

Onarıcı Adalet Teorisine Genel Bir Bakış

İNCELEME MAKALESİ

Özlem ALKAN

Makale Bilgisi

Araştırma Görevlisi, Polis Akademisi, İç Güvenlik Fakültesi, Hukuk Bölümü, Türkiye

ORCID: 0000-0002-4657-761X

E-Mail:

ozlemalkan.pa@gmail.com

Sorumlu Yazar:

Özlem ALKAN

Ay Yıl : Aralık / 2024

Cilt:4

Sayı:2

DOI: [10.5281/zenodo.14582412](https://doi.org/10.5281/zenodo.14582412)

Citation:

Alkan,Ö. (2024). Onarıcı adalet teorisine genel bir bakış. *Genç Akademisyenler Birliği Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(2),176-192.<https://doi.org/10.5281/zenodo.14582412>

Öz

Her ne kadar üzerinde uzlaşılan mutlak bir tanıma sahip olmasa da kökenleri ilkel dönem toplulukları kadar eskiye uzanan onarıcı adalet teorisi, toplumsal barışın suçta sebep olan ve ondan etkilenen tüm tarafların gönüllü katılımı ile sağlanabileceğine yönelik yaklaşımı ile adalet teorileri arasında yeni bir yol olarak ön plana çıkmaktadır. Failin gerçekleştirdiği suç neticesinde gerek mağdura gerekse topluma yönelik sebebiyet verdiği zararların uzlaşmaya dayalı şekilde giderilmesi amacıyla hayata geçirilen onarıcı adalet yöntemleri, esasında suçtan zarar gören kimselerin yargılama sürecine daha aktif katılımının sağlanması düşüncesinin eseridir. Ancak cezalandırmanın amaçlarını tehlikeye attığına yönelik kaygılar, onarıcı adalet teorisine ait kurumların belirli suç tipleri ile belirli bir takım özellikler gösteren failer hakkında uygulanmasına dair eleştirilerin gündeme gelmesine sebep olmaktadır.

Çalışmanın maksadı onarıcı adalet teorisi üzerine genel bir bakış açısı geliştirmektir. Bu nedenle ilk olarak teoriye dair ilke ve tanımlara yer verilerek teorinin amaçları aktarılmaktadır. Ardından cezalandırıcı adalet teorisinin karşısında yer aldığı kabul edilen onarıcı adalet teorisinin günümüzde bulunduğu noktanın daha iyi anlaşılabilmesi adına tarihsel gelişim süreci kaleme alınmaktadır. Teorinin sınırları belirlenirken diğer adalet teorilerinden farkının ortaya konulabilmesi için cezalandırıcı, tazmin edici ve düzeltici adalet teorilerine de değinilmektedir. Böylece onarıcı adalet teorisine dair genel bir çerçevenin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Onarıcı Adalet, Cezalandırıcı Adalet, Tazmin Edici Adalet, Düzeltici Adalet, Toplumsal Barış.*

Abstract

Although it does not have an absolute definition, the theory of restorative justice, whose origins go back as far as the primitive period societies, stands out as a new way among the theories of justice with its approach that social peace can be achieved through the voluntary participation of all parties that cause and are affected by crime. Restorative justice methods, which are implemented in order to eliminate the damages caused by the offender to both the victim and the society as a result of the crime committed by the offender, based on reconciliation, are essentially the work of the idea of ensuring more active participation of those who have been harmed by the crime in the judicial process. However, concerns about the aims of punishment lead to criticism of the application of restorative justice institutions to certain types of crimes and offenders with certain characteristics.

The aim of the study is to develop a general perspective on restorative justice theory. For this reason, firstly, the principles and definitions of the theory are given and the aims of the theory are conveyed. Then, the historical development process of the restorative justice theory, which is accepted to be opposite to the retributive justice theory, is written in order to better understand where it stands today. While determining the boundaries of the theory, retributive, compensatory and corrective justice theories are also mentioned in order to reveal its difference from other justice theories. Thus, it is aimed to reveal a general framework of restorative justice theory.

Keywords: *Restorative Justice, Retributive Justice, Compensatory Justice, Corrective Justice, Social Peace.*



Giriş

Toplum değerlerine yönelik yaşanan gelişmeler ve meydana gelen değişim sosyal, ekonomik ve siyasal alanlarda olduğu gibi adalete bakış açısı üzerinde de etkisini hissettirmektedir. 18. Yüzyıl'da suç faillerinin eylemlerini ikrar etmeleri yoluyla cezalandırılmalarını amaçlayan adalet yaklaşımı, 19. Yüzyıl'a gelindiğinde suçluların ıslah yöntemiyle davranışlarını tekrarlamaktan caydırılması fikrini temel almıştır. 19. Yüzyıl sonunda gelinen noktada ise tercih edilen sistem araçlarının suçla mücadele alanında yeterli olmadığı anlaşılacak daha önce faile ve eylemine odaklanan yaklaşım yerini mağdurun yararını ön planda bulundurma amacı taşıyan onarıcı adalet yöntemlerine bırakmaya başlamıştır¹.

20. Yüzyıl'dan itibaren onarıcı adalet uygulamalarına yönelik kararlar uluslararası metinlerde yer almaya başlamıştır. Bu belgeler arasında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Ceza İşlerinde Arabuluculuk konulu R (99) 19 sayılı tavsiye kararı onarıcı adalet teorisine atfedilen değer bakımından oldukça büyük bir önem arz etmektedir². Zira ilgili metinde Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde teoriye yönelik kurumların uygulanmasına dair tavsiye niteliğinde ifadelere yer verildiği görülmektedir³.

Ülkelerin ceza adalet sistemlerine ve suçla mücadele araçlarına karşı getirilen eleştiriler farklı model arayışlarının meydana gelmesine yol açmıştır⁴. Mevcut sistemde mağdurların yargılama evrelerinin neredeyse dışında yer almaya mecbur bırakılmaları ve bu nedenle ikinci bir mağduriyete uğratılmaları gerçeği ile failerin suç ihlalleri neticesinde sebebiyet verdikleri zararın insan ilişkilerine yansıyan boyutunun göz ardı edilmesi, hukuk kurallarının ihlaliyle mücadele etmekten ziyade suçun insani boyutunun dikkate alınmasına odaklanan yeni bir bakış açısının ortaya çıkmasını sağlamıştır⁵. Öğretide yeni bir model olarak ele alınması gereken onarıcı adalet teorisinin ceza yargılamasındaki eksik uygulamaların giderilmesine imkân sağlayan yeni bir yaklaşım olarak düşünülmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁶.

Onarıcı faaliyet anlık bir suç tespitinin geçmişe yönelik olarak ödetilmesi yerine taraflar arasındaki ilişkilerin yeniden kurulmak suretiyle geleceğe yönelik toplumun iyileştirilmesi amacına hizmet etmek üzere gerçekleştirilmektedir. Onarıcı adaletin temeli, suç tipini ihlal eden fail ile korunan hukuki değer sahibi olan mağdur ve suçtan zarar gören diğer kimselerin (toplumun) müzakerede bulunabilmesi sürecine dayanmaktadır⁷. Toplumun rolüne atfedilen değer ise onarıcı adalet teorisinin uygulanma metotlarına göre farklılık göstermektedir. Örneğin kimi durumlarda mağdurun ya da failin yakın çevresi taraflara süreç boyunca destek olabilirken kimi durumlarda ise belirli bir bölgenin sakinleri toplumu oluşturan kişiler olarak onarıcı adalet sürecinde yer almaktadır⁸. Günümüz onarıcı

1 Mustafa Aydın Işık, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 17; Özlem Ayata Özyiğit, "Türkiye'de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve Uygulanmasının Onarıcı Adalet Prensipleri ile Değerlendirilmesi", (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009) 3; Ali Savaş Çubukcuoğlu, "Onarıcı Adalet Bağlamında Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumu ve Kapsamı", (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018) 22.

2 Ayata Özyiğit, "*Türkiye'de Uzlaşma Kurumu*", 29.

3 <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915521710.pdf>, (Erişim: 12.12.2023).

4 Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi*, (New-york: Birleşmiş Milletler Yayını, 2006) 5; Hüseyin İnce, *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) 24; Cengiz Topel Çiftcioğlu, "Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7/66 (2015) 38; Ekrem Çetintürk, "Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)", *Ceza Hukuku Dergisi*, 4/9 (2009) 204-205.

5 Galma Jahic- Burcu Yeşiladalı, "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım", *Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der. Jahic- Yeşiladalı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008) 16; Ayata Özyiğit, "Türkiye'de Uzlaşma Kurumu", 13.

6 Christa Pelikan, "Onarıcı Adalet Üzerine", *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der. Jahic- Yeşiladalı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008) 28; Galma Akdeniz, "Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Kavramsal Temelleri", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI/1 (2019) 5.

7 Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) 8-9.

8 Jennifer J. Llewellyn- Robert Howse, "Restorative Justice, A Conceptual Framework" (2012) 24; [htt-](http://)

adalet yöntemleri arasında en yaygın olan uygulama uzlaştırma kurumudur. Ayrıca aile/toplum grup konferansları, cezalandırıcı halkalar ve toplumsal ıslah kurulları bilhassa Anglo-Sakson hukukunda uygulanan onarıcı adalet türleri olarak tercih edilmektedir. Konu sınırlılığı gereği onarıcı adalet teorisinin temel yapısı üzerinde durulacak olup bahsi geçen onarıcı adalet yöntemlerine değinilmeyecektir⁹.

1. Onarıcı Adalet Teorisinin Genel Çerçevesi

Hızla büyüyen ve gelişen bir sistem olarak üzerinde hala bir uzlaşmaya varılamadığı için çeşitli şekillerde yorumlanan onarıcı adalet kavramını tanımlamak adına kullanılan pek çok terim bulunmaktadır. "Pozitif adalet", "ilişkisel adalet", "toplum temelli adalet" ve "gayri resmi adalet" ifadeleri onarıcı adaletin yerine kullanılan kavramlara örnek olarak gösterilebilir¹⁰. Onarıcı adalet kavramı kimi zaman ceza adalet sistemi içerisinde suçu önleyen ve suç sebebiyle ortaya çıkan zararı onaran bir model olarak tanımlanırken kimi zaman ise sınırlı bir uygulama alanını ifade ederek suçtan etkilenen tarafların uzlaşabilmelerini sağlayan mekanizmaları belirtmek için kullanılmaktadır¹¹. Bu haliyle onarıcı adalet üzerinde fikir birliği sağlanan en önemli hususun kavram üzerinde tek bir tanımın söz konusu edilememesi olduğu söylenebilir¹².

Anglo-Sakson hukuk sistemi tarafından geliştirilen onarıcı adalet bu hukuk sisteminin etkili olduğu Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Avusturya'da yaygın olarak başvurulan bir sistemdir¹³. Uzun sayılmayacak bir süre önce onarıcı adalet mekanizmalarına Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde de yer verilmiş böylece failin yargılanmanın merkezinde olduğu geleneksel adalet düşüncesinin aksine mağdurun ihtiyaçlarına işaret edilen ve onu da çözümün bir parçası haline getiren uygulamalar hayata geçirilmiştir¹⁴. Onarıcı Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğu'nun yaptığı tanıma göre onarıcı adalet; "meydana gelen suç neticesinde, suçtan etkilenen tüm tarafları bir araya getirerek suçun neticelerini ve geleceğe yönelik etkilerini iyileştirmek konusunda çözüm üretilmesini sağlayan süreçtir"¹⁵. Failin, mağdurun ve bunların yakınlarının süreçten sorumlu memurlar, kolluk görevlileri ve ilgili yardımcıların katılımıyla gönüllülük esasında bir araya gelmeleri neticesinde ortak bir çözüm geliştirilmesi prensibine dayalı alternatif bir adalet modeli olan bu sistemde, meydana gelen zarardan etkilenen kişilerin yaşadıkları travmalara dair söylemlerin taraflar üzerinde yaratacağı olumlu etki onarıcı adaletin temel hedefidir¹⁶. Onarıcı adalet savunucularından biri olan Marshall ise onarıcı adaleti, yasal kurumlarla aktif bir ilişki içerisinde bulunarak hukuki yarar sahibi olan tüm tarafların dahil olduğu suç çözme yaklaşımı şeklinde tanımlamıştır¹⁷. Suç sebebiyle ortaya çıkan haksızlığın giderilmesini amaçlayan onarıcı adalet yaklaşımı, suçu mağdurlara verilen zararı gidermeye odaklanarak çözen, faileri eylemlerinden sorumlu tutan ve toplumun diğer kesimlerini de çözüme ortak eden bir modeldir. Bu sistem ileride meydana gelebilecek neticelerle mücadele edebilmek adına tüm tarafları sürece dahil eden kolektif bir ilkeler bütünü olarak varlık gösterir¹⁸. Çünkü onarıcı adalet modeli, suçu devlete karşı gerçekleştirilen bir norm

ps://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2114291, (Erişim: 20.12.2023).

9 Ayrıntılı bilgi için: Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) 59-100; Olgun Değirmenci, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020) 71-81.

10 Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*, 6; James Dignan- Micheal Cavadino, "Towards a Framework for Conceptualizing and Evaluating Models of Criminal Justice from a Victim's Perspective", *International Review of Victimology*, 4/3 (1996) 153-154; Abdullah Batuhan Baytaç, "Onarıcı Adalet Genel Bir Bakış", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXI/1 (2013) 118; Sercan Tokdemir, *Ceza Adalet Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması*, EÜHFHD, XXI/1-2 (2017) 79.

11 Ayata Özyiğit, "*Türkiye'de Uzlaşma Kurumu*", 13.

12 Theo Gavrielides, "Restorative Justice—The Perplexing Concept: Conceptual Fault-lines and Power Battles Within The Restorative Justice Movement", *Criminology & Criminal Justice*, 8/2 (2008) 169.

13 Çetintürk, *Uzlaştırma*, 7; Baytaç, *Onarıcı Adalet*, 118.

14 Berrin Akbulut- Murat Aksan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019) 17.

15 Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*, 6; Aylin Yenigül Kul, "Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/9 (2019) 11-12; Baytaç, *Onarıcı Adalet*, 122.

16 Boran Ali Mercan, "Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller Karşısında Hakiki Uygulanımlar", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 7/3 (2019) 107; Çetintürk, *Uzlaştırma*, 11-12.

17 Tony F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview* (London: Home Office, 1999) 5.

18 Ülgen Aslan Düzgün- Vildan Sevin, "Onarıcı Adalet Sistemi ve Uzlaştırma Kurumu: Uzlaştırma Sü-

ihlali olarak değil aksine bir kimsenin hak ihlali olarak görür. Bu nedenle diyalog ve müzakere yöntemiyle uzlaşmaya varmak esastır. Geçmişte meydana gelen suçtan dolayı suçlamak yerine gelecek adına sorunun çözümüne odaklanmak söz konusudur¹⁹.

Öğretide bazı düşünürler tarafından onarıcı adaletin suçun sebep olduğu zararı gidermeye odaklanan yeni bir yol olduğu ve tüm paydaşların iş birliğine dayalı bir süreci ifade ettiği belirtilmektedir²⁰. Böylece onarıcı adalet, bir ceza adalet sistemi olarak sadece suçu azaltmayı değil suçun etkilerini de azaltmayı ve tüm paydaşlar arasında var olan ilişkileri onarmayı hedeflemektedir. Modern onarıcı adalet kavramının öncülerinden biri olarak kabul edilen Zehr de benzer şekilde, ihlali gerçekleştiren kişinin zararını anlamaya ve yanlışını düzeltmeye dair sorumluluk almak adına teşvik edilmesi ile suça dâhil olanların veya suçtan etkilenen tarafların çözümün parçası olmaya davet edilmesi gerektiğini aktarmaktadır²¹. Böylelikle adalet sisteminin yalnızca suça ve yaptırıma odaklanması yerine tüm tarafların çözüm odaklı bir sürece dahil edilmesi sağlanarak sosyal barışın tesis edilmesi mümkün olacaktır.

Tarafların kişisel katılımını desteklemek, suç sorunlarını sosyal ilişkiler açısından değerlendirmek, ileriye dönük bir problem çözme yöntemi oluşturmak ve uygulama esnekliğine sahip olmak onarıcı adaletin sahip olduğu ilkeler olarak ifade edilmektedir²². Onarıcı adalet uygulamasını adalet mekanizmasının da içinde yer aldığı üç ilke üzerine tesis eden düşünürler ise onarıcı adalet prensiplerini adaletin faileri, mağdurları ve toplumu iyileştirmek için çalışması, tarafların yargılama süreci boyunca aktif katılım fırsatlarına sahip olması ve adil bir barışın tesisi için devletin sorumluluklarının yeniden düzenlenmesi olarak dile getirmektedir²³. Suçun işlenmesi neticesinde birincil zarar gören suç tipinin koruduğu hukuki değer sahibi olan mağdurun kendisidir. Ancak toplumu oluşturan diğer bireylerin de zarar gören kavramına dahil edilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Toplum bu noktada gerek ihtiyaçlarını karşılamak adına mağdurlara gerekse re-sosyalizasyonu sağlamak adına faile destek vermekle yükümlüdür. Adalet sistemi toplumsal dayanışmayı güçlendirmek adına her türlü ayırmıcılıktan kaçınmak üzere hareket ederken devletin rolü ise uygulanan sürecin kolaylaştırılmasını sağlamak olarak ifade edilmektedir²⁴.

2. Onarıcı Adalet Teorisinin Amaçları

Onarıcı adalet suç meydana geldiğinde gösterilecek tepki konusunda farklı bir yol izlemektedir²⁵. Çünkü mevcut adalet politikaları neredeyse tamamen suçluya odaklıdır. Cezalandırma yerine onarmayı dikkate alarak hareket eden onarıcı modelde uyuşmazlığın tüm tarafları sürece dâhil edilmektedir²⁶. Fikrin temelinde göz önünde bulundurulmuş husus adalet sisteminin insanileştirilerek suçtan doğrudan etkilenen sùjelerin sürece aktif olarak katılma imkânının sağlanmasıdır. Onarıcı adalet modeli meydana gelen suç tipinden etkilenen her bireyin sürece doğrudan katılımı ile bozulan sosyal eşitliğin yeniden tesis edilmesini öngören ve geçmişte meydana gelen suçun gelecekte tekrar edilmesini taraflara sorumluluk yükleyerek önlemeyi amaçlayan kapsamlı bir modeldir.

Onarıcı adalet yapılması gereken zorunlu hamlenin sosyal eşitliğin tesisi olduğunu savunur. Onarıcı adaletin onarmaya gayret ettiği bozulan doğal insan ilişkileridir. Bir haksızlığı gidermenin ve tekrar edilmesinin önüne

recinde Çocuğun Haklarının Korunması”, *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 25/2 (2023) 123; Değirmenci, *Uzlaştırma*, 67-68; Marshall, *Restorative Justice*, 5; Akbulut-Aksan, *Uzlaştırma*, 17; Tokdemir, 86.

19 Barton Poulson, “Third Voice: A Review of Empirical Research on the Psychological Outcomes of Restorative Justice”, *Utah Law Review*, 15/9 (2003) 167; Değirmenci, *Uzlaştırma*, 67.

20 Paul Mccold- Ted Wachtel, “In Pursuit of Paradigm: A theory of Restorative Justice”, (Brazil: XIII World Congress of Criminology, 2003), <https://www.iirp.edu/images/pdf/paradigm.pdf>, 2003, (Erişim:10.10.2023).

21 Howard Zehr, “Restorative Justice? What’s That?”, <https://zehr-institute.org/what-is-rj/>, (Erişim: 13.11.2023).

22 Mehmet Beyhan Seçkin, *Mağdur Hakları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018) 80; Marshall, *Restorative Justice*, 4.

23 Daniel W. Van Ness- Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice An Introduction to Restorative Justice*, VI.Edition, (NJ: Anderson Publishing, 2010) 44-46.

24 Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, (New York: Good Books, 2002) 64; Howard Zehr- Harry Mika, “Fundamental Concepts of Restorative Justice”, (1997) <https://crj.ie/wp-content/uploads/2022/03/Zehr-Mika-Restorative-Justice-Principles.pdf>, (Erişim: 12.11.2023).

25 Çetintürk, *Uzlaştırma*, 9.

26 Muammer Ketizmen, “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (2012) 3; Çiftcioğlu, “Onarıcı Adalet Sistemi” 39.

geçmenin yolu haksızlığı başlatan ilişkinin düzeltilmesiyle sağlanacağından onarıcı adalet modelinin hedeflediği onarma, birleştirme, iyileştirme ve koruma elbette haksızlıktan etkilenen bütün tarafların sürece aktif katılımı ile gerçekleşecektir. Bu sayede adalet taraflara dayatılan bir kavram olmaktan öte onu tarafların birlikte meydana getirdiği bir değer haline alır²⁷. Modelin mantığı özgür iradeye dayalı olarak bir araya gelmektir. Zaten iradeye aykırı olarak katılımda bulunmak sistemin hedeflediği onarmaya ulaşmayı yüksek ihtimalle imkânsız kılacaktır. Tarafların daha adil ve makul bir süreç içerisinde bulduklarını hissedebilmeleri adına katılımın gönüllülük esaslı olması oldukça önemlidir²⁸.

Geleneksel adalet sisteminde suç olarak tanımlanan eylemlerin gerçekleştirilmesi devlet düzenine karşı bir ihlal olarak kabul edildiğinden eyleme maruz kalan asıl mağdur sistemin dışına itilerek pasif bir role bürünmeye mecbur bırakılmaktadır. Bu durum devlet tekelinde bulunan yaptırımlar neticesinde faile ceza verilmesi ile suç ve suçlu üzerinde sağlanan kontrolle dengelenmeye çalışılmaktadır. Onarıcı adalet ise suçtan etkilenen kişilerin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak hem mağduriyetin giderilmesini hem de suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlar. Bu amaç gerçekleştiği takdirde failin mağdura ve topluma verdiği zararın sorumluluğunu üstlenerek ıslah edilmesine imkân sağlanacaktır. Failin neden olduğu zararın sorumluluğunu üstlenmesi adına desteklenmesi ve mağdurun uğradığı zararla ilgili tam ve doğrudan sorumluluk alması halinde süreç başarıya ulaşacaktır. Çünkü bu model adaletin tesisini yalnızca meydana gelen suç ve yaptırım çerçevesinde ele almak yerine failin gerçekleştirdiği eylemin sorumluluğunu üstlenmesi ve neden olduğu zararı gidermesi olarak düzenlemektir. Böylece fail sebep olduğu zararla yüzleşirken mağdur da kendisine bu zararı veren kişiyi daha yakından gözlemlemek ve anlamak durumunda kalacaktır²⁹. Ayrıca adalet süreci konusunda tarafların sonucun meydana gelmesinde aktif rol almaları halinde kararları daha adil ve meşru olarak değerlendirdikleri tespit edilmiştir³⁰.

Geleneksel adalet sisteminde cezayla karşı karşıya kalma tehdidi sebebiyle failin gerçekleştirdiği eylemden dolayı sorumluluk duyması ihtimali azalmaktadır. Çünkü bu sistemde fail yaptıklarını inkâr etmek, gizlemek, yalan söylemek ya da en iyi ihtimalle eylemine geçerli bir sebep bulmak gayretindedir. Bu durum çoğu zaman mağdurun acılarını küçümsemeye, önemsiz göstermeye hatta onu suçlamaya dahi yol açmaktadır. Oysa onarıcı adalet failin yaptıklarıyla yüzleşmesini sağlarken mağdurun da kızgınlığını ve acısını açıklamasına fırsat verir. Gerçekleştirilmek istenen bu unsur sürecin insan odaklı yaklaşımının eserdir. Tarafların karşılaşması genelde resmî kurumların dışında yürütüldüğünden taraflar birbirlerini suçlamak yerine sonuç ve çözümlerin geliştirilmesine katkı sağlayabilmektedir. Böylece suçtan etkilenen taraflar arasındaki zarar gören ilişkiler daha yapıcı bir yaklaşım sayesinde yeniden inşa edilebilecektir³¹.

3. Onarıcı Adalet Teorisinin Tarihsel Gelişimi

3.1 Dünyada Onarıcı Adalet Teorisinin İzleri

Onarıcı adalet terimi modern anlamda ilk olarak 1970li yıllarda telaffuz edilmeye başlanmış olsa da ilk nüvelerine çok daha eski dönemlerde rastlanan bir kavramdır. Bu sistemin insanlığın varoluşundan itibaren gelişim gösterdiği, insanlık tarihinin ilk adalet sistemi ve dünyanın en yaygın ve eski bir çözüm yolu olduğu ifade edilmektedir³². Onarıcı adalet bugün kazandığı anlamı tam olarak karşılama da ilk olarak devlet organizasyonunun henüz meydana çıkmadığı topluluklarda uygulanmaya başlanmıştır. Göçebe kabilelerde kabile dışından bir kimsenin suç işlemesi halinde kabilelerin önde gelenleri onarım müzakeresi adıyla bilinen bir sisteme başvurmuşlardır. Bu müzakere sisteminde alınan kararlar genellikle mağdura ya da mağdurun üyesi olduğu kabileye tazminat ödenmesi şeklinde gerçekleş-

27 Adalet Bakanlığı, *Mağdur Bilgilendirme*, <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/288/Onarici-Adalet> (Erişim: 03.11.2024); Çetintürk, *Uzlaştırma*, 43-44; Zehr, *The Little Book*, 68.

28 Seçkin, *Mağdur Hakları*, 78; Marshall, *Restorative Justice*, 24; Değirmenci, *Uzlaştırma*, 70.

29 Zeki Hafizoğulları- Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: USA Yayıncılık, 2012) 126; Füsün Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji (Mağdurbilim)*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008) 311; Baytaç, "Onarıcı Adalet", 119; Çetintürk, *Uzlaştırma*, 46; Akdeniz, "Onarıcı Adalet Yaklaşımı", 7.

30 Tom R. Tyler, "Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking", *Journal of Social Issues*, 62/2 (2006) 316; Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, 311-312.

31 Marshall, *Restorative Justice*, 5; Seçkin, *Mağdur Hakları*, 77-78; Çetintürk, *Uzlaştırma*, 46; Akdeniz, "Onarıcı Adalet Yaklaşımı", 6; Ayata Özyiğit, "Türkiye'de Uzlaştırma Kurumu", 15.

32 Çetintürk, *Uzlaştırma*, 19; Değirmenci, *Uzlaştırma*, 55; Baytaç, "Onarıcı Adalet", 120.

miştir. Böylece kabileler arasında uzlaşmaya varılması ve bir tarafın diğer tarafa saldırmasının önüne geçilmesi mümkün olmuştur³³. Uyuşma sistemi olarak da bilinen bu yöntemin çalışma mantığı mağdurun ya da ailesinin sahip olduğu intikam alma hakkının fail ya da ailesi tarafından satın alınmasıdır. Sistem bilhassa topluluklar arasındaki ekonomik ilişkiler gelişme göstermeye başladıktan sonra önem kazanarak taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda büyük kolaylıklar sağlamıştır³⁴. Onarıcı adaletin ilk dönemlerinde görülen bu müzakereci tutum akraba temelli küçük devlet dışı yapılarda uygulama alanı bulmuş böylece hukuksal bir sisteme ait şekli kuralların bulunmadığı bu yapılarda toplumsal kurallardan sapan üyelere tepki gösterilerek toplumsal denge yeniden sağlanmaya çalışılmıştır³⁵.

Mezopotamya medeniyetleri arasında yer alan Hammurabi Kanunlarında da onarıcı adalet uygulamalarının örneklerine rastlamak mümkündür. Hammurabi Kanunları pek çok suç için ölüm cezası öngörmesine rağmen kast içermeyen öldürme fiilleri hakkında failin mağdurun yakınlarına tazminat niteliğinde bir ödeme yapmasını mümkün kılmaktadır³⁶. Yine Hammurabi Kanunlarında yaralama suçu işleyen kişinin mağdurun masraflarını karşılama yaptırımına tabi tutulması da dönemin onarıcı adalet uygulamaları hakkında bir diğer örnektir³⁷. Hammurabi Kanunlarının ardından, Mezopotamya'daki en önemli hukuk belgelerinden biri olarak kabul edilen Asur Kanunlarının da kısas niteliğinde bedeni birtakım yaptırımların yanı sıra mağdurun zararının giderilmesine yönelik tazmin yöntemlerini düzenlediği görülmektedir³⁸.

Roma İmparatorluğu dönemine ait ilk kodifikasyon olan On İki Levha Kanunlarında ise hırsızlık suçu işleyenler çifte tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur³⁹. Roma hukuku dönemine ait bu kanunlarda her ne kadar intikam ve kısas yöntemlerine yer verilmiş olsa da şahsa ve mala karşı işlenen suçlarda yaptırım yöntemi olarak mağduriyetin giderilmesi adına belirlenen bir uzlaşma bedelinin ödenmesi yeterli görülmüştür⁴⁰.

Germen Hukukunda 5. Yüzyıl'da oluşturulan Codex Euricianus ile mağdurun uğradığı zararın giderilmesi düşüncesi ilk kez gelişmeye başlamıştır⁴¹. Dönemi en iyi yansıtan kanun olarak bilinen Lex Salica Kanunu ile de kapsamlı bir uzlaşma bedeli kataloğu oluşturulmuş ve mağdura tazminat ödenmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴². Özellikle kasten olmayan öldürme fiillerinde failin, mağdurun yakınlarının intikamıyla karşı karşıya kalmamak için belirli bir bedel vermek suretiyle uyuşma yolunu kullanabileceği öngörülmüştür⁴³.

Frank dönemi, Avrupa'da devletin rolünü farklı bir boyuta taşıyan krallıkların ortaya çıktığı dönemdir. Bu dönemde de uzlaşma kurumu devam ettirilerek mağdurun zararının karşılanması üzerinde durulduğu görülmektedir. Ancak devlet uzlaşma bedeli ile ilgili taraflar arasında daha baskıcı bir tutum izlemiş ve bu bedelin mağdur veya yakınları tarafından kabulünü zorunlu hale getirmiştir. Zaman içerisinde kovuşturma yetkisinin devlet eline geçmesi ile cezalandırma yetkisinin devlete ait bir kuvvet aracı ve bir gelir kaynağı olduğu kabul edilerek mağdurun zararının

33 Marshall, *Restorative Justice*, 7; Baytaş, “Onarıcı Adalet”, 120; Tokdemir, 82-83.

34 Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016) 67-68; Kayıhan İçel-Sühely Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999) 38. Uyuşma kurumu, öç alma hakkına sahip olan kişileri ya da grupları belirli bir mal vererek bu hakkı kullanmaktan vazgeçirip savaş haline son verme amacını taşımakta idi. Zaman içerisinde toplumlar arasında gelişen ekonomik ilişkiler sayesinde uyuşmaya başvurma yöntemi de sıklaşmış ve uyuşmalar daha kolay gerçekleştirilmiştir. Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: I, (İstanbul: Beta Yayınları, 1994) 43.

35 Değirmenci, *Uzlaştırma*, 57.

36 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 38; Seçkin, *Mağdur Hakları*, 107-109.

37 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 39. “Eğer bir bey, bir beyi kavgada döverse ve onu yaralarsa, o adam bileerek vurmadım diye yemin edecek ve hekimin ücretini ödeyecektir” Veli Özer Özbek, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1999) 61.

38 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 62.

39 Ness- Strong, *Restoring Justice*, 15; İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 41, İçel, *Ceza Hukuku*, 69.

40 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 58.

41 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 70.

42 Veli Özer Özbek vd., *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) 69.

43 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 41; İçel, *Ceza Hukuku*, 70; Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 67.

giderilmesine ait talep tam anlamıyla devletin kontrolüne girmiştir⁴⁴. Böylece onarıcı adalet anlayışı 11. Yüzyıl itibarıyla terk edilmeye başlanmıştır.

11. Yüzyıl Anglo-Sakson hukukunda temeli fail ve mağdur arasındaki uyuşmazlığı gidermek ve meydana gelen zararı telafi etmek olan sistemden cezalandırıcı adalet sistemine geçiş yaşanmıştır. Bu dönemde egemenliğin merkezeleşmesi adına yeni bir hukuk sistemi geliştirilmiş krallık düzenine karşı işlenen bazı suçlar Kral Barışını engellemeye yönelik eylemler olarak öngörülmüştür. Failler birtakım ihlaller karşılığında yine para cezası ile cezalandırılırken mağdur ikinci plana itilerek finansal açıdan Krala yarar sağlayacak uygulamalara başlanmıştır⁴⁵. Bir zamanlar toplumların odak noktası suç neticesinde oluşacak misillemenin önüne geçmek adına meydana gelen zararı eşit ve adil biçimde onarmak iken özellikle Kral Barışı ve sonrasında izlenen politikalar, mağdurların ihtiyaç ve tercihlerinin dikkate alınmayarak ihmal edilen taraf olmalarına sebebiyet vermiştir⁴⁶. Uyuşmazlık kavramının yeniden tanımlanması neticesinde Kralın kendisi barışın sorumlusu ilan edilmiştir. Bu nedenle her suçun mağduru da Kralın bizzat kendisi olarak tayin edilmiştir⁴⁷.

Orta Çağ'a gelindiğinde tek bir merkezi yönetim yerine gerek politik gerek hukuki statünün mülkiyet kavramını esas almak suretiyle belirlendiği bir düzen meydana çıkmış ve onarıcı adalet hizmet eden uygulamalar iyiden iyiye terk edilmeye başlanmıştır⁴⁸. Yargının bir gelir kaynağı haline geldiği bu dönemde, uzlaşma bedelinin ekonomik değişimler sebebiyle yerine getirilememesi neticesinde bunun yerine kişilere ıstırap veren cezalar uygulanmaya başlanmıştır⁴⁹. Merkezi yönetimlerin parçalanması neticesinde mahkemelerin yetki alanlarının daralmasıyla mağdurların hak arayışı zorlaşmış ve iktidar sahipleri ise sadece kendilerine karşı gerçekleştirilen haksızlıklara karşılık vermekle yetindiği için kişiler arasında ölç alma kurumu yeniden anlam kazanmıştır⁵⁰. Giderek artan bu güvensizlik karşısında Kilise başlarda sadece günah olan davranışlarla ilgilenirken dünyevi konulara da Tanrı barışının ihlal edilmesi gerekçesiyle ceza vermeye başlamıştır⁵¹. Krallıkların ortaya çıkması ve Kilise'nin yetki alanının genişlemesi neticesinde mağdurun ceza sisteminde sahip olduğu değer orta çağ boyunca göz ardı edilerek kişisel zararın giderilmesi anlayışı yerini toplumsal zararın karşılanması anlayışına bırakmıştır⁵². 13. Yüzyıl'dan itibaren şehir devletlerinin yargı mekanizmasının yanı sıra polise işlevleri de üstlenmesi neticesinde cezalandırma sistemi bir nevi toplumun gözünü korkutarak güvenliği sağlayan bir yapıya dönüşmüştür. Cezalandırmanın devlete ait bir yetki olduğunun kabulü mağdurun zararının giderilmesi olasılığını tamamen ortadan kaldırmıştır⁵³. Cezalandırıcı adalet sisteminin güçlenmesiyle tüm adalet sürecinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına faaliyet göstermesi faili ve mağduru bu amaca hizmet eden nesnelere konumuna getirmiştir⁵⁴.

16. ve 17. Yüzyıllarda mağdur açısından bir iyileştirmenin doğduğu görülse de bu durum mağdurun ceza adalet sisteminde bir süje olarak tanınması ve bilgilendirme düzeyindeki haklara sahip olmasından öteye geçememiştir⁵⁵. 18. Yüzyıl'da Beccaria "Suçlar ve Cezalar Hakkında" isimli eserinde ceza hukukunun toplumun hizmetinde olduğunu belirterek cezanın amacının meydana gelen kişisel zararları önlemek değil faili ve diğer toplum üyelerini suç işlemekten caydırmak olduğunu belirtmiştir. Beccaria'nın görüşlerini faydacılık felsefi ekseninde ele alarak sistemleştiren Bentham ise ceza adaletinde bireylerin değil toplumun mutluluğunun ön planda olması gerektiğini savunmuştur. Aydınlanma döneminin bu iki önemli hukuk adamının savunduğu ceza sisteminde mağdurun muha-

44 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 71-72; Çetintürk, *Uzlaştırma*, 23.

45 Baytaz, "Onarıcı Adalet", 121.

46 Heather Strang- Lawrence W. Sherman, "Repairing The Harm: Victims and Restorative Justice", *Utah Law Review*, 15/1 (2003) 16.

47 Çetintürk, *Uzlaştırma*, 22.

48 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 73.

49 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 73-75.

50 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 75.

51 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 75-77.

52 Değirmenci, *Uzlaştırma*, 44.

53 Özbek vd., *Ceza Genel Hukuku*, 72.

54 Hakan A. Yavuz, "Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6/23 (2015) 92.

55 Değirmenci, *Uzlaştırma*, 60.

kemenin hiçbir aşamasında etkisi olmadığı görülmektedir⁵⁶. 19. Yüzyıl'ın sonlarına doğru, Garofalo'nun da aralarında bulunduğu düşünürler tarafından mağdurların zararının tazmin edilmesine yönelik antik dönem uygulamalarının dikkate alınması gerektiği önerilmiştir. Mağdurlara yönelik kanun çalışmaları dünya savaşlarının sonrasında savaş mağdurlarının zararlarının tazmin edilmesi adına yeniden gündeme gelmiştir⁵⁷. 20. Yüzyıl'ın ikinci yarısından sonra ise mağdurun yeniden dikkate alındığı onarıcı adalet teorisine yönelik adımlar atılmaya başlanmıştır.

1960lı yıllarda başlayan adalete ulaşma hareketinin de etkisiyle, 1963 yılında Yeni Zelanda, 1964 yılında İngiltere, 1966 yılında ABD/Kaliforniya eyaletinde mağdurların suç sebebiyle uğradıkları zararların giderilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmıştır⁵⁸. Modern anlamda ilk onarıcı adalet programı, Kanada/Ontario şehrinde 1974 yılında gerçekleştirilmiştir. Kitchener Deneyi olarak bilinen bu programda şartlı tahliye memuru olan Mark Yantzi, 18 ve 19 yaşlarındaki sarhoş iki gencin gerçekleştirdikleri malvarlığına yönelik suçların ardından zarar gören yirmi iki mağdurla failleri doğrudan buluşturmuş ve tazminatı kabul etmelerini sağlamıştır⁵⁹. Onarıcı adalet teorisine yönelik Avrupa'daki ilk uygulamalar Norveç'te 1981, Finlandiya'da 1983, Almanya'da 1984 ve Avusturya'da 1985 yılında gerçekleştirilmiş ve Avrupa adalet sistemlerinde giderek daha fazla yer edinen onarıcı adalet kurumları birçok Avrupa ülkesinde başvurulan bir yöntem halini almıştır⁶⁰.

3.2 Türk Hukukunda Onarıcı Adalet Teorisinin İzleri

İslamiyet öncesi Türk devletlerinde cezalandırma yetkisinin devlete ait olduğu kabul edilmektedir. Örneğin Hunlarda ağır ve hafif olmak üzere iki bölüme ayrılan suçlardan öldürme, evli kadına cinsel saldırı ve suçüstü halinde hırsızlık gibi suçlar ağır suçlar arasında kabul edilip cezası ölüm iken hafif suçlar karşısında faile genellikle mali yaptırımların uygulandığı ve bunun yanında sopayla dövülmek, araba tekerleği altında ezilmek, yüzü damgalanmak gibi cezaların da verildiği görülmektedir⁶¹. Mali nitelikteki yaptırımlar genellikle hayvan veya ev eşyası vermek suretiyle uygulanmaktadır⁶². Göktürklerde uygulanan başka bir prosedürde ise, eş ve çocuklar aile reisinin velayeti altında bulduğundan cezaların kişiselliği ilkesi kimi durumlarda terk edilerek suçlu yakınlarına uygulanan yaptırımlar gündeme gelmektedir⁶³. İslamiyet'ten önceki Türk hukukunda cezalandırma tekeli devletin elinde ve ağır suçlar için öngörülen yaptırım türü ölüm cezası iken nispeten daha hafif suçlar için mağdurun zararının tazmin edilmesine yönelik uygulamalara başvurulmuştur. Ancak İslam öncesi Türk devletlerinde öngörülen yaptırımlar arasında ilkel dönemlerden itibaren diğer topluluklarda gözlemlenen onarıcı adalet uygulamalarına rastlanmamaktadır.

İslamiyet'in kabulünden sonra ceza hukukunun kapsamına giren konuların ukubat adı altında toplandığı görülmektedir⁶⁴. Suçlar cezanın büyüklüğüne göre hadd cezasını gerektirenler, kısas ve diyeti gerektirenler ile taziri gerektirenler olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁶⁵. Kur'an'da belirtilmiş ve Allaha karşı işlenmiş haddi gerektiren suçların cezaları kesindir ve değişmez. Kişiler arasındaki suçlarda ise kısas, diyet veya tazir uygulanmaktadır. Cezalandırma yetkisi İslam hukukunda da devlet tekelinde yer alan unsurlardan biri olmuştur. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesi adına eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik esaslar devlet tarafından belirlenmiştir⁶⁶. Suçların ödetil-

56 Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, 16-17.

57 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 36-42; Seçkin, *Mağdur Hakları*, 98.

58 Mustafa Özbek, "Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51/2 (2002) 121.

59 <https://www.iirp.edu/defining-restorative/history>, (Erişim: 17.11.2023); Değirmenci, *Uzlaştırma*, 65.

60 Jolien Willemsens, "Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar", *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der: Jahic- Yeşiladalı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008) 29; Jahic- Yeşiladalı, "Onarıcı Adalet", 17.

61 İlhan Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Timaş Yayınları, 2018) 41-42; Coşkun Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020) 22-23; Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 79-80.

62 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 46.

63 Nur Centel vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020) 28; İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 46; Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 31.

64 Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, 170-192.

65 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 48; Tokdemir, 83.

66 Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, 174.

mesi hakkında kural kısas (misilleme) olsa dahi Kur'an'da yer alan pek çok ayette fail ve mağdur uzlaşmasına değinilmektedir. Örneğin Hucurat 49/9'da iki Müslüman topluluğun çatışması halinde barıştırılmaları emredilmiş, Nisa 4/128'de sulhun mutlak olarak iyi bir çözüm yöntemi olduğu belirtilmiştir⁶⁷. Kasten olmayan öldürme hallerinde ise uygulanan iki yaptırım diyet ve kasamedir⁶⁸. Diyet; altın, gümüş ya da hayvan olarak ödenmektedir⁶⁹. Bakara 2/178'de "Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ancak her kime kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa ona elem verici bir azap vardır." denilmek suretiyle kısas yerine diyet teşvik edilmiştir⁷⁰. Ödeme yapacak durumu olmayan fail için ise akile adı verilen ve failin yakınları tarafından ödenen diyet mümkün kılınmıştır⁷¹. Akilenin toplumsal açıdan işlevi oldukça önemlidir. Diyetin akile tarafından ödenecek olması bir yandan faile ve mağdura yardım etme fonksiyonu görürken diğer yandan ise kasti olamayan öldürme eylemine engel olmayan belki de faile arka çıkmış kişileri cezalandırma amacı taşımaktadır⁷². Kasame ise istisnai bir kurum şeklinde düzenlenerek failinin kim olduğunun bilinmediği bir öldürme suçu varsa o yerde yaşayan elli erkeğin bu fiili gerçekleştirmediklerine ve faili bilmediklerine yönelik ettiği yemindir⁷³. Böylelikle o yerde yaşayan halk bu suçu önleyemediklerinden veya faili görmediklerinden bozulan huzurun birer sorumlusu kabul edilip kolektif olarak cezalandırılmaktadır⁷⁴. Uslandırma, ıslah etme, terbiye etme anlamlarına gelen tazir ise; suçun türü ya da yaptırımı daha önce belirtilmemiş olduğunda uygulanan cezalara verilen isimdir⁷⁵. Bu cezalar kısas ve diyet yaptırımının uygulanmadığı durumlarda ispatındaki şüphe sebebiyle hadd cezasının da uygulanamayacağı suçlar söz konusu ise öngörülmektedir⁷⁶. Öyle ki İslam hukukunda kanunilik ilkesine uyulmayan bu gruba giren suçlarda hâkimin takdir yetkisi oldukça geniştir⁷⁷.

Tanzimat döneminde kabul edilen 1840 tarihli Kanunname-i Ceza her ne kadar bugün kabul edilen manada bir ceza kanunu niteliğine sahip olmasa da mağdura yönelik zararın giderilmesi adına yer verilen hükümler yönünden ilerleme kaydedilen bir düzenlemedir. Örneğin 4.fasıl m.2'de yer alan hükümde haksız yere kimsenin eşyasına el konulamayacağı aksi halde aynen iadenin sağlanması veya mümkün değilse zararın nakden tazmin edilmesi ve 7.fasıl m.2'de devleti gereksiz harcama yaparak zarara uğratan memurun zararı tazmin edeceği düzenlemelerine yer verilmiştir⁷⁸. Islahat döneminde ise 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe girmiştir⁷⁹. Bu düzenlemenin de mağdurun zararının tazminine yönelik benzer nakdi ödemeleri kaleme aldığı görülmektedir⁸⁰.

Tanzimat Fermanı ve devamında gerçekleşen yenilikçi adımlar Osmanlı Devleti'nin ceza sistemi açısından büyük değişiklikler getirmiş olsa da onarıcı adalet adına fark yaratır bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk devletlerinde her dönem var olan cezalandırma yetkisinin devletin tekelinde bulunması özelliği Osmanlı Devleti'nde de geçerliliğini sürdürmüştür. 1840 tarihinden itibaren yürürlüğe giren kanunlarda mağdurun zararını gidermeye yönelik uygulamalarda ise ağırlıklı olarak nakdi bir tazminatın ödenmesi usulü tercih edilmiştir. Bu dönemde de göze çarpan ve onarıcı adalet ilkelerinin izlerini taşıyan en tipik uygulamanın İslam hukukundan kaynaklanan mağdur-fail uzlaş-

67 Mustafa Avcı, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1 (2017) 23-25.

68 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 84; Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 86.

69 Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 88; Centel vd., *Türk Ceza Hukuku*, 31.

70 <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/185/178-ayet-tefsiri>, (Erişim: 21.12.2023).

71 Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 88; Centel vd., *Türk Ceza Hukuku*, 31. Akile müessesesi, bir kişinin mensubu olduğu ehli divan, aşiret veya hazine anlamına gelmekte ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine imkân sağlamaktadır. Akilenin ödeneceği diyet, failin yakınlarına bir zarar vermeyecek şekilde ve mali durumlarına göre dağıtılır. Ödemeyi yapacak kişi sayısı en az yedidir ve diyetin bu kimseler tarafından üç sene içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 83

72 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 83-84; Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, 179.

73 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 50.

74 Üçok vd., 88; İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 50.

75 Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, 188; İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 50; Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 93.

76 Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2008) 32.

77 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 50; Üçok vd., *Türk Hukuk Tarihi*, 93.

78 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 89.

79 Akbulut, *Türk Hukuk Tarihi*, 319; İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 53.

80 Özbek, *Suçtan Doğan Mağduriyet*, 92.

tırması neticesinde ödenen diyet usulü olduğu söylenebilir.

Cumhuriyet dönemi sonrasında onarıcı adalet teorisine ilişkin tek uygulama 2005 yılında kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.253-255, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m.73/8 ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m.24'te düzenlenen uzlaştırma kurumudur. İlgili metinlerde uzlaşma adıyla düzenlenen kurum daha sonra TCK ve ÇKK'dan kaldırılarak yalnızca CMK'da yer alan ve kapsamı genişletilen bir kurum halini almıştır. Ayrıca uygulamanın adı uzlaştırma olarak değiştirilerek sonucun değil sürecin dikkate alınması hedeflenmiştir. Bugün Türk ceza hukuku sisteminde yargılama makamlarının iş yükünü azaltmayı ve yargının daha etkin işlenmesini amaçlayan önödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakeme ve basit yargılama usulü gibi çok sayıda alternatif kovuşturma yöntemi ile hızlandırılmış prosedür bulunmasına rağmen onarıcı adalet teorisinin gereklerini karşılayan tek kurum uzlaştırma kurumudur.

4. Onarıcı Adalet Teorisine Yönelik Kaygılar

2001 yılında İngiltere'de gerçekleştirilen onarıcı adalet araştırma programının sonuçlarına göre programa katılan mağdurların %85'inin süreçten memnun kaldığı ve onarıcı adaletin yeniden suç işleme sıklığını %14 oranında azalttığı tespit edilmiştir⁸¹. Ancak 20. Yüzyıl'ın ikinci yarısından sonra dikkate değer bir ivme kazanan onarıcı adalet teorisi birtakım eleştirilerle de karşı karşıyadır. Zira onarıcı adalet kavramı üzerinde uzlaşılan tek bir tanımın olmaması beraberindeki çok sayıdaki hedefin de belirsizlikler barındırmasına yol açmaktadır. Ayrıca mağdurun iyileştirilmesi, meydana gelen zararın giderilmesi, failin sorumluluklarına dair farkındalığın sağlanması, mağdur ve fail arasındaki uyuşmazlığın sona erdirilmesi, bozulan toplumsal düzenin yeniden sağlanması ve toplumun suç sebebiyle hissettiği korkunun azaltılması gibi hedefler arasında belirli bir öncelik sırasının olmayışı onarıcı adalet sistemini formüle etmeyi zorlaştırmaktadır⁸². Suçun mağdur ve fail arasında meydana gelen bir uyuşmazlıktan ibaret olarak görülmesi suça atfedilen değer bakımından bir diğer eleştiri sebebidir. Nitekim onarıcı adalet temelli birtakım yaptırımlar suçlu davranışın sonuçlarını failin mağdura ve topluma karşı tazminde bulunma yöntemi olarak tanımlama eğilimi sebebiyle kusur ilkesine dayalı ceza hukuku sistemlerinin radikal bir değişikliğe tabii tutulacağı endişesine yol açmaktadır⁸³. Diğer taraftan onarıcı adalet teorisine ait uygulamaların cezaların caydırıcılığını azaltabileceği ve maliyet bakımından yaşanacak zorluklara yönelik kaygılar, onarıcı adalet yöntemlerinin ceza hukuku yaptırımlarına ek olarak fakat sınırlı bir uygulama alanında işlerlik göstermesi gerektiğine yönelik anlayışa yol açmaktadır. Onarıcı adaletin suça karşı yumuşak bir tutum izlediği gerekçesiyle suçu caydırmak için daha sert bir tepkiye ihtiyaç duyulduğuna dair yaklaşım sahiplerinin bir kısmı onarıcı adaletin rolünün haksızlık içeriği bakımından daha hafif suçlar ile çocukların dahil olduğu yargılamalarla sınırlı olmasını desteklerken, bir kısmı ise suçla mücadele alanında onarıcı adalet teorisinin asla uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır⁸⁴. Eleştirilen bir diğer husus, onarıcı adalet yöntemlerinin değerlendirme standartlarına yöneliktir. Öyle ki, onarıcı adalet programları uygulamaya katılanların memnuniyeti ile failin yeniden suç işlemesinin engellenmesine yönelik caydırıcı etki de dâhil olmak üzere çeşitli ölçütler dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Ancak belirtilen amaçların sağlanması ile söz konusu değerlendirme araçları arasında nasıl bir bağlantının bulunduğu genellikle açıklanmamaktadır⁸⁵. Ayrıca uygulamaya katılımın teşvik edilmesini sağlayan koşulların nasıl belirleneceği de muğlaktır. Çoğu zaman mağdurun ve failin durumu dikkatli değerlendirilmediği ya da tarafların ihtiyaçları kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmadığı için katılımcıların sürece dair bilgi sahibi olması ve istenilen hedeflere ulaşılması mümkün olmamaktadır⁸⁶. Oysaki onarıcı adaletin desteklenmesi toplumda onarıcı adalete ilişkin yaklaşımın arttırılmasına yönelik stratejiler gerektirmektedir.

5. Diğer Adalet Teorileri Üzerine

81 <https://restorativejustice.org.uk/about-restorative-justice>, (Erişim: 16.11.2023).

82 Arlène Gaudreault, "The Limits of Restorative Justice", http://www.antonioacasella.eu/restorative/Gaudreault_2005.pdf, (Erişim: 28.11.2023); Seçkin, *Mağdur Hakları*, 81; Baytaç, "Onarıcı Adalet", 125-126.

83 Öznur Sevdiren, "Cezalandırmada Bir Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi-I", *Ceza Hukuku Dergisi*, 6/15 (2011) 116-117; Baytaç, "Onarıcı Adalet", 126.

84 <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html>, (Erişim: 28.12.2023).

85 Seçkin, *Mağdur Hakları*, 81; Baytaç, "Onarıcı Adalet", 126.

86 Gaudreault, "The Limits of Restorative Justice", 4.

Günümüz hukuk sistemlerinde onarıcı adalet teorisinin yanı sıra üç adalet teorisinin daha göz önünde bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar; tazmin edici adalet teorisi, düzeltici adalet teorisi ve cezalandırıcı adalet teorisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

5.1 Tazmin Edici Adalet Teorisi

Tazmin edici adalet, mağdurun uğradığı kaybın giderilmesi anlayışına dayanan ve adaletin yerine getirilmesi adına mağduru merkeze alan bir anlayışa dayalıdır⁸⁷. Bu yönüyle onarıcı adaletle arasında bir bağlantı bulunduğu düşünülse de onarıcı adaletin yerine getirilmesine hizmet eden sùjeler düşünöldüğünde, tazmin edici adaletin bu kadar kapsamlı bir bakış açısı geliştirmedığı görölmektedir. Kimi teori tarafları meydana gelen suç neticesinde mağdurun derhal tatmin edilmesi gerektiğini ve bu vazifenin devlete ait olduğunu belirtirken bir kısım düşünürler ise suçtan kaynaklanan zararın fail tarafından karşılanmasının faile yüklenen bir borç halini alması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁸. Bir diğèr taraftan ise suç fiilinin fail tarafından bir kimseye karşı gerçekleştirilen bir eylem olarak kabul edildiği teoride, toplumun da suçun mağduru olduğı fikri benimsenmemektedir⁸⁹.

Tazmin edici adalet teorisinin yansımaları TCK ile CMK ilgili maddelerinde görölmektedir⁹⁰. Örneğın TCK m.50/1(b)'de belirtildiğı üzere kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlarından biri olan mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine yönelik ifade tazmin edici adalet teorisine uygun bir düzenlemedir⁹¹. Benzer bir düzenleme CMK m.171/3 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda da yer almaktadır⁹².

1980li yıllardan itibaren yeniden hatırlanan mağdur hakları açısından önem arz eden bir teori olmasına rağmen tazmin edici adalet teorisinin en büyük eksiğinin suçtan zarar gören bir diğèr sùje olan toplumun ve bununla birlikte sosyal düzenin korunması gerçeğinin göz ardı edilmesi olduğı ifade edilmektedir⁹³. Bununla birlikte bu teoride failin meydana gelen haksızlık karşısında pişmanlık duyarak sorumluluk hissedebilmesinin imkânı da bulunmamaktadır⁹⁴.

5.2 Düzeltici Adalet Teorisi

Düzeltici adalet, failin yarattığı zararın soyut yönünü ele alan ve ortaya çıkan gayri maddi zararların karşılanmasıyla

87 Çetintürk, *Uzlaştırma*, 37.

88 Değirmenci, *Uzlaştırma*, 48.

89 *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı*, (Ed.: Orhan Cüni, Merve Özcan, Çetin Arslan, Olgun Değirmenci), Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Birinci Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara, 2021, s.10.

90 Çetintürk, “*Onarıcı Adalet*”, 209. TCK m.50/1(b): “*Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; ... b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine...*”

91 Ceza adalet sistemlerinin mağduru genellikle arka plana itmesi gerçekleşen suç neticesinde hakları birinci derecede etkilenen mağdurun daha fazla acı çekmesine sebep olmaktadır. TCK m.50/1-b’de yer alan mağdurun zararını tazmin kurumu özellikle kişisel zararların ön planda olduğı suçlar açısından mağdur adına iyileştirici bir etkiye sahiptir. İnce, *Seçenek Yaptırımlar*, 116-117. Kısaca mağdurun zararını tazmin etme şeklinde belirtilen TCK m.50/1-b, öğretilerde bir yaptırım olarak görölmekten ziyade suç politikasının iyileştirici etkilerinin pratiğè dökülmesi adına bir araç olarak da ifade edilmektedir. Cengiz Otacı- Serhat Bayraktutan, “*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 7/19 (2012) 42.

92 CMK m.171/3: “*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için; ... d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi...*”

93 Çetintürk, “*Onarıcı Adalet*”, 211; Akbulut- Aksan, *Uzlaştırma*, 20.

94 Çetintürk, “*Onarıcı Adalet*”, 211.

ilgilenen adalet teorisidir⁹⁵. Bu teoride de tıpkı tazmin edici adalet teorisinde olduğu gibi failin mağdurun zararlarına ilişkin bir nakilde bulunması önerilmektedir. Burada tazmin edilmesi gereken zarar mağdurun uğradığı manevi zararlar üzerine yoğunlaşmaktadır. Ancak nakil yöntemiyle adaletin yerine getirileceği anlayışına dayalı teori bu yöntemle manevi zararın ne derece karşılanabileceği konusundaki belirsizlik ile fail ve mağdur arasındaki ilişkinin onarılması gerçeğine değinmemesi sebebiyle eleştiriye uğramaktadır⁹⁶. Örneğin bir cerrahın uğradığı saldırı karşısında elini kaybetmesi halinde manevi zararının giderilebilmesi mümkün olmayacaktır. Aristoteles ve Farabi'nin de denkleştirici adalet olarak üzerinde durdukları düzeltici adalet teorisi, kazanılmış hakların korunmasına odaklanan ve çoğunlukla cezai yaptırımları konu alan teoridir⁹⁷. Bu düşünürlerin savunduğu düzeltici adalet modelinde hukuk düzeni bireyin karakterine odaklanmak yerine ortaya çıkan zararın karşılığını dikkate almaktadır⁹⁸. Düzeltici adalet teorisinin izlerine mülga 765 sayılı TCK'da rastlanılmaktadır. 765 sayılı TCK m.38'de yer alan "Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güne maddi zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebni manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasında hüküm edilebilir." düzenlemesine göre, mahkeme şeref ve haysiyete yönelik bir haksız fiil neticesinde mağdurun maddi bir zararı söz konusu olmasa dahi talep üzerine manevi zararın karşılanmasına yönelik belirli bir tazminatın ödenmesine hükmedebilmekte idi. Mülga 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu (CİK) m.19/8'de ise "Şartla salıverme hükümlününün iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir." hükmü ile mağdurun kişisel haklarının tazmin edilmesi koşullu salıverilmenin şartları arasında yer almaktaydı.

Ancak teoriye yöneltelen eleştiriler de bulunmaktadır. Düzeltici adalet teorisinde göz ardı edilen en önemli husus suç sebebiyle bozulan toplumsal düzenin ve mağdurun yaşadığı güvensizlik hissini manevi zararların tazmini ile düzeltilemeyeceğidir⁹⁹. Tazmin edici adalet teorisinin eksiklerini kapatmayı hedefleyen düzeltici adalet anlayışı, mağdurun ve toplumun gerçek ihtiyaçlarının salt manevi zararın ödetilmesi suretiyle giderilemeyeceği ve manevi zarar tespitinin de asıl zararı tespit etmede hiçbir zaman yeterli olmayacağı sebebiyle eleştiriye uğramaktadır.

5.3 Cezalandırıcı Adalet Teorisi

Cezalandırıcı adalet teorisi, 11. Yüzyıl'dan itibaren köklerini her geçen gün güçlendirerek günümüzde en etkili şekilde varlık gösteren adalet teorisidir. Teori, bozulan sosyal dengenin yeniden kurulmasının yolunu taraflar arasında meydana gelen eşitsizliğin giderilmesinde ararken kavramsal zemin yönünden onarıcı adaletten farklı metotlar izlemektedir¹⁰⁰. Bu teoride kullanılan en yaygın yaptırım türü cezadır. Ceza devlet tekelinde bulunan temsili bir ölç alma vazifesi görürken aynı zamanda failin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması amacını taşımaktadır.

Günümüzde pek çok ülkenin ceza adalet sisteminde taraflar arasındaki menfaatlerin denkleştirilmesinden ziyade devlet ile fail arasındaki ilişkiden doğan devlete ait bir cezalandırma yetkisi söz konusudur¹⁰¹. Bu durum sadece yetki olmaktan ziyade aynı zamanda bir görev niteliği de taşımaktadır. Zira cezalandırıcı adalet sisteminin iki baş aktörü bulunmaktadır. Bunlar hukuk kuralını ihlal eden fail ve toplum adına görev yapan yargılama makamlarıdır.

95 Llewellyn- Howse, "Restorative Justice", 30.

96 Çetintürk, "Onarıcı Adalet", 40.

97 "Adalet kavramını dağıtıcı adalet ve denkleştirici/düzeltilici adalet olarak ikiye ayıran Aristoteles'e göre dağıtıcı adalet; kişilerin yetenekleri, gereksinimleri, topluma olan katkıları oranında şan, şeref, statü ve servet sahibi olmalarını ve adaletin bunlara göre dağıtılmasını öngörür. Aristoteles'in suç ve ceza ekseninde tanımladığı ve hak kavramı ile ilişkilendirdiği denkleştirici/düzeltilici adalet ise, günümüzdeki karşılığı ile kanun önünde eşitlik ilkesi gereği her bir kişinin bir diğerinden farklı tutulmaksızın eşit muamele görmesi demektir." Vedat Ahsen Coşar, "Adalet Ve Bir Adalet Teorisi Üzerine" (2018) <https://www.hukukihaber.net/adalet-ve-bir-adalet-teorisi-uzerine-makale,5698.html>, (Erişim: 01.02.2023). Fârâbi ise bireysel olan hak ihlallerinden daha öte suçun topluma verdiği zararları ön plana çıkarmıştır. Yapılan fiil topluma ve insanlığa herhangi bir şekilde zarar verecekse bu fiiller bireysel dahi olsa adil olamazlar. Ramazan Turan, "Fârâbi Düşüncesinde Adalet: Dağıtıcı Ve Düzeltici Adalet Kavramlarının Yansımalar", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, XL/1 (2016) 69.

98 Turan, "Farabi Düşüncesinde Adalet", 66.

99 Çetintürk, "Onarıcı Adalet", s.210.

100 Llewellyn- Howse, "Restorative Justice", 32.

101 İçel- Donay, *Ceza Hukuku*, 14.

Ancak cezalandırıcı adalet sisteminin yaptırımlarının intikam alma gayesiyle değil esasında faile yönelik bir ödetme ve önleme aracı olarak uygulanması söz konusudur¹⁰².

Cezalandırıcı adalet teorisinin yarattığı çıkmaz faili ceza almaktan kaçınmak amacıyla susmaya ya da inkara sevk etmesidir¹⁰³. Bunun yanı sıra bu sistemde mağdur sürekli konuşmak ve yaşadığı travmayı defalarca anlatarak ve bu durumla her seferinde yeniden mücadele etmek durumunda bırakılmaktadır¹⁰⁴. Failin yeniden topluma kazandırılmasını amaçlayan cezalandırıcı teoride mağdur için böyle bir iyileştirme söz konusu edilmemektedir¹⁰⁵. Toplumsal barışın ve düzenin tesis edilmesini hedefleyen cezalandırıcı adalet fail ve mağdur arasındaki husumetin derinleşmesine sebep olmaktadır¹⁰⁶.

Cezalandırıcı adalet teorisinin en önemli yaptırımı olan cezanın amaçları düşünüldüğünde de mağdurun sistemin tamamen dışına itildiği görülecektir. Cezalandırıcı adaletin mağduru pasif role mecbur bıraktığı ve mağdurun ihtiyaçlarını gidermekte başarılı bir grafik çizmediği gerçeği toplum tarafından da eleştirilmektedir. Nitekim 2008 yılında yayımlanan "Adalet Barometresi; Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri" isimli anket çalışmasında 3.172 kişi ile gerçekleştirilen mülakat neticesinde mahkeme deneyiminden ve dava sonucundan en az memnun kalan grubun suç mağdurları olduğu tespit edilmiştir¹⁰⁷.

Adalet Teorileri Arasındaki Temel Farklar Tablosu

Tazmin Edici Adalet Teorisi	Düzeltilici Adalet Teorisi	Cezalandırıcı Adalet Teorisi	Onarıcı Adalet Teorisi
1980li yıllarda başlayan mağdur hakları hareketinin bir sonucu olarak gündeme gelmeye başlamıştır.	Failin yarattığı zararın soyut yönünü ele alır ve ortaya çıkan gayri maddi zararların karşılanmasıyla ilgilenir.	11. Yüzyıldan itibaren varlık göstermeye başlayan ve günümüzde suçla mücadelede en etkili adalet teorisidir.	1970li yıllardan itibaren gündeme gelmeye başlamıştır ve suçtan etkilenen tüm paydaşların iş birliğine odaklıdır.
Mağdurun uğradığı kaybın giderilmesi amacıyla dayanır ve doğrudan mağdurun kendisine odaklanmaktadır.	Mağdurun yaşadığı kayıpların fail tarafından yerine getirilecek bir nakil yöntemiyle giderileceğini anlayışına dayalıdır.	Doğrudan fail odaklıdır. Yaptırım türü cezalandırıcıdır (genel olarak hapis ya da adli para cezası) ve ceza verme yetkisi Devlet tekelindedir.	Onarma, birleştirme, iyileştirme ve korumanın haksızlıktan etkilenen bütün tarafların sürece aktif katılımı ile gerçekleşeceğini belirtmektedir.
Teori taraftarlarının bir kısmı tazmin yükümlülüğünün Devlete, diğer kısmı ise faile ait olduğunu belirtmektedir.	Mağdurun manevi zararlarına odaklanırken zararın ne derece karşılanabileceği konusunda belirsizlik taşır.	Cezalandırma yetkisi Devlet tarafından faile yönelik bir ıslah etme ve ödetme aracı olarak kullanılmaktadır.	Suçtan etkilenenlerin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak hem mağduriyetin giderilmesini hem de suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlar.

102 Değirmenci, *Uzlaştırma*, 42.

103 Çetintürk, "Onarıcı Adalet", 196.

104 Yavuz, "Mağdurun Konumu", 97.

105 Ferhat Uslu, "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur", *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (2013) 246.

106 Çetintürk, "Onarıcı Adalet", 197; Tokdemir, 102.

107 Seda Kalem vd., *Adalet Barometresi; Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008) 4-10.

Suçu bir kişi tarafından başka bir kimseye karşı işlenmiş bir eylem olarak kabul etmektedir. Ancak onarıcı adaletin aksine işlenen her suçun bir diğer mağdurunun toplum olduğu fikrini savunmaz.	Fail ile mağdur arasındaki ilişkinin onarılmasına odaklanmaz ve toplumsal düzenin sağlanmasına yeterince hizmet etmediği sebebiyle eleştirilmektedir.	Fail ile toplum adına görev yapan yargılama makamları şeklinde iki baş aktöre sahiptir. Mağduru sistem dışında bıraktığı için eleştirilmektedir.	Cezaların caydırıcılığını azaltabileceği, suça karşı yumuşak bir tutum izlediği ve değerlendirme standartlarının belirsizliği gibi nedenlerle eleştiriye uğramaktadır.
---	---	--	--

*Yazar tarafından oluşturulmuştur.

Sonuç

Çağdaş adalet sistemlerinin amacı hukuk düzenini ihlal eden kimselerin uygun araçlar kullanılmak suretiyle yaptırma uğratılması ve etkili mekanizmalar yoluyla suçun yeniden işlenmesinin önüne geçilmesidir. Onarıcı adalet teorisinin de ulaşmak istediği nihai hedefin bu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak sonuçtan ziyade sürece odaklanan bu teoride ön plana çıkan aktör suçtan zarar gören mağdurun kendisidir. Mağdurun zararının karşılanması muhakkak göz önünde bulundurulması gereken bir gaye iken zarar tespitinin yargılama makamlarının hakimiyetinde değil tüm tarafların sürece gönüllü şekilde dahil edilmesi halinde mümkün olacağı savunulmaktadır. Böylece failin cezalandırma yoluyla değil ancak sorumluluk geliştirerek yeni bir suç işlemekten caydırılmasının mümkün olacağı ifade edilmektedir.

Öğretide teoriye önyargılı yaklaşan düşünürlerden bir kısmı onarıcı mekanizmaların yalnızca belirli suç tipleri hakkında veya belirli nitelikteki failerin işlediği suçlarla ilgili dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bazı düşünürler ise bu tür yöntemlerin ceza hukukunun alanına giren konularda uygulanmasının asla mümkün olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak onarıcı adalet teorisinin mevcut adalet düzenini tehlikeye düşürmek yerine esasında ona mağdur eksenine dayalı yöntemler kazandıracak düzenlemeler sunduğunun kabulü teoriye ilişkin uygulamaların sıklaşmasına da katkı sağlayacaktır.

Onarıcı adalet teorisi 1970li yıllardan itibaren ceza hukuku sistemlerine konu olmaya başlamışsa da kökenleri çok daha eskiye dayanan bir kurumdur. Bu nedenle insan topluluklarının ilk kez karşılaşmadığı bir uygulamalar bütünüdür. Teorinin cezalandırmanın amaçlarını gölgede bırakacağı endişesi yerine mağdurun ve suçtan etkilenen toplum üyelerinin de dikkate alınması yoluyla suçla mücadeleye daha geniş bir bakış açısı kazandıracığı görüşü kanaatimizce onarıcı adalet modellerine ilişkin daha sistemli düzenlemelerin hayata geçirilmesine de imkân sağlayacaktır.

Kaynakça

Akbulut, Berrin- Aksan, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Akbulut, İlhan, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul: Timaş Yayınları, 2018.

Akdeniz, Galma, "Onarıcı Adalet Yaklaşımı ve Kavramsal Temelleri", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI/1 (2019) 1-23.

Ayata Özyiğit, Özlem, "Türkiye'de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve Uygulanmasının Onarıcı Adalet Prensipleri ile Değerlendirilmesi", İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Konya: Mimoza Yayınları, 2008.

Avcı, Mustafa, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/1 (2017) 11-71.

Baytaç, Abdullah Batuhan, "Onarıcı Adalet Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXI/1 (2013) 117-129.

- Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, Newyork: Birleşmiş Milletler Yayını, 2006.
- Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, (Ed.: Orhan Cüni, Merve Özcan, Çetin Arslan, Olgun Değirmenci), Alternatif Çözüm Daire Başkanlığı, Birinci Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara, 2021.
- Çetintürk, Ekrem, "Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)", *Ceza Hukuku Dergisi*, 4/9 (2009) 191-245.
- Çetintürk, Ekrem, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel, "Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7/66 (2015) 38-49.
- Çubukçuoğlu, Ali Savaş, "Onarıcı Adalet Bağlamında Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumu ve Kapsamı", İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Centel, Nur vd., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Değirmenci, Olgun, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Dignan, James- Cavadino, Michael, "Towards a Framework for Conceptualizing and Evaluating Models of Criminal Justice from a Victim's Perspective", *International Review of Victimology*, 4/3 (1996) 153-182.
- Dönmezer, Sulhi- Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I*, İstanbul: Beta Yayınları, 1994.
- Düzgün, Ülgen Aslan- Sevin, Vildan, "Onarıcı Adalet Sistemi ve Uzlaştırma Kurumu: Uzlaştırma Sürecinde Çocuğun Haklarının Korunması", *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 25/2, (2023) 120-148.
- Gavrielides, Theo, "Restorative Justice—The Perplexing Concept: Conceptual Fault-lines and Power Battles Within The Restorative Justice Movement", *Criminology & Criminal Justice*, 8/2 (2008) 165-183.
- Hafizoğulları, Zeki- Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: USA Yayıncılık, 2012.
- Işık, Mustafa Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- İçel, Kayıhan- Donay, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.
- İnce, Hüseyin, *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Jahic, Galma- Yeşiladalı, Burcu, "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım", *Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der. Jahic- Yeşiladalı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008.
- Kalem, Seda vd., *Adalet Barometresi; Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Ketizmen, Muammer, "Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1 (2012) 1-10.
- Marshall, Tony F., *Restorative Justice An Overview*, Research Development and Statistics Directorate, London: Home Office, 1999.
- Mercan, Boran Ali, "Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller Karşısında Hakiki Uygulamalar", *Ceza Hukuk ve Kriminoloji Dergisi*, 7/3 (2019) 103-125.
- Ness, Daniel W. Van- Strong, Karen Heetderks, *Restoring Justice An Introduction to Restorative Justice*, VI. Edition, NJ: An

derson Publishing, 2010.

Otacı, Cengiz- Bayraktutan, Serhat, "Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar", *Ceza Hukuku Dergisi*, 7/19 (2012) 234-257.

Özbek, Mustafa, "Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51/2 (2002) 121-162.

Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1999.

Özbek, Veli Özer vd., *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Pelikan, Christa, "Onarıcı Adalet Üzerine", *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der. Jahic/ Yeşiladalı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008.

Poulson, Barton, "Third Voice: A Review of Empirical Research on the Psychological Outcomes of Restorative Justice", *Utah Law Review*, 15/9 (2003) 167-203.

Seçkin, Mehmet Beyhan, *Mağdur Hakları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Sevdiren, Öznur, "Cezalandırmada Bir Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi-I", *Ceza Hukuku Dergisi*, 6/15 (2011) 103-129.

Sokullu-Akıncı, Füsun, *Viktimoloji (Mağdurbilim)*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

Strang, Heather- Sherman, Lawrence W., "Repairing The Harm: Victims and Restorative Justice", *Utah Law Review*, 15/1 (2003) 15-42.

Tokdemir, Sercan, *Ceza Adalet Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması*, *EÜHFD*, XXI/1-2 (2017) 75-114.

Turan, Ramazan, "Fârâbi Düşüncesinde Adalet: Dağıtıcı Ve Düzeltici Adalet Kavramlarının Yansımalar", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, XL/1 (2016) 54-71.

Tyler, Tom R., "Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking", *Journal of Social Issues*, 62/2 (2006) 307-326.

Uslu, Ferhat, "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur", *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (2013) 241-260.

Üçok, Coşkun vd., *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.

Willemsens, Jolien, "Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar", *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Der: Jahic- Yeşiladalı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2008.

Yavuz, Hakan A., "Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6/23 (2015) 85-115.

Yenigül Kul, Aylin, "Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/9 (2019) 9-26.

Zehr, Howard, *The Little Book of Restorative Justice*, New York: Good Books, 2002.

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı, Mağdur Bilgilendirme, <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/288/Onarici-Adalet> (Erişim: 03.11.2024).

Gaudreault, Arlene, "The Limits of Restorative Justice", http://www.antoniocasella.eu/restorative/Gaudreault_2005.pdf, (Erişim: 28.11.2023).

Llewellyn, Jennifer J.- Howse, Robert, "Restorative Justice, A Conceptual Framework", 2012, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2114291, (Erişim: 20.12.2023).

Mccold, Paul- Wachtel, Ted, "In Pursuit of Paradigm: A theory of Restorative Justice", Brazil: XIII World Congress of Criminology, 2003, <https://www.iirp.edu/images/pdf/paradigm.pdf>, (Erişim:10.10.2023).

Vedat Ahsen Coşar, "Adalet Ve Bir Adalet Teorisi Üzerine", 2018, <https://www.hukukihaber.net/adalet-ve-bir-adalet-teorisi-uzerine-makale,5698.html>, (Erişim: 01.02.2023).

Zehr, Howard- Mika, Harry, "Fundamental Concepts of Restorative Justice", 1997, <https://crj.ie/wp-content/uploads/2022/03/Zehr-Mika-Restorative-Justice-Principles.pdf>, (Erişim: 12.11.2023).

Zehr, Howard, "Restorative Justice? What's That?", <https://zehr-institute.org/what-is-rj/>, (Erişim: 13.11.2023).

<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915521710.pdf>, (Erişim: 12.12.2023).

<https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html>, (Erişim: 28.12.2023).

<https://kuran.diyenet.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/185/178-ayet-tefsiri>, (Erişim: 21.12.2023).

<https://www.iirp.edu/defining-restorative/history>, (Erişim: 17.11.2023).

<https://restorativejustice.org.uk/about-restorative-justice>, (Erişim: 16.11.2023).