğinin açık tutulması gerektiği belirtilmektedir<sup>49</sup>. Somut olay bazlı, farklı ve kapsamlı bir onarıcı adalet programı ile başarı elde edilebilir. Bu şekilde cinsel suçlar, hem olağan ceza adalet sistemi hem de onarıcı adalet açısından *hibrit bir yaklaşım* ile ele alınabilir<sup>50</sup>. Hudson’ın dikkat çektiği üzere cinsel suçlar ve bağlantılı olarak cinsiyet temelli ayrımcılıkla işlenen suçlar, onarıcı adaletin Batı literatüründe yaygınlaşmaya başladığı dönemlerden bugüne olağan ceza muhakemesini ikame etme taraftarlarının (*abolitionist theories*) da güçlük yaşadıkları bir suç grubunu oluşturmaktadır<sup>51</sup>.

Bu noktada karşımıza *dördüncü neden olarak* onarıcı adalet yaklaşımının dinamik, sürekli geliştirilmekte olan ve çeşitlilik sunan yapısı gelmektedir. Nitekim onarıcı adalet, yöntem olarak olağan ceza adalet sistemine radikal biçimde “eleştirel” yaklaşması; içerik olarak ise *kreatif ve dinamik* bir yapıya sahip olması nedeniyle, *en baştan kategorik yasakları veya kabulleri reddetmektedir*. O hâlde, bu alternatif adalet anlayışından cinsel suçlarda da istifade ederek “Olağan ceza adalet sisteminin yarattığı adalet açıklarını (*justice gap*) kapatabilir miyiz?”, sorusu doğmuştur<sup>52</sup>. Hatta şöyle ifade edilmektedir: Olağan ceza muhakemesi sistemi ve buradaki delil hukuku meseleleri, “*mağdur açısından adalet açıkları; failler için sorumluluk alma açıkları ve herkes için iyileşme açıkları*” oluşturmaktadır<sup>53</sup>.

*Beşinci olarak*, cinsel suçtan mahkûm olan kişilerin rehabilitasyonunda onarıcı adalet programlarına da başvurulması faydalı olabilir<sup>54</sup>. Nitekim Avrupa Konseyi de 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı’nda cinsel suç işleyen kişilerin cezalarının infazının yönetimi ve yeniden topluma kazandırılmalarında onarıcı adalet programlarının sunulmasını ve mağdur haklarının temininin de sağlanarak kapsamlı bir bakışı açısı ile sürecin yönetilmesini önermektedir<sup>55</sup>. Çünkü onarıcı adaletle en baştan “damgalamanın” önüne geçilmektedir ki bu damgalama bilhassa medya araçlarıyla cinsel suçlarda daha sert olabilmektedir<sup>56</sup>. Onarıcı adaletin gelişiminde başat görülen *Albert Eglash*, bu adalet türünün faillerin rehabilitasyonundaki rolüne henüz 1958 yılında işaret etmiştir<sup>57</sup>. Nitekim onarıcı adalet “uzlaşma” olarak Türk ceza hukukuna girerken faillerin rehabilitasyonuna hizmet edebileceği görüşü, kanun ko-

<sup>48</sup> KEENAN / ZINSSTAG, *Introduction*, s. 1-2.

<sup>49</sup> MAGIERA, Kim: “Victim-Offender Mediation in Cases of Sexual Violence Interview with a victim-offender mediator from Germany”, 2023 (<https://www.euforumrj.org/en/victim-offender-mediation-cases-sexual-violence>, ET: 31.12.2023).

<sup>50</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 44, s. 50-51.

<sup>51</sup> HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 247, ayrıca s. 241.

<sup>52</sup> KEENAN / ZINSSTAG, *Introduction* s. 1; MARSH / WAGER, s. 339.

<sup>53</sup> KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 2. Ayrıca Bkz. JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 44. Ayrıca s. 48-50. Ayrıca bkz. HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 242.

<sup>54</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12-13.

<sup>55</sup> ATEŞ SARIDAĞ, Büşra Hazel: “Avrupa Konseyi’nin Cinsel Suçla İtham Edilen veya Mahkûm Edilen Kişilerin Değerlendirilmesi, Yönetimi ve Toplum Kazandırılmalarına İlişkin 2021(6) Sayılı Tavsiye Kararının İncelenmesi”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime / ÇAKIRHAN, Selen: *Hukuki ve Kriminolojik Açısından Cinsel Suçlar I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 23, 35-36.

<sup>56</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 49; DALY, Kathleen: “Conventional and Innovative Justice Responses to Sexual Violence”, *Australian Institute of Family Studies*, 2011, Sayı 12 (Conventional and Innovative Justice), s. 26.

<sup>57</sup> EGLASH, Albert: “Creative Restitution. A Broader Meaning for an Old Term”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 1958, Cilt 48, Sayı 6, s. 620.

yucunun TCK'nın tasarı gerekçesine de yansımıştır<sup>58</sup>. Ayrıca *Joyce-Wojtas ve Keenan*'ın dikkat çektiği<sup>59</sup> bilhassa medya araçlarıyla cinsel suç faillerinin damgalanması ve bu durumun faillerin rehabilitasyonuna etki etmesi meselesi, yukarıda belirttiğimiz Avrupa Konseyinin Tavsiye Kararı'nda da ele alınmış ve 9. bölüm tamamen “*medya ve iletişim stratejileri*”ne hasredilmiştir<sup>60</sup>.

Onarıcı adaletin, adaletin sağlanması ile ilgili kadim meseleleri çözemeyeceği, fakat bu meselelere yeni bir perspektif sunabileceği kabul edilmektedir<sup>61</sup>. Nitekim “*cinsel suç mağdurlarının ve faillerinin yaşadığı manevi, sosyal ve psikolojik tüm sıkıntılara çözüm olabilecek en isabetli tek model (one true model) arayışında olmak, hatalı bir yaklaşımdır*”<sup>62</sup>. Hatta onarıcı adaleti cinsiyet ayrımcılığı temelli suçlar açısından ele aldığı çalışmasında *Barbara Hudson*, onarıcı adaletin kadın veya çocuk mağdurlar için daha fazla umut vaat edip edemeyeceği sorusunun, hâlâ yanıtlanamamış bir soru olduğunu belirtmiştir<sup>63</sup>.

*Altıncı nedeni* ise psikolojik bakışın etkisinde tespit etmekteyiz. Buna göre onarıcı adalet yaklaşımı, suçtan sonra ortaya çıkan hem mağdurun hem de failin psikolojik ihtiyaçlarının (örneğin kapanış ihtiyacı)<sup>64</sup> karşılanmasından doğduğu için cinsel suçlarda onarıcı adalet anlayışını ele alan çalışmalar, yoğunlukla psikoloji perspektifinden doğmaktadır. Psikoloji perspektifinden bakıldığında cinsel suç mahkûmlarının psikolojilerini desteklemek, onları rehabilite etmek ve bu şekilde onları topluma yeniden kazandırmak şeklinde birçok oluşum<sup>65</sup> mevcut iken cinsel suçların mağdurları için aynı yaklaşımlar mevcut değildir. Uluslararası literatürde “*bilhassa ağır suçların işlenmesinin hemen ardından, suç işleyen kişilerin suç mağdurlarına göre daha kapsamlı terapötik yardım ve destek aldıklarının bildirildiği*”<sup>66</sup> ifade edilmektedir. Her ne kadar cinsel suç mahkûmlarının rehabilitasyonlarında “terapötik” ve bu şekilde “iyilik hâli” odaklı bir yaklaşım, onarıcı adalette ise “manevi bir onarım (*moral repair*)” ve dolayısıyla “adalet etiği” odaklı bir yaklaşım hâkim olsa da yine de onarıcı adaletten faydalanılabileceği savunulmaktadır<sup>67</sup>.

*Yedinci olarak* ise cinsel suç failleri ile mağdurlarının sıklıkla birbirlerini tanıyan kimseler olmaları ve belirli ölçüde ve derecede ilişkileri olan kişiler olmalarına işaret edilerek onarıcı adaletle bu ilişkilerin onarılması gerektiği yaklaşımı gelmektedir<sup>68</sup>.

Yukarıda saydıklarımız yabancı literatürdeki gelişmelerin nedenleridir. Türk hukukunda bu suç grubu açısından onarıcı adalet yaklaşımının tartışılmasına neden gerek duyduğumuz nedenini de şöyle açıklayabiliriz: Öncelikle, her ne kadar CMK'da cinsel suçlar bakımından uzlaşma kurumu kabul edilmemiş olsa da, bu konudaki uluslararası literatürdeki gelişmelerin takip edilmesi önemli görülmüştür. Bu amaçla meydana getirilen bu çalışmada, onarıcı adalet yaklaşımı bağlamında cinsel suçların ele alınması ile

<sup>58</sup> “... Bu nedenle fail-mağdur arasındaki uzlaşma suçun faili bakımından cezanın ‘özel önleme’ fonksiyonuna yardım ettiği gibi mağdurun ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, uzlaşma ile, işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek topluma yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur” (TBMM, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)”, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 664, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, ET: 10.10.2023).

<sup>59</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 49.

<sup>60</sup> Bkz. “Recommendation CM/Rec(2021)6, “IX. Media and Communications Strategy”.

<sup>61</sup> DALY, Kathleen: “Sexual Assault and Restorative Justice”, 2000, s. 27 ([https://www.researchgate.net/publication/29452067\\_Sexual\\_assault\\_and\\_restorative\\_justice](https://www.researchgate.net/publication/29452067_Sexual_assault_and_restorative_justice), ET: 04.10.2023).

<sup>62</sup> KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 10.

<sup>63</sup> HUDSON, *Gendered Violence*, s. 622. Hudson'un bu tespitine işaret ederek dikkatimizi çeken çalışma ise DALY, *Sexual Assault*, s. 334-335.

<sup>64</sup> Bkz. ZEHR, *Changing Lenses*, s. 32, 44, 47 ve 162.

<sup>65</sup> Örneğin *Tony Ward* tarafından kurulmuş, “güçlendirme odaklı” ve sadece tedavi değil anlamlı ve iyi bir yaşam modelini sunmayı amaçlayan cinsel suçtan mahkûm olmuş kişilere yönelik hizmet sunan *İyi Yaşamlar Modeli (The Good Lives Model)*. Bkz. *The Good Lives Model* (<https://www.goodlivesmodel.com/>, ET: 05.10.2023). Ayrıca bkz. KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 4-6. Yine Viyana Merkezli Uluslararası Cinsel Suç Mahkûmlarını Tedavi Etme Derneği (*International Association for the Treatment of Sexual Offenders - IATSO*). Bkz. <https://www.iatso.org/> (ET: 05.10.2023).

<sup>66</sup> KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 6.

<sup>67</sup> KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 2.

<sup>68</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12.



İlgili güncel gelişmelerin Türk hukuku açısından da gösterilmesi hedeflenmiştir. Keza hangi suçların uzlaştırmaya tabi olacağı, Türk hukukunda da statik bir durum değildir. Örneğin uzlaştırma ilk kabul edildiğinde malvarlığına karşı suçlar da kapsam dışında tutulmuştu fakat daha sonraki değişikliklerle malvarlığına karşı işlenen suçlardan bazıları uzlaşma kapsamına alınmıştır. Nitekim Türk hukukunda kanun koyucunun uzlaştırma pratiğini artırma eğilimi mevcuttur. Ayrıca 2005 yılında 5237 sayılı TCK ile cinsel suçlar (dar anlamda olanlar), kamunun adabına değil bireye karşı işlenen suçlar olarak kabul edilmiştir. Başkaca, cinsel suçların birçok formu mevcuttur. Keza çocuklar ve hatta gençler (Türk ceza muhakemesi hukukunda gençler için ayrı bir anlayış olmasa da) tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımına başvurmak faydalı olabilir<sup>69</sup>. İlaveten onarıcı adalet pratiği ceza adalet sistemine, Türk hukukunun aksine yalnızca soruşturma evresinde (kural olarak) ve kamu davası açmaya yetecek şüpheye ulaşılmasıyla dâhil edilmesi ile entegre edilmemektedir. Bazı hukuk sistemlerinde onarıcı adalet, mahkûmiyet kararından sonra “denetimli serbestlik” kurumu çerçevesinde sisteme entegre edilmektedir<sup>70</sup>. Diğer bir anlatımla onarıcı adalet, cinsel suçlarda infaz aşamasında “mahkûmiyet sonrası (*post-conviction models of restorative justice*)” olabileceği gibi “mahkûmiyet öncesi (*pre-conviction models of restorative justice*)” olarak da gündeme gelebilir<sup>71</sup>. Ayrıca, buna benzer olarak, cinsel suçlar açısından onarıcı adalet yaklaşımlarını, olağan ceza adalet sistemini destekleyici ilave bir katkı olarak da gören bir yaklaşım (*restorative justice as complementary approaches to justice*) mevcuttur<sup>72</sup>. Keza hâlihazırda cinsel suçların (TCK m. 102-105) şikâyete tabi formlarının bazılarının somut cezasının iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olması ihtimalinde, *hapis cezasının ertelenmesi kurumu* (TCK m. 51) veya *hükûmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu* (CMK m. 231) -diğer koşulları da sağlandığında- uygulama alanı bulabilmektedir. Her iki kurumda da mağdurun zararının giderilmesi dikkate alınmakta ise de bunlar daha ziyade malvarlığına ilişkin kaybın giderilmesini ifade etmektedir.

Ayrıca onarıcı adalet yaklaşımının *konferans yöntemi*<sup>73</sup>, *halka şeklinde toplanma yöntemi* ve Türk hukukunda olduğu gibi daha çok fail ile mağduru yüz yüze buluşturan, *mağdur-fail uzlaştırması* olmak üzere birçok türü mevcuttur. Duruma göre yüz yüze, duruma göre bir topluluk içinde buluşturma fikri, cinsel suçlarda ihtiyatlı yaklaşılması gereken bir durum olabilir. Bu gerekçelerde öncelikle bu çalışmanın başlığında “uzlaştırma” yerine “onarıcı adalet” ifadesi tercih edildi. İkinci olarak onarıcı adaletin tek seçenek olmasından ziyade duruma göre örneğin infaz aşamasında ilave bir imkân olma<sup>74</sup> olasılığı düşünülerek “faydalanma” fikri esas alındı. Bu nedenle başlık, “Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanmak mümkün mü?” şeklinde formüle edildi.

Yukarıda sıraladığımız yabancı literatürdeki yedi nedenle/motivasyonla cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının tartışılması gerektiğini savunanların hemfikir olduğu ve ayrıca Konseyin 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı'nın da benimsediği üç temel metodolojik bakış açısı tespit etmekteyiz. Buna göre (i) her suç mağduruna böyle bir adalet yaklaşımının mevcut olduğu bilgisi verilerek mağdura seçim hakkı tanınması (ister olağan muhakeme sistemine ilave ister seçenek bir yol olarak kabul edilsin), (ii) her cinsel suçta onarıcı adaletin uygulanamayacağı (somut olay bazlı ilerleme) ve (iii) uygulanmasının uygun bulunduğu hâllerde dahi iyi bir eğitim, altyapı ve gerektiğinde devam eden bir izleme (*follow up*) ile kapsamlı ve hassas bir yaklaşımla inşa edilen iyi bir yapı altında uygulanmasıdır.

<sup>69</sup> Örneğin bkz. ZEYREK, Ramazan: “Bütüncül Bir Ceza Hukuku Bakış Açısıyla Cinsel Suçların Çocuklar Tarafından İşlenmesinin Ele Alınması”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime / ÇAKIRHAN, Selen: *Hukuki ve Kriminolojik Açından Cinsel Suçlar I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 125-156.

<sup>70</sup> Örneğin bkz. Avrupa Konseyi 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı'nın denetimi serbestlik biriminin tanımında ayrıca onarıcı adalet faaliyetlerini yerine getirmek ve mağdur haklarının sağlanması için uygun şekilde çalışmak şeklinde bu hususu belirtmiştir. Bkz. “Recommendation CM/Rec(2021)6, “I. Scope and Definitions: Probation agency”. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 35.

<sup>71</sup> MARINARI, s. 26-27.

<sup>72</sup> KEENAN / WARD / ZINSSTAG, s. 2.

<sup>73</sup> Konferans yöntemi ile onarıcı adalet programına katılan bir cinsel suç mağduru, “konferansın hayatında bir dönüm noktası olduğunu ve iyilik durumuyla ilgili terapide başaramadıklarını başarmasını sağladığını” bildirmiştir. Bkz. KLAR-CHALAMISH / PELEG-KORIAT, s. 1063.

<sup>74</sup> Buna İngilizce literatürde “*post-conviction models of restorative justice*” denmektedir. Bkz. MARINARI, s. 26.

Aşağıda cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının kabul edilebilirliğine veya uygulanabilirliğine ilişkin karşıt ve destekleyici görüşleri sırasıyla ortaya koyacağız. Vurgulamamız gerekir ki cinsel suçların yapısı, faili veya mağduru ile alakalı aynı neden/nedenler bazı yazarlar için onarıcı adalete bu suçlarda karşıtlık, bazı yazarlar için de taraftarlık işlevi görebilmektedir<sup>75</sup>. O nedenle bu tartışmanın *diğer önemli belirleyici ayağı*, “onarıcı adalet” yaklaşımının kavramsallaştırılmasına ve uygulanma yöntemlerine (konferans yöntemi ve mağdur-fail uzlaştırması gibi) ve usullerine dayanmaktadır. Onarıcı adaletin kavramsallaştırılması ve usulleri, onarıcı adaletin Batı toplumlarında yer edinmeye başladığı 1990’lı yıllardan günümüze geliştirilmiş, derinleştirilmiş ve en önemlisi çeşitlendirilmiştir. Bu çalışmada en başta “Onarıcı adalet nedir?” şeklinde bir bölüme yer vermemeyi tercih ettik. Zira bir görüşün cinsel suçlarda onarıcı adalete karşıtlığı ve taraftarlığı, ancak o görüşün benimsediği onarıcı adalet anlayışı ile bir arada ele alınarak anlamlandırılabilir<sup>76</sup>. Nitekim *John Braithwaite*’in Türkçe’ye “*yeniden bütünleştirici utandırma*”<sup>77</sup> olarak çevrilen İngilizce “*reintegrative shaming*” teorisi, cinsel suçlarda onarıcı adalet tartışmalarında sıklıkla temel alınmaktadır. *Braithwaite*’in Asya toplumlarından etkilenerek geliştirdiğini belirttiği<sup>78</sup> bu teoriye göre Batı toplumlarında geçerli kabul olan, suç işleyen kişilerin damgalanarak dışlanması yaklaşımı yerine, suç işleyen kişinin davranışının yanlışlığına vurgu yaparak kişinin yeniden kazanılması hedeflenir<sup>79</sup>. Esasında yeniden bütünleştirici utandırma teorisi, onarıcı adaletin yol kat etmesinde adeta yakıt işlevi görmüştür<sup>80,81</sup>.

Bu tartışmanın *bir diğer önemli belirleyici ayağı* ise metodolojik yaklaşımdan kaynaklanmaktadır. Bir tarafta bu suçlara, cinsel suçların yapısı nedeniyle onarıcı adaleti mümkün görmeyenler yer alırken diğer tarafta “Tüm bunlara rağmen bu suçlarda da onarıcı adaletten de neden yararlanmayalım?” şeklinde bir yaklaşım farkı mevcuttur. Buna göre, mağdur haklarına, failerin rehabilitasyonuna ve toplumun menfaatlerine multi-sistemik bir metodolojinin benimsendiği yerlerde onarıcı adalet de katkı sunabilir<sup>82</sup>. “Bu katkıyı neden reddedelim?” sorusu, onlara göre cevapsız kalmaktadır. Ne de olsa olağan ceza adalet sisteminin de mevcut kaygıları her zaman giderdiği söylenememektedir. Hatta *Özbek*’e göre cinsel suç mağdurları aleni bir yargılamada daha fazla zarar görebilirler<sup>83</sup>. Onarıcı adaleti talep eden mağdura bu seçenek tanınabilmelidir<sup>84</sup>. Bu şekilde “Cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanılabilir mi?” sorusu, dinamik bir soru olarak var olmaya devam etmektedir.

## II. AVRUPA KONSEYİNİN 2021(6) SAYILI TAVSİYE KARARI

2021 yılında Avrupa Konseyi, cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen kişilerin cezalarının infaz sürecinin yönetilmesine ve bu kişilerin yeniden topluma kazandırılmasına ilişkin bir tavsiye kararı yayımlanmıştır. “*Avrupa Konseyi’nin Cinsel Suçla İtham Edilen veya Mahkûm Edilen Kişilerin Değerlendirilmesi, Yönetimi ve Topluma Kazandırılmalarına İlişkin 2021(6) Sayılı Tavsiye Kararı*”<sup>85</sup> şeklinde Türk-

<sup>75</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 10-11. Ayrıca bkz. ÖZBEK, s. 157-158.

<sup>76</sup> Örneğin *Joyce-Wojtas ve Keenan*’a göre adalet anlayışı, pür hukuki bakışın ötesine geçilerek anlamlandırılmalıdır. Bkz. JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 50.

<sup>77</sup> Örneğin bkz. SOYSAL BULGURCU, Hilal: “Damgalama Yaklaşımı ve Onarıcı Adalet Bağlamında Denetimli Serbestlik”, *Olgu Sosyoloji Dergisi*, 2023, Cilt 2, Sayı 1, s. 10-11. Ayrıca bkz. MERCAN, Boran Ali: “Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller karşısında Hakiki Duygulanımlar”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2019, Cilt 7, Sayı 1, s. 109, dn. 11.

<sup>78</sup> BRAITHWAITE, John: *Restorative Justice and Responsive Regulation*, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 2002 (Responsive Regulation), s. 74.

<sup>79</sup> BRAITHWAITE, *Responsive Regulation*, s. 74; BRAITHWAITE, John: *Crime, Shame and Reintegration*, 16. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 2-5; HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 249.

<sup>80</sup> HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 249.

<sup>81</sup> *Braithwaite*’in yeniden utandırma teorisi açısından cinsel suç örneği için bkz. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation*, s. 75-76.

<sup>82</sup> Bkz. JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 49-50.

<sup>83</sup> ÖZBEK, s. 157-158.

<sup>84</sup> ÖZBEK, s. 157.

<sup>85</sup> ATEŞ SARIDAĞ, s. 13-60.

çe'ye çevrilen bu Tavsiye Kararı'nda cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının mümkün olup olmadığı tartışmasında *mümkün olduğu yönündeki* yaklaşım benimsenmiş ve bunun mahkûmların rehabilitasyonuna katkı sunabilecek bir yaklaşım olduğu kabul edilmiştir. Karar'ın açıklayıcı raporundaki şu cümle önemlidir: “*Mağdurların, aydınlatıldıktan sonra verdikleri kararları ile onarıcı adalet programlarına katılmak istemeleri halinde, bu tür programlara erişim kolaylaştırılmalıdır*”<sup>86</sup>.

Tavsiye Kararı'nın “Mağdurların ve Toplumun Desteklenmesi” başlıklı 7. bölümünde dört tane kural (30-33) mevcuttur. Buna göre failin cezaevinden çıkması hâlinde mağdurun bilgilendirilmesi (30. kural); mağdur açısından devam edecek olası mağduriyetin önüne geçebilmek için cezaevi makamları, denetimli serbestlik birimleri, ceza yargılaması makamları ve mağdur destek birimleri ile iş birliği içinde olması (31. kural); toplumsal destek imkânları, uygun olduğu sürece kullanılabilir, ancak denetimli serbestlikteki “denetimi” ikame edemez. (32. kural)<sup>87</sup>. Son olarak bu bölümün onarıcı adalete işaret eden 33. kuralı şöyledir: “*Mevcut olması ve uygunluğunun belirlenmesi kaydıyla onarıcı adalet programlarının doğası, uygunluğu ve kullanılabilirliği hakkında bilgi sağlanarak bu türden onarıcı adalet programlarına katılım kolaylaştırılmalıdır*”.

Tavsiye Kararı'nın Açıklayıcı Raporu'nda 33. kuralın gerekçesinde öncelikle Konseyin Rec (2018)8 numaralı Tavsiye Kararı'na atıf yapmak suretiyle onarıcı adalet şöyle tanımlanmıştır: “*‘onarıcı adalet’, suçtan zarar görenlerin ve bu zarardan sorumlu olanların, özgürce rıza göstermeleri halinde, eğitilmiş ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla suçtan kaynaklanan meselelerin çözümüne aktif olarak katılmalarını sağlayan her türlü süreci ifade eder. Genellikle mağdur ile fail arasında (doğrudan veya dolaylı) bir diyalog içeren ve uygun olduğunda, söz konusu suçtan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen diğer kişileri de kapsayan bir süreci ifade eder*”<sup>88</sup>. Devamında onarıcı adaletin ilgili taraf devlette mevcut olmayabileceği veya somut olay bakımından uygun olmayabileceği vurgulanmıştır. Eğer onarıcı adaletin uygulanması mümkün ise burada da toplumsal cinsiyete dayalı bir bakış açısının dâhil edilmesi ve mağdurun haklarının her şeyden üstün tutulması yüksek önem taşımaktadır<sup>89</sup>. Cinsel suçların hassas yapısı ve ciddiliğine işaret edilerek Konseyin Rec (2018)8 numaralı Tavsiye Kararı'nın “*uzlaştırmacılar, hassas, karmaşık veya ciddi vakalarda onarıcı adalet programını uygulamadan önce deneyim sahibi olmalı ve ileri düzeyde eğitim almış olmalıdır*”<sup>90</sup> şeklindeki 43. kuralına atıf yapılmıştır<sup>91</sup>. Tavsiye Kararı'ndaki diğer önemli nokta şudur: “*Onarıcı adalet kurum (veya kurumlarının) somut olayda uygulanıp uygulanmayacağına karar verecek olan, cinsel suçtan mahkûm olmuş kişi ile ilgilenmekte olan kurumdur ve bu karar verilirken bu kişinin rehabilitasyonu ve denetim süresi açısından uygun bir zamanlama ve bağlam olup olmadığı dikkate alınması gerekir*”<sup>92</sup>.

Cinsel suçlarda mağdurların faillerle yüz yüze gelmesinin yaratacağı riskler dikkate alınarak fakat onarıcı adaletin temel esasları da sağlanarak onarıcı adalet programlarının inşa edilmesi önerilmektedir. Buna göre Tavsiye Kararı'nın açıklayıcı raporunda şu ifadelere yer verilmiştir: “*Onarıcı adalet tipik olarak taraflar arasında bir diyalog olarak karakterize edilirken; çoğu durumda mağdur ile suçu işleyen kişi arasında doğrudan bir diyalog içermeyen programlar, onarıcı adalet ilkelerine sıkı sıkıya bağlı bir şekilde tasarlanabilir ve sunulabilir. Bu programlar, onarıcı adaletin temel esaslarına uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde, bir cinsel suçla itham edilen veya böyle bir suçtan mahkûm olmuş kişilerin onarımı, mağdurun*

<sup>86</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 101. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

<sup>87</sup> COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS: “Recommendation CM/Rec(2021)6 of the Committee of Ministers to member States regarding the assessment, management and reintegration of persons accused or convicted of a sexual offence”, 2021, “VII. Victims and Community Support”, ([https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a4397a](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a4397a), ET: 10.10.2023).

<sup>88</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 98, para. 108. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 35-36.

<sup>89</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 99. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

<sup>90</sup> “Recommendation CM/Rec(2021)6, “VI. The operation of restorative justice services”, “43.”.

<sup>91</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 108.

<sup>92</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 99. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

*iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılmasına yönelik çeşitli yenilikçi yaklaşımları içerir (cezai uyuşmazlıklarda onarıcı adalete ilişkin CM/Rec(2018)8 sayılı Tavsiye Kararınının 59. maddesine bakınız)”<sup>93</sup>.*

Tavsiye Kararı'nın açıklayıcı raporunda sürecin nasıl başlayabileceği ve nasıl devam ettirilebileceği hususunda şu belirlemelerle karşılaşılıyor: “Mağdurlar, aydınlatıldıktan sonra verdikleri kararları ile onarıcı adalet programlarına katılmak istemeleri halinde, bu tür programlara erişim kolaylaştırılmalıdır. Bu tür durumlarda onarıcı adalet programlarına yönlendirme, onarıcı adalet birimleri ve mağdur destek birimlerinin yanı sıra yargı makamları ve ceza adaleti kurumları veya tamamen kendi kendilerine gerçekleştirilebilir. Bu tür programların gerçekleşmesi için, cinsel suçtan mahkûm olmuş kişinin bilgilendirilmesine dayanan katılımı da gereklidir. Eğitimli onarıcı adalet uzmanları tarafından bu tür programlar için bütün tarafların yeterince hazırlanması sağlanmalı ve bu tür programlara katılımın sonuçları, cinsel suçlardan mahkûm olmuş kişilerin yeniden topluma kazandırılması planlarında dikkate alınmalıdır”<sup>94</sup>.

### III. KARŞIT GÖRÜŞLER: NEDEN MÜMKÜN OLMAMALI?

Cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğine karşı çıkanlar, esas olarak, cinsel suçların mağdur üzerindeki yıkıcı doğasına ve neticelerine işaret ederler<sup>95</sup>. Buna göre karşıt görüşler ilk olarak kriminolojik ve viktimolojik açıdan bu suç grubunun yapısına, özelliklerine ve mağdur üzerindeki etkilerine dayanmaktadır. Cinsel suçlarda mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlalinin yanı sıra mağdurun mahremiyeti de ihlal edilmiştir. Bu nedenle cinsel suçlar, “hassas suçlardır”<sup>96</sup>. Mağdurun mahremiyeti de ihlal edilmiştir. Mahremiyet, onarıcı adalet yoluyla uzlaşma masasına getirilemez. Ayrıca bu suçlar failin mağdur üzerinde üstün güç kurmasıyla fail ve mağdur arasında güç dengesizliği içerir. Bu suçlarda sıklıkla mağdurlar, faileri tanır ve daha önce aralarında herhangi derecede veya türde ilişkiler mevcut olmuş olabilir. Bu suçların mağdur üzerindeki yıkıcı etkisi nedeniyle mağdurlar kırılabilir. Çoğu durumda mağdurlar suç sonrası travma, kaygı bozukluğu, stres gibi çeşitli psikolojik durumları yaşarlar. En önemlisi de bu kırılabilir mağdurlar sistemden yeterince destek görmezler<sup>97</sup>.

İkinci olarak ise onarıcı adalet programının pratiğinin gerçekleştirilmesi süreci ile ilgili itirazlar ileri sürülmektedir. Burada birincil mesele, mağdurun güvenliğidir<sup>98</sup>. Diğer bir anlatımla, mağdurun fiziksel ve de psikolojik güvenliğinin tehdit edilmesi riskidir. İngiltere’de yapılan bir ampirik çalışmaya katılan cinsel suç mağdurlarının konferans yöntemi ile failerle yüz yüze gelmesini, cinsel suç mağdurları olmayan katılımcılara göre daha az tehlikeli görmüşlerdir<sup>99</sup>. Süreçle bağlantılı olarak mağdurların manipüle edilmesi riski ve mağdur üzerinde baskı kurulması olasılığı temel kaygılardır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere cinsel suçlar, failin mağdur üzerinde üstün güç kurmasıyla fail ve mağdur arasında güç dengesizliği de içermektedir<sup>100</sup>. Cinsel suçların ilişki içinde (partner/eş tarafından işlenmesi) hâlinde 1979 yılında Lenore Walker’ın kavramsallaştırdığı şiddet döngüsü teorisi önem arz etmektedir. Buna göre şiddet döngüsü; (i) eşler/partnerler arasında tansiyonun yükseldiği, (ii) partnere şiddetin uygulandığı ve (iii) barışma dönemini ifade eden balayı dönemi şeklinde sürekli tekrar eden döngüyü ifade etmektedir<sup>101</sup>. Onarıcı adalet uygulaması ilişkideki “balayı” evresinde gerçekleştirilip ceza adaleti sisteminden çıkıldıktan sonra şiddet döngüsü devam edebilir.

<sup>93</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 100. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

<sup>94</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 101.

<sup>95</sup> Cinsel suçlar da dâhil olmak üzere ağır suçlar açısından yabancı literatürdeki bu yöndeki tartışmalar için bkz. ÇETİNTÜRK, s. 123-127.

<sup>96</sup> KAZIC / COROVIC, s. 73.

<sup>97</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 13.

<sup>98</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 14, s. 17.

<sup>99</sup> MARSH / WAGER, s. 354.

<sup>100</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 17.

<sup>101</sup> WALKER, s. 91 vd.

Yukarıda sıraladığımız gerekçeler, cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımını mümkün görenlerin de paylaştığı kaygılardır. Bu kaygılar, literatürde ağırlıklı olarak makul kaygılar olarak görülmekte ve inkâr edilmemektedir<sup>102</sup>. Buna karşılık aşağıda üçüncü ve dördüncü olarak vereceğimiz gerekçeler, daha kaygan bir zeminden doğmaktadır. İlk kaygan zemin, “onarıcı adalet” anlayışı üzerinden, ikincisi ise “cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadeledeki özel alan-kamusal alan tartışması” üzerinden doğmaktadır. Buna göre karşıt görüşlerin onarıcı adalet yaklaşımının bu türden ağır bir suç grubu için “olması gereken adaleti” karşılayıp karşılayamadığı, yani “*ucuz adalet*”<sup>103</sup> veya “*ikinci kalite adalet*”<sup>104</sup> olduğu fikrine dayanmaktadır. Diyalog fikrine dayanan onarıcı adaletin kendisinin bizatihi diyaloga açık bir adalet anlayışı olduğu savunulmaktadır<sup>105</sup>.

Cinsel suçlar, ilişki içinde de işlenen suçlar olduğundan<sup>106</sup> kadına yönelmiş şiddetle mücadele ve cinsiyet temelli ayrımcılıkla işlenen suçlar açısından feminist perspektiften bu suçlarda onarıcı adaletin mümkün kılınması eleştirilmektedir<sup>107</sup>. Feminist yaklaşımlara göre temel mesele şudur: Kadınların insan haklarının gelişimi, özel alan-kamusal alan ayrımı nedeniyle her zaman geriden gelmiştir<sup>108</sup>. Çünkü insan haklarına ilişkin talepler, genelde kamusal alanda (emniyet birimlerinde, caddelerde veya üniversite kampüslerinde) olan ihlallerden hareketle ilerlemiştir. Ancak kadınların ev gibi özel yaşam alanlarındaki insan hakları ihlalleri, “özel yaşam hakkı” gerekçesiyle uzun süre aile meseleleri veya özel mesele olarak kalmıştır. ABD’de 1970’li yıllarda başlayan feminist hareketlerinin özellikle kadının özel yaşamındaki insan hakları ihlallerinin bir kamusal mesele olarak görülerek daha fazla ceza soruşturmasına konu olmasını sağlamaları açısından rolleri yadsınmamaktadır<sup>109</sup>.

Feministlerin bu mücadelesi, kadına yönelmiş şiddette “özel alan-kamusal alan” ayrımına yönelik bir mücadele olmuştur. Bunun üzerine ABD hukukunda aile içi ve kadına yönelmiş şiddette, “mecburi ceza kovuşturması (*mandatory prosecution*)” ve “açılmış davayı düşürmeme politikası (*non-drop policy*)” uzun yıllar tartışılmıştır<sup>110</sup>. Böyle bir mücadele devam ederken aile içi/ev içi/partnerler arasında gerçekleşen cinsel suçların onarıcı adalet programlarına tabi tutulması, feminist perspektiften uzun yıllar mücadele verilen bu şiddet türünü özel alandan kamusal alana taşıma amacına zarar verebilir. Çünkü onarıcı adaletle bu şiddet türü, yeniden özel alana taşınmış ve yeniden “özel mesele” hâline getirilmiş olmaktadır. Buna ilaveten kadına yönelmiş şiddette “özel alan-kamusal alan” ayrımına ilişkin mücadelenin temel araçlarından, “özel alandaki bu şiddet türünü devletin tolere etmeyeceği”<sup>111</sup> mesajının topluma verilemeyecek olmasıdır<sup>112</sup>. Cinsel suçlarda onarıcı adaleti mümkün gören *Marie Keenan* da bu kaygıyı dile getirmiş ve onarıcı adaleti cinsel suçlarda uygularken kadına yönelmiş şiddetin “özel mesele” görülmesine neden olunmaması gerektiğini vurgulamıştır<sup>113</sup>.

<sup>102</sup> KAZIC / COROVIC, s. 75; MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 10-11.

<sup>103</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 334.

<sup>104</sup> SINHORETTO / TONCHE, s. 230.

<sup>105</sup> SINHORETTO / TONCHE, s. 230. Bu eleştiriye dikkatimizi çeken çalışma için bkz. HODGSON, Jodie: *Gender, Power and Restorative Justice: A Feminist Critique*, Palgrave Macmillan Cham, İsviçre, 2022, s. 10.

<sup>106</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12.

<sup>107</sup> Bkz. HUDSON, *Sexual and Racial Violence*, s. 244-245, ayrıca s. 253-254.

<sup>108</sup> CHARLESWORTH, Hilary / CHINKIN, Christine / WRIGHT, Shelley: “Feminist Approaches to International Law”, *American Journal of International Law*, 1991, Cilt 85, Sayı 4, s. 626. Ayrıca Bkz. ERBAŞ, Rahime: “Effective Criminal Investigations for Women Victims of Domestic Violence: The Approach of the ECtHR”, *Women’s Studies International Forum*, 2021, Cilt 86, s. 4.

<sup>109</sup> HANNA, Cheryl: “No Right to Choose: Mandated Victim Participation in Domestic Violence Prosecutions”, *Harvard Law Review*, 1996, Cilt 109, Sayı 8, s. 1868-1870.

<sup>110</sup> Bkz. HANNA, s. 1860, 1869.

<sup>111</sup> Bkz. HANNA, s. 1864, 1890. Ayrıca bkz. SINHORETTO / TONCHE, s. 219; ERBAŞ, Effective Criminal “Investigations for Women Victims of Domestic Violence”, s. 1, 5 ve 7.

<sup>112</sup> SINHORETTO / TONCHE, s. 220. Ayrıca bkz. HODGSON, s. 51.

<sup>113</sup> THE EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE: “Interview with Dr Marie Keenan”.

Türk hukuku açısından hâlihazırdaki uzlaştırma pratiğinin<sup>114</sup> cinsel suçlara onarıcı adalet yaklaşımının sunulmasına engel olarak görülebilir. Ancak Türk hukuku açısından en temel endişe alanı, cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulamalarının kamuoyundaki bilindiği adıyla “tecavüzcüsü ile evlenme” durumlarına tekrar imkân verebileceği endişesidir. 2005 yılında ceza hukuku reformu kapsamında yeni TCK’nın izin vermediği 765 sayılı TCK dönemindeki<sup>115</sup> cezaevine girmemek için evlenme uygulamalarının<sup>116</sup> tekrar doğması endişesi nedeniyle Türk hukuku açısından konu, daha da zorlu bir boyut alabilir. Zira her ne kadar TCK bu türden uygulamalara kesin biçimde izin vermese<sup>117</sup> de cinsel suç faillerine mağdurla evlenmeleri hâlinde ceza infaz kurumlarında çıkartılması talepleri, TCK’nın yürürlüğü girdiği 2005 yılından bugüne sık sık kamuoyunun<sup>118</sup> gündemine getirilmektedir<sup>119</sup>.

#### IV. DESTEKLEYİCİ GÖRÜŞLER: NASIL MÜMKÜN OLMALI?

*“Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ele alınması etik ödevinde; onarıcı adalet yaklaşımının cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili sadece olası değil ayrıca gerekli bir seçenek olarak da görülmesi faydalı olacaktır”*<sup>120</sup>.

Cinsel suçların yapısından ve sonuçlarından kaynaklanan tüm kaygılara rağmen “Bu suçlarda da onarıcı adaletten de neden yararlanmayalım?” şeklinde bir yaklaşım farkı olduğunu belirtmiştik. Buna göre, multi-sistemik bir metodoloji gerektiren<sup>121</sup> mağdur haklarına, faillerin rehabilitasyonuna ve toplumun menfaatlerine onarıcı adalet de katkı sunabilir. Bu katkıyı neden reddedelim? Bu şekilde bu bölümün başlığını karşıt görüşlere ilişkin başlığımızın aksine “neden mümkün olmalı” değil; “nasıl mümkün olmalı” şeklinde ifade etmeyi tercih ettik.

Cinsel suçlar, ilişki içinde de işlenen suçlar olduğundan<sup>122</sup> geçmişe, mevcut duruma ve geleceğe dair karmaşık problemler içerebilir<sup>123</sup>. Nitekim bu gerekçe ile yukarıda feminist yaklaşımların bu suçlarda onarıcı adaletle karşı çıktıklarını belirtmiştik. Ancak bir görüş de bu *ilişkiyi onarmak için* onarıcı adaleti fırsat olarak görmektedir<sup>124</sup>. Zira genellikle olağan ceza adalet sisteminde olan fail ve mağdur arasında yakın gelecekte daha güvenli ve daha pozitif bir ilişki olacağını düşünmek zor olduğundan, “güvenlik” hususunun ön plana alınarak mağdur ve fail sürece ayrı ayrı dâhil edilir ve aralarında herhangi bir olası iletişim ihtimali azaltılır. Onarıcı adalette ise söz konusu ilişkiden doğan meseleleri ele almak üzere mağdur ve faili bir araya getirmeye yönelik programlar sunar<sup>125</sup>. *“Ancak, sürecin başarısı için yüksek düzeyde desteğin ve hazırlığın gerekli olduğu düşünülmektedir”*<sup>126</sup>.

<sup>114</sup> Bkz. BAKAR, Yunus Emre: *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaştırma ve Uzlaştırmaçuların Pratikte Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gedik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 121 vd.

<sup>115</sup> Bkz. DURSUN, Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Cilt 9, Sayı 24, s. 59; ÖZGENÇ, İzzet: “Cinsel Suçlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 24, Sayı 1, s. 272-275; ÖZER, Y. Yeşim: “Türkiye’de Evlilik İçin Tecavüz Suçu Tartışmaları”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt 2, Sayı 11, s. 6-9.

<sup>116</sup> 765 sayılı TCK döneminde uygulamaları dönemin Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya koyan incelemeleri için bkz. ÖZGENÇ, s. 272-274.

<sup>117</sup> Bkz. DURSUN, s. 59; ÖZGENÇ, s. 275; ÖZER, s. 9-12.

<sup>118</sup> Örneğin bkz. Türkiye Psikiyatri Derneği, “Çocukların Kendilerine Tecavüz Eden Kişilerle Evlendirilmeleri Ağır Bir Çocuk Hakkı İhlalidir”, 24 Aralık 2019 (<https://psikiyatri.org.tr/2106/cocuklarin-kendilerine-tecavuz-eden-kisilerle-evlendirilmeleri-agir-bir-cocuk-ha-ET: 01.012024>); Hürriyet Gazetesi, “Meclis’i karıştıran düzenleme... İstismarcısı ile evlenirse...”, 18 Kasım 2016 (<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/meclisi-karistiran-duzenleme-40281088, ET: 0.01.2024>).

<sup>119</sup> ÖZGENÇ, s. 272; ÖZER, s. 12-15.

<sup>120</sup> KEENAN, Marie / ZINSSTAG, Estelle: “Conclusion: Addressing the Justice Gap: The Potential of Restorative Justice After Sexual Violence”, *Sexual Violence and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2022, s. 324.

<sup>121</sup> Çetintürk, bu hususu şu ifadeleri ile oldukça isabetli biçimde dile getirmiştir: “... insan ilişkileri karışıktır. İnsanın varlığının bireysel ve toplumsal yönleri vardır. Bu nedenle tek bir adalet modeli ve amacının düşünülmesi mümkün değildir”. Bkz. ÇETİNTÜRK, s. 60.

<sup>122</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12.

<sup>123</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12.

<sup>124</sup> Enstest vakalarında yetişkin mağdurlarla yapılan ampirik çalışmada, daha önce katıldıkları onarıcı adalet programını mağdurlar gelecekteki olası aile bağlarına iyi gelen bir süreç olarak nitelendirmişlerdir. Bkz. KLAR-CHALAMISH / PELEG-KORIAT, s. 1062-1063.

<sup>125</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 12.

<sup>126</sup> MARSH / WAGER, s. 354.

## A. Kriminojen<sup>127</sup> Riskler ile Onarıcı Adalet Pratiği Risklerinin Ayırt Edilmesi

Cinsel suçlar bakımından onarıcı adalet yaklaşımının güvenli biçimde uygulanabilmesi için öncelikle “risk” konusunun ele alınması gerekmektedir. *Mercer ve diğerleri* tarafından savunulan bu görüşe göre sırasıyla “Riskler nelerdir?”, “Bu riskleri nasıl ölçebiliriz?” ve “Ne şekilde ele alabiliriz?” sorularının sorulması gerekir. İşte tam bu noktada onarıcı adalet yaklaşımının cinsel suçlar bakımından uygulanmasında onarıcı adalet pratiğinin riskleri ile kriminojen risklerin açık bir biçimde ayırt edilmesi önem taşır. Onarıcı adalet pratiğinin riskleri ile kastedilen onarıcı adaletin esaslarından kaynaklanan risklerdir<sup>128</sup>. Örneğin faildeki empati yoksunluğu veya suçun inkârı böyledir. Faildeki bu özelliklerin kriminojen faktörlerle ilgisi zayıf olabilir<sup>129</sup>. Buna karşılık kriminojen riskler ise failin suçu işlemesine veya tekrerrütmesine neden olan faktörleri ifade eder<sup>130</sup>. Örneğin genç bir fail tarafından mağdur olarak bir yabancıнын veya bir yetişkinin seçilmesi böyledir. Bu kriminojen faktörler ile onarıcı adaletin uygulamasıyla doğabilecek riskler arasında bir neden-sonuç ilişkisi söz konusu değildir<sup>131</sup>. Bu ayrıma işaret eden yazarlar şunu vurgulamaktadırlar: Suç işlemeye neden olan faktörlerin (kriminojen) failerin onarıcı adalet görüşmelerine katılım gösterme kabiliyetiyle ilişkili olduğu şeklinde evrensel düzeyde bir karine bulunmamaktadır<sup>132</sup>.

*Mercer ve diğerleri*, kriminojen risk-onarıcı adalet pratiğinin risklerinin ayırmasına dayanarak cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımının uygulanmasında şu noktalara dikkat çekmektedir: Cinsel suçlarla ilgili -örneğin mini etek giyen kadının veya gece erkeklerle alkol alan kadının cinsel saldırıya yol açtığı gibi- toplumlarda kanıksanmış bazı mitler ve basma kalıp inanışlar olabilir. Bunların onarıcı adalet uygulamasına da tesir etmesinin önüne geçilmesi ve delil temelli bir yaklaşımla ilerlenmesi gerekir. İkinci olarak cinsel suçlarda, mağdurun hem fiziksel hem de ruhsal güvenliği tehdit altında olabilir. Bu tehdit sadece onarıcı adalet pratiği sırasında değil, pratikten önce veya sonra da olabilir. Ayrıca faille yüz yüze gelmek mağdurda bazı olumsuz duyguları veya suçla ilgili travmaları tetikleyebilir. Bunun aşılması için onarıcı adaleti uygulayanların (uzlaştırmacının) mağduru dikkatlice incelemesi ve ikincil mağduriyet riski potansiyeli var ise onarıcı adalet uygulaması sırasında uzmanın eşlik etmesini sağlaması veya bu uygulama öncesinde mağduru psikolojik yardım alması için teşvik etmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>133</sup>. Üçüncü olarak suç işlenmesinin mağdur ve mağdurun yakın çevresini de derece derece etkilediği hâllerde cinsel suç mağdurunun yakın çevresi, onarıcı adalet uygulamasını onaylamayabilir veya bu konuda mağdura destek olmayabilir ve mağdur bu konuda yalnız kalabilir. Bunu aşmak için de en baştan derece derece mağdurun çevresindeki kişiler bilgi sahibi kılınarak desteklerinin alınması sağlanabilir<sup>134</sup>.

## B. Cinsel Suçlarda Onarıcı Adalet Programının Olağan Ceza Adalet Sistemi ile İlişkisi

Onarıcı adalet programlarının olağan ceza adalet sistemi (muhakeme evreleri ve infaz aşaması dâhil olmak üzere) ile ilişkisinin tesisi, ülkelerin ceza muhakemesi sistemlerinin itham-tahkik spekt-rumunda nerede yer aldığı ile de ilgilidir<sup>135</sup>. Onarıcı adalet, tarihsel olarak, itham sistemine daha yakın olan ceza muhakemesi sistemlerinin olduğu ülkelerden, tahkik sistemine daha yakın olan ceza muha-

<sup>127</sup> “Kriminojen” sözcüğü, İngilizce kriminoloji literatüründeki “*criminogenic*”; Fransızca kriminoloji literatüründeki “*criminogènes*” teriminin Türkçe kriminoloji literatüründeki yaygın kullanımudur. Bu çalışmada da bu Türkçe çeviri benimsenmiştir. Bkz. TANER, Tahir: “İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi (Paris 10-19 Eylül 1950)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1951, Cilt 17 Sayı 3-4, s. 504 vd.; PINATEL, Jean: “Kriminolojinin Ana Meseleleri”, (Çev.) APAY, Saim, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1955, Cilt 12 Sayı 3, s. 157-159; YÜCE, Mustafa Tören: “Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi”, *Çankaya Üniversitesi Gündem*, 2008, Sayı 28, s. 82-83.

<sup>128</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 13; KAZIC / COROVIC, s. 75.

<sup>129</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 14.

<sup>130</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 13; KAZIC / COROVIC, s. 75.

<sup>131</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 14.

<sup>132</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 13.

<sup>133</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 14.

<sup>134</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 15.

<sup>135</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 44.

kemesi sistemlerine doğru bir gelişim rotası izlemiştir<sup>136</sup>. Bu nedenle sistem önerileri, genellikle, itham ağırlıklı ceza muhakemesi anlayışları ile daha uyumlu olabilir. Ancak yine de biz aşağıda sıraladığımız seçim noktaları işlevi görebilecek bazı tutamak noktaları belirledik. Farklı bir anlatımla cinsel suçlar; hassas, karmaşık ve ciddi bir suç grubunu ifade ettiğinden bu suç grubunda onarıcı adaletten faydalanılabilmesi için kanun koyucunun bir dizi seçim yapması gerekmektedir.

### 1. Seçim: Mahkûmiyet Hükümü Öncesi/Mahkûmiyet Hükümü Sonrası

Onarıcı adalet programları ceza adalet sistemine birçok noktadan entegre edilebilir<sup>137</sup>. Örneğin Türk hukukunda bu evre, kural olarak, soruşturma; bazı istisnai hâllerde kovuşturma evresi olarak belirlenmiştir. Bazı hukuk sistemlerinde ise bu entegre noktası, infaz aşaması olarak belirlenmiştir. Cinsel suçlarla ilgili onarıcı adalet programlarının sisteme dâhil edilmesi ise bir görüşe göre her aşamada mümkündür<sup>138</sup>. Genellikle cinsel suçlar söz konusu olduğunda onarıcı adalet infaz aşamasında “mahkûmiyet sonrası (*post-conviction models of restorative justice*)” olabileceği gibi “mahkûmiyet öncesi (*pre-conviction models of restorative justice*)” olabileceği belirtilmektedir<sup>139</sup>. Kanaatimizce çalışmanın “Karşıt Görüşler: Neden Mümkün Olmamalı?” başlığında tartıştığımız üzere cinsel suçların ciddiyeti ve hassasiyeti nedeniyle olağan ceza muhakemesinin aşamaları tüketilmesi zorunludur. Bu nedenle onarıcı adaletin cinsel suçlarda mahkûmiyet sonrası uygulanması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Mahkûmiyet sonrasında da mağdur haklarının dikkate alınması, nitekim Türk hukukuna yabancı bir uygulama değildir. 647 sayılı ve 13.07.1965 tarihli mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da koşullu (şartlı) salıvermeden yararlanma şartlarına, mağdurun zararını giderme eklenebilmekte idi. Mülga Kanun'un 19. maddesinin son cümlesinde şu ifadeye yer verilmişti: “*Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir*”. 5275 sayılı ve 13.12.2004 tarihli Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da koşullu salıvermeyi düzenleyen 107. maddede bu şart aranmamıştır.

Nitekim hâlihazırda cinsel suçların (TCK m. 102-105) şikâyete tabi formlarının bazılarının somut cezası, iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olması ihtimalinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu (TCK m. 51) ile diğer koşullar da sağlandığında ertelenebilir. Özellikle cinsel saldırı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması (m. 102/1-2. cümle), reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şekli (m. 104/1) ve cinsel taciz suçu (m. 105) böyledir. Hapis cezasının ertelenmesi kurumunda mağdurun zararının giderilmesi dikkate alınmaktadır<sup>140</sup>. Ancak bunlar daha ziyade malvarlığına ilişkin kaybın giderilmesini ifade etmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu (CMK m. 231) da somut cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması hâlinde gündeme gelebilir. Her ne kadar burada uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuşsa da bu uzlaşmanın başarısız olması ihtimalinde kurumun uygulanacağı anlamına gelmektedir. Diğer bir anlatımla, uzlaştırılmaya izin verilmeyen cinsel suçlar açısından zaten uzlaştırma süreci işletilmeden, uyuşmazlık kamu davasına dönüşebilmekte ve somut cezasının uygun olması durumunda kişinin hükmünün açıklanması geri bırakılmaktadır. Bu kurumda da mağdurun zararının giderilmesi dikkate alınmaktadır<sup>141</sup>. Ancak ertelemeye olduğu gibi burada da bunlar daha ziyade malvarlığına ilişkin kaybın giderilmesini ifade etmektedir. Kanaatimizce her iki kurum da cinsel suç mağdurlarının hakları ve ihtiyaçlarına yönelik yeniden yapılandırılabilir.

<sup>136</sup> Bu rota için bkz. VAN NESS, Daniel W. / HEETDERKS STRONG, Karen: “A Brief History of Restorative Justice: The Development of a New Pattern of Thinking”, (Ed.) VAN NESS, Daniel W. / HEETDERKS STRONG, Karen: *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5. Baskı, Routledge, Abingdon, Oxfordshire, 2015, s. 28.

<sup>137</sup> Örneğin İngiltere ve Galler'de böyledir. Bkz. THE CROWN PROSECUTION SERVICE: “Restorative Justice”, 2023 (<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/restorative-justice>, ET: 10.10.2023).

<sup>138</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 60.

<sup>139</sup> MARINARI, s. 26-27.

<sup>140</sup> TCK m. 51/2: “*Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir*”.

<sup>141</sup> CMK m. 231/6-c: “*Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir*”.



## 2. Seçim: Ceza Adalet Sistemine Alternatif/Hibrit

Onarıcı adalet programları, birinci yol olarak olağan ceza adalet sistemini ikame edecek şekilde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde planlanabilir. İkinci yol olarak ise olağan ceza adalet sistemini ikame etmez; yalnızca mağdurların haklarının ve ihtiyaçlarının daha kapsamlı biçimde sağlanabilmesi ile failerin rehabilitasyonunu desteklemek amacıyla “tali” bir yol olarak benimsenebilir<sup>142</sup>. Bu şekilde *hibrit bir uygulama* benimsenir<sup>143</sup>. Bu, bir nevi “menü” sunmaya benzemektedir<sup>144</sup>.

## 3. Seçim: Genel Hüküm/Somut Olay Bazlı İlerleme

Cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulamasına karşıt olanların ve destekleyenlerin (sözü geçen Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı dâhil) hemfikir oldukları bir nokta vardır: Onarıcı adalet, bu suç grubunda her somut olay için uygun olmayabilir. O nedenle somut olay bazlı ilerlenmelidir<sup>145</sup>. Ancak somut olaya uygunluk incelemesi kolay olmayabilir. *Mercer ve diğerlerine* göre bu kendi içinde şöyle bir dilemma içermektedir: Onarıcı adalet özünde uyuşmazlığın taraflarını (mağdur/fail/toplum) uyuşmazlık çözümünün merkezine almayı hedefleyen bir adalet anlayışı iken cinsel suçlar söz konusu olduğunda onarıcı adaletin suça uygunluğunu belirlemeyi dışarıdan bir uzman/yetkili yapmaktadır. Bu şekilde bu kişinin değerlendirmesi ile uyuşmazlığın çözümü gerçek sahiplerinin dışında en başta belirlenmiş olmaktadır. Bu dilemma aşılabılır ise somut olayda onarıcı adaletin suça uygunluğunun belirlenmesinde çeşitli ölçütlerin dikkate alınması ile ilerlenebilir. Buna göre failin uygunluğunun, mağdurun uygunluğunun ve somut olaydaki cinsel suçun (unsurları veya işleniş şekli) uygunluğunun belirlenmesi gerekir. Örneğin fail ile mağdur arasındaki açık ara güç dengesizliği, uzlaştırımacı açılarından yönetilebilir olmayabilir. Yahut da failden kaynaklanabilir; failin pişmanlık duymaması veya suça ilişkin sorumluluğunu inkâr etmesi durumları böyledir. Yahut da mağdurun zaman içinde küçük adımlarla bir nevi uşaklaştırılarak uzun bir döneme yayılarak cinsel suça maruz bırakıldığı (*grooming*) hâlde onarıcı adalet yaklaşımı uygun olmayabilir<sup>146</sup>.

“Bu değerlendirme resmî mi gayri resmî mi olmalı?” sorusu da *Mercer ve diğerleri* tarafından tartışılmıştır. Cinsel suçlarda onarıcı adalet pratiğinin yeni yeni yükselmekte olduğu, bu nedenle henüz teatmüller yeterince oluşmadığından resmî formlara dönüştürmek için erken olduğu görüşünü benimsemektedirler<sup>147</sup>. İngiltere ve Galler’de yapılan bir ampirik çalışmada cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulamasında ülke genelinde bir standardizasyon sağlanamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>148</sup>. Ancak cinsel suçtan mahkûm olan kişilerle ilgili sıklıkla cezaevi koşullarında risk değerlendirmeleri yapılır. Bunlardan da belirleme sırasında istifade edilebilir. Nitekim aşağıda bağımsız bir başlıkta ele alacağımız Avrupa Konseyinin cinsel suçtan mahkûm olanlarla ilgili 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı’nın 33. kuralında onarıcı adaletin ilgili taraf devlette mevcut olması ve somut olayda uygunluğunun belirlenmesi ve tarafların bunlarla ilgili bilgilendirilmesi kaydıyla olacağı belirtilmiştir. Tavsiye Kararı’nın açıklayıcı raporunda somut olayda onarıcı adaletin “*uygulanıp uygulanmayacağına karar verecek olan, cinsel suçtan mahkûm olmuş kişi ile ilgilenmekte olan kurumdur*”<sup>149</sup>. Burada ilgili kurumun “takdir hakkının” olduğu belirtilmektedir<sup>150</sup>. Ayrıca bu belirleme yapılırken “*kişinin rehabilitasyonu ve denetim süresi açısından uygun bir zamanlama ve bağlam olup olmadığının dikkate alınması gerekir*”<sup>151</sup>.

<sup>142</sup> ÇETİNTÜRK, s. 272-273.

<sup>143</sup> JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 50-51.

<sup>144</sup> DALY, *Conventional and Innovative Justice*, s. 26; JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 61.

<sup>145</sup> KAZIC / COROVIC, s. 81.

<sup>146</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 20.

<sup>147</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 21.

<sup>148</sup> CAWLEY / KEWLEY / BURKE / WAGER, s. 215-216.

<sup>149</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 99. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

<sup>150</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 99. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

<sup>151</sup> “Explanatory Memorandum”, para. 99. Ayrıca bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 36.

#### 4. Seçim: Zorunlu Yol/Seçimlik Bir Yol

Cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulaması, zorunlu olmamalıdır. Ancak seçimlik bir yol olarak uygulanabilir<sup>152</sup>. Nitekim İstanbul Sözleşmesi'nin 48. maddesinde, içlerinde cinsel suçların ve kadına yönelmiş şiddetin de bulunduğu suçlar (m. 33-42) için uzlaştırma veya herhangi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi de dâhil olmak üzere *mecburi onarıcı adalet uygulamaları yasaklanmaktadır*<sup>153</sup>. Örneğin İngiltere'de yapılan bir ampirik çalışmada, çalışmaya katılan cinsel suç mağdurları, cinsel suç mağdurlarına onarıcı adalete başvurma seçeneği sunulması ancak sürece katılmaları için baskı yapılmaması gerektiği görüşünü desteklemektedir<sup>154</sup>.

#### 5. Seçim: Tarafların İradesi

Onarıcı adaletin cinsel suçlarda seçimlik olarak öngörülmesinin en önemli sonucu ise tarafların iradesi ile mümkün olmasıdır<sup>155</sup>. Hatta taraflar arasında da mağdura öncelik verilmekte ve mağdur tarafından başlatılması gerektiği belirtilmektedir. Eğer süreci başlatan fail olursa zaten doğasında mağdur aleyhine güç dengesizliği barındıran cinsel suçlarda tekrar faile mağduru kontrol ettiği yönünde bir duygu/izlenim verebilir<sup>156</sup>. Avrupa Konseyinin 2021(6) sayılı Tavsiye Kararı'nda -ki bu Karar cinsel suç mahkûmlarının rehabilitasyonu ile ilgilidir- onarıcı adalet girişimi söz konusu olacak ise mağdur haklarının üstün tutulması gerektiği belirtilmektedir. Yine Tavsiye Kararı'na göre tarafların onarıcı adalete ilişkin kararlarını, aydınlatıldıktan/bilgilendirildikten sonra vermiş olmaları gerekir.

#### 6. Seçim: Çocuklar/Yetişkinler Tarafından İşlenen Cinsel Suçlar

Yaş grubuna göre de kanun koyucu bir tercih yapabilir. Çocuklar tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalet ile yetişkinler tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adaleti ayırarak ele alabilir. Çocuklar ve gençler tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalet tartışmaları, 2000'li yılların başında çoktan başlamıştır<sup>157</sup>. İnfaz Kanunu'nda koşullu salıvermede cinsel suçlarda yetişkin failer ile suça sürüklenen çocuklar farklı ele alınarak çocuklar açısından koşullar daha farklı tutulmuştur. Buna göre m. 107/2-e'de "*cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar*" bakımından koşullu salıverme için infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi gereken süre "üçte iki" olarak kabul edilmiştir. Bu süre, yetişkinler bakımından "dörtte üç"tür<sup>158</sup>. Çocuklar tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalete, çocukların topluma yeniden kazandırılabilmesi amacıyla kapı aralanabilir.

#### 7. Seçim: Onarıcı Adalet Uygulama Türü

Onarıcı adalet yaklaşımının *konferans yöntemi*<sup>159</sup>, *halka şeklinde toplanma yöntemi* ve Türk hukukunda olduğu gibi daha çok fail ile mağdurunu yüz yüze buluşturan, *mağdur-fail uzlaştırması* olmak

<sup>152</sup> KAZIC / COROVIC, s. 80.

<sup>153</sup> COUNCIL OF EUROPE: "Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence", Council of Europe Treaty Series, İstanbul, 2011, s. 13, (<https://rm.coe.int/168008482e>, ET: 16.10.2023).

<sup>154</sup> MARSH / WAGER, s. 354.

<sup>155</sup> Ayrıca Bkz. JOYCE-WOJTAS / KEENAN, s. 60.

<sup>156</sup> MERCER / STEN MADSEN / KEENAN / ZINSTAAG, s. 22.

<sup>157</sup> DALY, *Sexual Assault*, s. 334.

<sup>158</sup> Yetişkinler bakımından ise 108/9 hükmü şöyledir: "*Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. (Ek cümle: 14/4/2020-7242/49 md.) Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir*".

<sup>159</sup> Konferans yöntemi ile onarıcı adalet programına katılan bir cinsel suç mağduru, "konferansın hayatında bir dönüm noktası olduğunu ve iyilik durumuyla ilgili terapide başaramadıklarını başarmasını sağladığını" bildirmiştir. Bkz. KLAR-CHALAMISH / PELEG-KORIAT, s. 1063.

üzere birçok türü mevcuttur. Onarıcı adalet, Anglo-Sakson ülkelerinde genellikle “aile grup konferansları” veya “toplum konferansları” şeklinde uygulanırken Kıta Avrupası ülkelerinde onarıcı adaletin “mağdur-fail uzlaşması (*victim-offender mediation*)” ve “cezai uzlaşma (*penal mediation*)” şeklinde uygulandığı belirtilmektedir<sup>160</sup>. Bu çalışmada da yer verilen birçok çalışma Anglo-Sakson ülkelerinde yapılmış çalışmalar olduğundan sıklıkla konferans yöntemi üzerinden konuyu ele almaktadır. Duruma göre yüz yüze, duruma göre bir topluluk içinde buluşturma fikri, cinsel suçlarda ihtiyatlı yaklaşılması gereken bir durum olabilir.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

Olağan ceza muhakemesi sistemi, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere temel anayasal hakların şüpheli/sanık açısından temin edilerek “şüpheli/sanık odaklı” bir seyir izlemektedir. Böyle bir yaklaşımla ilerleyen adalet sisteminde kapsamlı biçimde mağdurların haklarının ve ihtiyaçlarının temini, ancak ikincil bir hedef olabilmektedir. Yine de cinsel suçlarda mağdurların daha kırılğan olması nedeniyle daha kapsamlı biçimde mağdur haklarının sağlanmasına yönelik bir eğilim mevcuttur. Ancak mağdurların ve hatta failerin suçtan kaynaklanan ihtiyaçlarını gidermeye ve onların suç öncesinde olduğu gibi yaşamlarını sürdürebilmeleri için tek bir sistem ve yaklaşımla ilerlemek yeterli olamamaktadır. Farklı bir anlatımla mağdur haklarına, failerin rehabilitasyonuna ve toplumun menfaatlerine multi-sistemik bir metodoloji ile yaklaşılması gerekliliği bugün kaçınılmaz olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu noktada onarıcı adalet programlarının da sürece katkı sunabileceği fikri doğmaktadır.

Onarıcı adalet seçeneği; bir fail, bir mağdur veya bir suç türü için bir kere tanınmış ise diğer failer, diğer mağdurlar veya diğer suç türleri için tanınması gerekir. Nitekim onarıcı adaletin yürütülmesindeki temel ilkelerden birisi, herkesin eşit şekilde erişim hakkına sahip olmasıdır. Diğer bir anlatımla failer, mağdurlar ve suçların türleri ayırt edilmeksizin herkese onarıcı adalet programlarının sağladığı imkânların sunumunda “eşit erişim” ilkesi benimsenmelidir. Diğer taraftan cinsel suçlar, onarıcı adalet yaklaşımı için de zorlu bir alanı ifade eder. Dikkatli ve özenli yaklaşılması gereken bir alandır. Nitekim cinsel suçları onarıcı adalet sisteminden açıkça çıkarmayan hukuk sistemlerinde dahi cinsel suçlar açısından onarıcı adalet ya hiç uygulanmamakta ya da çok nadir uygulama alanı bulmaktadır. Keza Türk ceza muhakemesi hukukunda da kanun koyucunun uzlaştırma pratiğini artırma eğilimine rağmen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddetteki bazı suçlar ve ısrarlı takip gibi bazı zorlu suç grupları kategorik olarak dışarda tutulmuştur<sup>161</sup>.

Bu çalışma boyunca cinsel suçların ciddiyeti, hassasiyeti, zorluğu ve karmaşıklığı ile bu suç türünde onarıcı adaletle ilgili tüm kaygılar dikkate alınarak şu soru ekseninde ilerlenmiştir: Cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanılabilir mi? Gerçekten, onarıcı adalet programlarının cinsel suçlardaki katkılarını görmezden gelebilir miyiz? Nihayetinde olağan ceza adalet sistemi de mevcut bu kaygıları her zaman gidermemekte ve ikincil mağduriyet başta olmak üzere cinsel suç mağdurları birçok olumsuz deneyim de yaşayabilmektedir.

O hâlde mesele, cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımını ne şekilde ve hangi şartlarla uygulayacağımızla ilgilidir. Nitekim bu alanlarda da onarıcı adaletin kabul edilmesinde teorik olarak bir engel bulunmamaktadır. Bunu uçak örneğine benzetebiliriz. İnsan için bir yerden başka bir yere uçmak suretiyle seyahat etmek, insanın biyolojik ve fiziki gerçekliğine aykırıdır. Ancak yüksek teknoloji ile tasarlanarak meydana getirilen bir araç yardımı ile insanlar da farklı türden bir uçuş fiili ile bir yerden başka bir yere kara yolu veya deniz yoluna göre daha hızlı seyahat edebilmektedir. Bu şekilde bir hiz-

<sup>160</sup> Bkz. THE EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE: “The Idea of Restorative Justice and How it Developed in Europe”, s. 3, ayrıca Türkiye’ye de yer verdiği kısım için s. 4 ([https://www.euforumj.org/sites/default/files/2020-01/the\\_idea\\_of\\_restorative\\_justice\\_and\\_how\\_it\\_developed\\_in\\_europe.pdf](https://www.euforumj.org/sites/default/files/2020-01/the_idea_of_restorative_justice_and_how_it_developed_in_europe.pdf), ET: 16.09.2023).

<sup>161</sup> Türk hukuku açısından da konuyu ele alan bir çalışma için bkz. ÇAKIRHAN, Selen: “Kadına Yönelik Şiddette Uzlaştırma Mümkün Olabilir mi?: Alternatif Bir Uzlaştırma Modeli Olarak Brezilya Örneği”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *Ceza Hukuku Perspektifinden Kadına Yönelmiş Şiddetle Mücadele*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 79-104.

met olarak bir ihtiyaç giderimi söz konusudur. Cinsel suçlar açısından da onarıcı adalet, ilk bakışta cinsel suçların yapısına, özelliklerine ve sonuçlarına çok aykırı gelebilir. Hatta gerçekten aykırı olabilir. Ancak iyi tasarlanan bir sistemle bu mümkün kılınabilir. Keza cinsel suçlar açısından onarıcı adalet uygulaması, pür onarıcı adalet veya klasik anlamda onarıcı adalet esası üzerine inşa edilmek zorunda da değildir. Mağdurların, failerin ve toplumun suçtan doğan ihtiyaçları giderilebilir ve olağan ceza muhakemesi sisteminin açıkları kapatılabilir. Cinsel suçlarla ilgili zorlukları ve kaygıları reddederek değil, bunların varlığını görerek üstesinden gelen bir sistem ortaya koyulmalıdır.

Onarıcı adaletin imkânlarından başta mağdurları olmak üzere bu suçun taraflarını mahrum bırakmakla sonuçlanan bu suç grubunun zorluklarını ve kaygılarını öne çıkaran bir görüşte ısrar ederek enerji harcamak yerine “Kapsayıcı bir onarım için nasıl bir sistem dizayn edebilir?” sorusuna odaklanarak enerji harcamak bize göre daha doğru bir metodolojik yaklaşımdır. Nihayetinde bu zorlukları ve kaygıları kabul ederek onarıcı adalet gibi seçenekleri reddetme konusunda herkesin hemfikir olma ihtimalinde de şu soru ortadan kalkmamaktadır: Cinsel suç mağdurlarının suçtan kaynaklanan hakları ve ihtiyaçları nasıl karşılanacaktır? Özellikle olağan ceza adalet sisteminde bu kaygıların devam ettiği, cinsel suç mağdurlarının kırılğan grup mağdur oluşları ve hak ve ihtiyaçların tam olarak sağlanmasının çoklu sistemle yaklaşmakla mümkün olduğu gerçekleri ile bu soruyu yeniden sorduğumuzda cinsel suçlarda onarıcı adalet tartışmalarının önemi tekrar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca uluslararası literatürde konunun yoğun biçimde ele alınması ve Avrupa Konseyinin cinsel suçtan mahkûm olan kişilerin rehabilitasyonuna 2021 yılındaki Tavsiye Kararı’nda yer vermesi gelişmelerinin de göz ardı edilmemesinde fayda vardır. Feminist teorilerin, kadına yönelmiş şiddetin özel alan-kamusal alan ayrımı ile özel alana yeniden çekileceğine ilişkin endişelerini olağan ceza adalet sistemi de her zaman giderememektedir. Yine bununla bağlantılı olarak Türk hukukunda da -diğer birçok ülkenin hukuk sisteminde olduğu gibi- olağan ceza adalet sistemindeki hapis cezası, tek yaptırım türü değildir. TCK m. 61’in yanı sıra koşullu salıverme dâhil tüm süreci ifade eden geniş anlamda cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında birçok alternatif mevcuttur. Keza sadece yetişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçunu dikkate aldığımızda dahi cinsel suçların şikâyete tabi olanlarından (örneğin TCK m. 102/1) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirenlere (örneğin TCK m. 102/5) kadar birçok formunun mevcut olduğu görülür. Ayrıca çalışma boyunca önerdiğimiz üzere onarıcı adalet uygulamalarına cinsel suçlardan mahkûmiyet sonrası ve destekleyici olarak başvurulması daha isabetli olabilir. Cinsel suçlarda onarıcı adalet programları, olağan ceza muhakemesine alternatif değil, infaz sürecini ve cinsel suçtan mahkûm olan kişilerin rehabilitasyonunu da destekleyen *hibrit* biçimde tasarlanabilir.

Çalışmada tasarlanabilecek bir sistem için kanun koyucunun bazı seçimler yaparak ilerleyebileceğinden bahsederek bazı temel olanlarına değinildi. Cinsel suçlarda onarıcı adaletin mümkün kılınabilmesindeki yetkin bir sistemin tasarlanması için gelecek çalışmalarla daha fazla detaylandırılması gerekmektedir. Ancak yine de Türk hukuku açısından şu temel önerilerde bulunabiliriz. Kanaatimizce Türk ceza adalet sistemi açısından cinsel suçlarda infaz aşamasında, Avrupa Konseyinin bu çalışmada bahsi geçen tavsiye kararında da ifade edildiği üzere, failerin rehabilitasyonu da dikkate alınarak onarıcı adalet uygulaması mümkün kılınabilir. CMK’da uzlaştırma, esas itibarıyla *soruşturma evresi* düşünülerek 253. ve 255. maddelerde düzenlenmiş ve 254. maddede de “mahkeme evresinde uzlaştırma” istisnai bir durum olarak eklenmiştir. Bunun yanında bir de failerin rehabilitasyonu dikkate alınarak cinsel suçlar da dâhil olmak üzere bazı zorlu suç grupları açısından “infaz aşamasında uzlaştırma” şeklinde başka bir istisnai hâl öngörülebilir. Soruşturma evresindeki uzlaşmanın fail açısından sonucu olan “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilmesi; kovuşturma evresindeki “davanın düşmesi” kararı verilmesi, infaz aşamasında “koşullu salıverme” olarak tezahür edebilir. Koşullu salıvermedeki “*mahkûmun kurumdaki infaz sürecini iyi hâlli olarak geçirmesi*” (5275 sayılı İnfaz Kanunu m. 107/1) şartının sağlanmasında objektif bir ölçüt olarak uygulanabilir. Yine İnfaz Kanunu’nda koşullu salıvermede cinsel suçlarda yetişkin failer ile suça sürüklenen çocuklar farklı ele alınarak (İnfaz Kanunu m. 107/2-d ve m. 108/9), çocuklar açısından koşullar daha farklı tutulmuştur (İnfaz Kanunu m. 107/2-e). Çocuklar tarafından işlenen cinsel suçlarda onarıcı adalet programıyla da çocukların topluma yeniden kazandırılabilmesi için kapı aralanabilir.

Bu çalışmanın en önemli sınırlılığı, Türk hukukunda cinsel suçlarda onarıcı adaletin daha önce müstakil bir eserle neredeyse hiç ele alınmamış olmasıdır. Onarıcı adalet konusunu cinsel suçlara hasreden ilk çalışma olduğundan bu aşamada cinsel suçlar (TCK m. 102-105) arasında ayırım yapılmaksızın ele alınmıştır. Bu şekilde çalışma gelecek çalışmalara yeni kapılar açacak zemini inşa etmeyi hedeflemiştir. Yine konunun Türk hukuku öğretisinde daha önce hiç ele alınmamış olması nedeniyle bu çalışmada yararlanılan eserlerin büyük çoğunluğu, Batılı ülkelerde meydana getirilmiş eserlerden oluşmaktadır. Cinsel suçlar gibi kültürden ve toplumdan yoğun etkilenen bir suç grubu için yabancı ülkelerde yapılan çalışmaların geçerliliği daha sınırlı olabilir. Bu nedenle gelecek çalışmalar için bu çalışmanın aralamak istediği kapıları<sup>162</sup> şöyle sıralayabiliriz: (1) Türk hukukunda “infaz aşamasında uzlaştırmanın” tasarlanabilmesi için mağdurlar ve failer başta olmak üzere ceza adalet sisteminin aktörlerinin cinsel suçlarda onarıcı adalete yaklaşımını ölçen ampirik çalışmalar yapılması gerekmektedir. (2) Ülkelerin uygulamaları -iyi uygulama örnekleri- incelenebilir. Örneğin Yeni Zelanda ve Avusturya gibi cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulamasına görece eski başlamış hukuk sistemlerinin deneyimlerini incelemek faydalı olabilir. (3) Bu çalışmanın girişinde bahsedilen pilot proje olan *The Restore* programı ile ilgili daha fazla bilgi edinilebilir. (4) Cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulama türleri olan konferans yöntemi, halka şeklinde toplanma ve mağdur-fail uzlaştırması cinsel suçlardaki faydaları veya uygunlukları açısından karşılaştırılabilir. (5) Onarıcı adaletin kazandırıldıkları yeni derinlikler, örneğin *Braithwaite*'in “yeniden bütünleştirici utandırma” başta olmak üzere başat onarıcı adalet savunucularının koyduğu esasların minimalist olduğundan hareketle maksimalist bakış açısı ile onarıcı adaleti anlayan görüşler (*the maximalist consequentialist theory of restorative justice*)<sup>163</sup> üzerine araştırmalar yapılabilir. (6) Cinsel suçlarda onarıcı adalet uygulaması ile mağdurun güçlendirilmesi, failin rehabilitasyonu hususlarında psikolojik perspektif başta olmak üzere çeşitli kriminolojik teorilerle ölçümleme yapılabilir.

<sup>162</sup> Başka öneriler için şu çalışmadaki “*ways forward*” kısmına ayrıca Bkz. MCGLYNN / WESTMARLAND / GODDEN, s. 3.

<sup>163</sup> KEENAN / ZINSSTAG, *Introduction*, s. 7.

## KAYNAKÇA

- ALTAY, Yağmur: *Türkiye’de Cinsel Suç Mağdurlarının Yardım Arama Deneyimleri ve Destek Mekanizmalarına İlişkin Algıları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- ATEŞ SARIDAĞ, Büşra Hazel: “Avrupa Konseyi’nin Cinsel Suçla İtham Edilen veya Mahkûm Edilen Kişilerin Değerlendirilmesi, Yönetimi ve Toplum Kazandırılmalarına İlişkin 2021(6) Sayılı Tavsiye Kararının İncelemesi”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime / ÇAKIRHAN, Selen: *Hukuki ve Kriminolojik Açından Cinsel Suçlar I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 13-60.
- BACAKSIZ, Pınar / BAYZİT, Tuğba: “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 21, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Özel Sayısı, s. 379-414.
- BAKAR, Yunus Emre: *Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Uzlaştırma ve Uzlaştırmaçıların Pratikte Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gedik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022.
- BRAITHWAITE, John: *Crime, Shame and Reintegration*, 16. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- BRAITHWAITE, John: *Restorative Justice and Responsive Regulation*, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 2002 (Responsive Regulation).
- CAWLEY, Philip Anthony / KEWLEY, Stephanie / BURKE, Lol / WAGER, Nadia: “Restorative Justice for Sexual Violence Offences in England and Wales: The Challenges Ahead”, *Journal of Victimology and Victim Justice*, 2023, Cilt 6, Sayı 2, s. 208-216.
- CHARLESWORTH, Hilary / CHINKIN, Christine / WRIGHT, Shelley: “Feminist Approaches to International Law”, *American Journal of International Law*, 1991, Cilt 85, Sayı 4, s. 613-645.
- COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS: “Recommendation CM/Rec(2021)6 of the Committee of Ministers to member States regarding the assessment, management and reintegration of persons accused or convicted of a sexual offence - Explanatory Memorandum”, 2021 ([https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a3ce9f](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a3ce9f), ET: 08.10.2023).
- COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS: “Recommendation CM/Rec(2021)6 of the Committee of Ministers to member States regarding the assessment, management and reintegration of persons accused or convicted of a sexual offence”, 2021 ([https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a4397a](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a4397a), ET: 10.10.2023).
- COUNCIL OF EUROPE: “Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence”, Council of Europe Treaty Series, İstanbul, 2011 (<https://rm.coe.int/168008482e>, ET: 16.10.2023).
- ÇAKIRHAN, Selen: “Kadına Yönelik Şiddette Uzlaştırma Mümkün Olabilir mi?: Alternatif Bir Uzlaştırma Modeli Olarak Brezilya Örneği”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *Ceza Hukuku Perspektifinden Kadına Yönelmiş Şiddetle Mücadele*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 79-104.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem: *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- DALY, Kathleen: “Conventional and Innovative Justice Responses to Sexual Violence”, *Australian Institute of Family Studies*, 2011, Sayı 12, s. 1-35 (Conventional and Innovative Justice).
- DALY, Kathleen: “Restorative Justice and Sexual Assault: An Archival Study of Court and Conference Cases”, *The British Journal of Criminology*, 2006, Cilt 46, Sayı 2, s. 334-356 (Sexual Assault).
- DALY, Kathleen: “Sexual Assault and Restorative Justice”, 2000, s. 1-32 ([https://www.researchgate.net/publication/29452067\\_Sexual\\_assault\\_and\\_restorative\\_justice](https://www.researchgate.net/publication/29452067_Sexual_assault_and_restorative_justice), ET: 4 Ekim 2023).
- DURŞUN, Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Cilt 9, Sayı 24, s. 57-73.
- EGLASH, Albert: “Creative Restitution. A Broader Meaning for an Old Term”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 1958, Cilt 48, Sayı 6, s. 619-622.
- ERBAŞ, Rahime / CAN, Neslihan / AKDEMİR, Ahsen / ÇAKIRHAN, Selen: “Attrition in Sexual Offenses with Evidentiary Challenges: The Example of Türkiye”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *European Perspectives on Attrition in Sexual Offenses*, Lexington Books, Londra, 2023, s. 185-213.

- ERBAŞ, Rahime: “Challenges in Regulating Sexual Offences in Turkey”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime: *Global Problems in Sexual Offences*, Lexington Books, Londra, 2022, s. 3-24 (Sexual Offences in Turkey).
- ERBAŞ, Rahime: “Effective Criminal Investigations for Women Victims of Domestic Violence: The Approach of the ECtHR”, *Women’s Studies International Forum*, 2021, Cilt 86, s. 1-12.
- ERBAŞ, Rahime: “Mağdur Katılımlı Bir Ceza Muhakemesi Anlayışına Doğru: ABD Hukukunda Mağdur Haklarının Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, Cilt 3, Sayı 1, s. 75-118.
- ERTUĞRUL, Hüseyin: “7188 Sayılı Kanun Sonrası Uzlaştırma Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2020, Cilt 5, Sayı 2, s. 119-138.
- HANNA, Cheryl: “No Right to Choose: Mandated Victim Participation in Domestic Violence Prosecutions”, *Harvard Law Review*, 1996, Cilt 109, Sayı 8, s. 1849-1910.
- HODGSON, Jodie: *Gender, Power and Restorative Justice: A Feminist Critique*, Palgrave Macmillan Cham, İsviçre, 2022.
- HUDSON, Barbara: “Restorative Justice and Gendered Violence: Diversion or Effective Justice?”, *British Journal of Criminology*, 2002, Cilt 42, Sayı 3, s. 616-634 (Gendered Violence).
- HUDSON, Barbara: “Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence”, *Journal of Law and Society*, 1998, Cilt 25, Sayı 2, s. 237-256 (Sexual and Racial Violence).
- JOYCE-WOJTAS, Niamh / KEENAN, Marie: “Is restorative justice for sexual crime compatible with various criminal justice systems?”, *Contemporary Justice Review*, 2016, Cilt 19, Sayı 1, s. 43-68.
- JÜLICH, Shirley / BUTTLE, John / CUMMINS, Christine / FREEBORN, Erin V.: *Project Restore: An Exploratory Study of Restorative Justice and Sexual Violence*, Auckland University of Technology, Auckland, 2010.
- JÜLICH, Shirley / MCGREGOR, Kim / ANNAN, Jennifer / LANDON, Fiona / MCCARRISON, Dorothy / MCPHILLIPS, Kathryn: “Yes, There is Another Way”, *Canterbury Law Review*, 2011, Cilt 17, Sayı 1, s. 222-228.
- KAZIC, Ena / COROVIC, Rialda: “Is Restorative Justice an Appropriate Legal Remediation for Sexual Violence?”, *Review of European and Comparative Law (RECoL)*, 2019, Cilt 37, s. 65-96.
- KEENAN, Marie / WARD, Tony / ZINSSTAG, Estelle: “The Good Lives Model and Restorative Justice: Combined Potential in Cases of Sexual Violence”, *Journal of Sexual Aggression*, 2022, s. 1-15.
- KEENAN, Marie / ZINSSTAG, Estelle: “Conclusion: Addressing the Justice Gap: The Potential of Restorative Justice After Sexual Violence”, *Sexual Violence and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2022, s. 298-324.
- KEENAN, Marie / ZINSSTAG, Estelle: “Introduction: Exploring Restorative Justice in Cases of Sexual Violence”, *Sexual Violence and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2022, s. 1-21 (Introduction).
- KLAR-CHALAMISH, Carmit / PELEG-KORIAT, Inbal: “From Trauma to Recovery: Restorative Justice Conferencing in Cases of Adult Survivors of Intrafamilial Sexual Offenses”, *Journal of Family Violence*, 2021, Cilt 36, s. 1057-1068.
- KOSS, Mary P.: “Blame, Shame, and Community: Justice Responses to Violence Against Women”, *The American Psychologist*, 2000, Cilt 55, Sayı 11, s. 1332-1343.
- MAGIERA, Kim: “Victim-Offender Mediation in Cases of Sexual Violence Interview with a victim-offender mediator from Germany”, 2023 (<https://www.euforumrj.org/en/victim-offender-mediation-cases-sexual-violence>, ET: 31.12.2023).
- MARINARI, Angela: *Restorative Justice for Survivors of Sexual Abuse*, Bristol University Press, Bristol, 2020, s. 13-46.
- MARSH, Francesca / WAGER, Nadia M.: “Restorative Justice in Cases of Sexual Violence: Exploring the Views of the Public and Survivors”, *Probation Journal*, 2015, Cilt 62, Sayı 4, s. 336-356.
- MCGLYNN, Clare / WESTMARLAND, Nicole / GODDEN, Nikki: *Is Restorative Justice Possible in Cases of Sexual Violence?*, Durham University, Durham, 2011.
- MERCAN, Boran Ali: “Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller karşısında Hakiki Duygulanımlar”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2019, Cilt 7, Sayı 1, s. 103-125.
- MERCER, Vince / STEN MADSEN, Karin / KEENAN, Marie / ZINSTAAG, Estelle: *Doing Restorative Justice in Cases of Sexual Violence: A Practice Guide*, Institute of Criminology, Leuven, 2015.

- NASUHOĞLU, Ayla Duygu: *Cinsel Saldırı Suçuna İlişkin Mitlerin Türk Ceza Hukukunda Yargı Kararlarındaki Olası Tesirlerinin Araştırılması*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaşımının Usul ve Esasları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, Cilt 56, Sayı 4, s. 123-205.
- ÖZER, Y. Yeşim: “Türkiye’de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt 2, Sayı 11, s. 1-20.
- ÖZGENÇ, İzzet: “Cinsel Suçlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 24, Sayı 1, s. 257-283.
- PINATEL, Jean: “Kriminolojinin Ana Meseleleri”, (Çev.) APAY, Saim, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1955, Cilt 12 Sayı 3, s. 156-162.
- SIDERIDOU, Sofia / VASILEIADOU, Sofia: “Unleashing the Benefits of Restorative Justice for Survivors of Sexual Violence”, 2023 (<https://www.euforumrj.org/en/unleashing-benefits-restorative-justice-survivors-sexual-violence>, ET: 16.09.2023).
- SINHORETTO, Jacqueline / TONCHE, Juliana: “Restorative Justice for Women’s Rights”, (Ed.) CARLEN, P. / FRANÇA, L. Ayres: *Justice Alternatives*, Routledge, Londra, 2019, s. 219-234.
- SOYSAL BULGURCU, Hilal: “Damgalama Yaklaşımı ve Onarıcı Adalet Bağlamında Denetimli Serbestlik”, *Olgu Sosyoloji Dergisi*, 2023, Cilt 2, Sayı 1, s. 9-19.
- TANER, Fahri Gökçen: *Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- TANER, Tahir: “İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi (Paris 10-19 Eylül 1950)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1951, Cilt 17 Sayı 3-4, s. 499-529.
- THE CROWN PROSECUTION SERVICE: “Restorative Justice”, 2023 (<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/restorative-justice>, ET: 10.10.2023).
- THE EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE: “Interview with Dr Marie Keenan”, 2020 (<https://www.euforumrj.org/en/interview-dr-marie-keen-an>, ET: 09.10.2023).
- THE EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE: “The Idea of Restorative Justice and How it Developed in Europe”, ([https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2020-01/the\\_idea\\_of\\_restorative\\_justice\\_and\\_how\\_it\\_developed\\_in\\_europe.pdf](https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2020-01/the_idea_of_restorative_justice_and_how_it_developed_in_europe.pdf), ET: 16.09.2023).
- THE MINISTRY OF JUSTICE: “Code of Practice for Victims of Crime in England and Wales”, 2020 ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/974376/victims-code-2020.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/974376/victims-code-2020.pdf), ET: 06.10.2023).
- THE MINISTRY OF JUSTICE: “Restorative Justice Action Plan for the Criminal Justice System for the Period to March 2018”, 2017 (<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a8025bf40f0b62305b89759/tj-action-plan-to-march-2018.pdf>, ET: 16.10.2023).
- UNIVERSITY OF GLASGOW: *Supporting a Survivor of Sexual Violence*, (<https://www.gla.ac.uk/myglasgow/sexual-violence-harassment-support/students/#d.en.938892> (ET: 22.01.2024).
- VAN NESS, Daniel W. / HEETDERKS STRONG, Karen: “A Brief History of Restorative Justice: The Development of a New Pattern of Thinking”, (Ed.) VAN NESS, Daniel W. / HEETDERKS STRONG, Karen: *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5. Baskı, Routledge, Abingdon, Oxfordshire, 2015, s. 23-41.
- WALKER, Lenore: *The Battered Woman Syndrome*, 3. Baskı, Springer, New York, 2009.
- YILDIZ, F. Esra: *Mağdur Vekillerinin Gözünden Cinsel Saldırı Suçunda Delillendirme Problemi ve İkincil Mağduriyet*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.
- YÜCE, Mustafa Tören: “Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi”, *Çankaya Üniversitesi Gündem*, 2008, Sayı 28, s. 81-83.
- ZEHR, Howard: “Can restorative justice be applied to any crime?”, *Eastern Mennonite University*, 11 Nisan 2013, 00:29-00:36 ([https://www.youtube.com/watch?v=o49R0\\_OAZiU](https://www.youtube.com/watch?v=o49R0_OAZiU), ET: 16 Ekim 2023).
- ZEHR, Howard: *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, 1. Baskı, Herald Press, Pennsylvania, 1990 (Changing Lenses).
- ZEYREK, Ramazan: “Bütüncül Bir Ceza Hukuku Bakış Açısıyla Cinsel Suçların Çocuklar Tarafından İşlenmesinin Ele Alınması”, (Ed.) ERBAŞ, Rahime / ÇAKIRHAN, Selen: *Hukuki ve Kriminolojik Açından Cinsel Suçlar I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 125-156.