Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 16:48

Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK *

Giriş

Bir çok ülkede, suça sürüklenen çocuklara yönelik çeşitli onarıcı adalet programları geliştirilmiştir. Onarıcı adalet programları arasında ülkeden ülkeye farklılıklar olsa da, bütün programlar, onarıcı adalet anlayışının ilkelerini esas alan farklı usûller üzerine inşa edilmiştir. Bunun sebebi, anlaşmazlıkların farklı yorumlanması ve çözüm şeklinin farklı bakış açılarından değerlendirilmesidir. Başlıca onarıcı adalet programları şu şekilde sıralanabilir

[1] :

1) Mağdur fail arabuluculuğu (*victim offender mediation*),

2) Topluluk ve aile grup toplantısı (*community and family group conferencing*),

3) Grup müzakeresi (*circle sentencing*),

4) Uzlaşma grupları (*peacemaking circle*),

5) Giderime dayalı denetimli serbestlik ve toplum heyetleri (*reperative probation and commuity boards and panels*).

Onarıcı adaletin vurgulanması gereken temel ilkelerinden biri, bu anlayışın mevcut ceza adaleti sisteminin yerini almayı amaçlamadığı; tam tersine, onarıcı adalet programlarının, ceza adaleti sistemini tamamlamak için oluşturulmuş olduğudur [2] .

§ 1. Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları

Bir çok yargı sisteminde, onarıcı adalet programları (örneğin arabuluculuk programları), öncelikle suça sürüklenen çocuklar için geliştirilmiş, daha sonra yetişkinlere uygulanan programların temelini oluşturmuştur [3] . Örneğin, mağdur fail arabuluculuk programlarının en çok uygulandığı ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri'nde,
arabuluculuk programlarının temel önceliği suça sürüklenen çocuklardır.
Amerika Birleşik Devletleri'nde 1999 yılında,
mağdur fail arabuluculuk programları üzerinde yapılan ulusal bir araştırmaya göre, mevcut programların %45'i sadece çocuklara hizmet sunmakta olup, %46'sı hem çocuklar hem yetişkinlere yöneliktir.
Amerika Birleşik Devletleri
genelindeki programların yalnızca %9'u sadece yetişkinlere hizmet vermektedir
[4]
.

Onarıcı adalet programları, çocukları yargılayan, mahkûm ederek adeta onlara suçlu damgası vuran adalet sistemlerine etkili bir alternatiftir [5] . Onarıcı adalet programları, özellikle eğitim ağırlıklı olmaları sebebiyle, " kovuşturmadan ayrılma" (saptırma,
diversion
) tedbirlerinin geliştirilmesine elverişli olup, hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatifler sunarlar.

Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 16:48

Suça sürüklenen çocukların topluma kazandırılmasını ve sosyal sorumluluğunun geliştirilmesini sağlayan onarıcı adalet programları, bu yönüyle toplum desteğini de kolaylıkla kazanırlar.

Bir çok ülkenin çocuk adaleti mevzuatında, çocuklara ilişkin özel kovuşturmadan ayrılma programları oluşturulmuştur. Bu programlar, onarıcı adaletin ilkeleri doğrultusunda geliştirilmiştir.

Bazı programlar ceza adaleti sisteminin dışında, okullarda veya toplum içinde oluşturulmuş olup; toplumun, hafif suçlara, eğitime dayalı bir tepki vermesini sağlar ve bunların soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmasını önler. Halen okullarda uygulanan bir çok programda, normalde soruşturma veya kovuşturma konusu olabilecek, çocukların işlediği hafif suçlar, çocuk arabuluculuğu veya anlaşmazlık çözüm gruplarına havale edilmektedir. Çocuklar arasında çıkan kavgalar, basit yaralamalar, büyük çocukların yaşları kendilerinden küçük olan çocuklara karşı uyguladıkları şiddet eylemleri, ufak hırsızlıklar, okul araç ve gereçlerine zarar verme, başka çocukların cep harçlığını zorla alma veya çalma gibi suçların sebepleri eğitime dayalı olarak incelenmektedir [6] .

A) Okul ve Üniversitelerde Arabuluculuk Programları

Amerika Birleşik Devletleri eğitim sisteminde arabuluculuğa başvurulması oldukça yaygındır. Okul ve üniversitelerde arabuluculuğa farklı şekillerde başvurulabilir. En çok kullanılan yöntem “akran arabuluculuğu”dur (*peer mediaiton*). Akran arabuluculuğunda, öğrenci arabulucular, yaşıtları olan diğer öğrenciler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek için görev yaparlar. Öğrenciler arasında bir anlaşmazlık çıktığında, öğretmenler, geleneksel disiplin hukuku yöntemlerini kullanmak yerine, arabuluculuğa başvurarak uyuşmazlığa düşen öğrencileri arabulucuya yönlendirirler. Arabulucu da, arabuluculuk ve anlaşmazlık yönetimi (müzakere) hünerleri (*negotiation skills*) üzerinde eğitim almış bir öğrencidir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde hem hemen her eyalette, ilk okuldan liseye kadar her eğitim düzeyinde, "okul temelli anlaşmazlık yönetimi" adı altında akran arabuluculuğu uygulanmaktadır [7] . Akran arabuluculuğu programları kural olarak zorunlu olmamakla beraber, bazı eyalet yasalarında okulların, arabuluculuk ve uyuşmazlık çözümü konusunda eğitim vermesi zorunlu tutulmaktadır. Eğitimde Ulusal Arabuluculuk Birliği (*National Association of Mediation in Education, NAME*) adıyla kurulan ve daha sonra Anlaşmalık Çözüm Eğitim Ağı (*Conflict Resolution Education Network, CREnet*) olarak adlandırılan kuruluş, Anlaşmalık Çözüm Birliği [8] (*Association for Conflict Resolution, ACR*) ile birleşmiş olup, akran arabuluculuk programları hakkında bilgi ve belge sağlamaktadır. Bunun yanında bir çok eyalette ve baro birlikleri bünyesinde, okullarda akran arabuluculuğu üzerinde çalışan avukat grupları bulunmaktadır [9] .

Üniversite düzeyinde öğrenci arabuluculuk programları, genellikle, öğrenci işleri veya Ombudsman büroları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir [10] . Ayrıca, bu konuda çalışan personel yardım programları bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri genelinde 2000'i aşkın üniversitede uygulanan arabuluculuk programlarıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (*alternative dispute resolution processes, ADR*) yüksek öğretim düzeyinde de hızla geliştiğini söylemek mümkündür. Üniversitelerde, oda arkadaşları arasındaki anlaşmazlıklardan cinsel taciz şikâyetlerine kadar çok çeşitli uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Üniversite kökenli ADR kuruluşları yanında, bazı kampüslerde öğrenciler de, akran arabuluculuk programlarında çalışmaktadırlar [11] .

Okul ve üniversitelerdeki idarî uyuşmazlıklar da arabuluculukla çözülmektedir. Eğitim kurumunun kendi birimleri arasındaki uyuşmazlıklar yanında, kurumla diğer kişiler (örneğin öğrenci velileri) arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuktan yararlanılmaktadır. Bazı eyaletlerde, özellikle mazeretsiz olarak okula gelmeyen (okul asan) öğrenciler arabuluculuk programına havale edilmektedir.

Özel eğitim kurumlarının taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, 1997 yılında Kongre tarafından kabul edilen bir kanunla zorunlu kılınmıştır [12] . Amerika Birleşik Devletleri'nin 20 numaralı Kanunu olan Eğitim Kanununun

Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 16:48

[13]
(
Title 20, Education
), “Özürlü Kişilerin Eğitimi” başlıklı 33. Bölümünün (
Chapter 33, Education of Individuals with Disabilities
), “Bütün Özürlü Çocukların Eğitimi İçin Destek” başlıklı 2. Alt Bölümünün (
Subchapter II, Assistance for Education of all Children with Disabilities
), usulî güvenceleri (
Procedural safeguards
) düzenleyen 1415. maddesinin (e) fıkrasında
[14]
(USC T. 20, a. 1415 (e)) arabuluculuk düzenlenmiştir
[15]
.

20 numaralı Kanunun 1415. maddesine göre, bu alt bölüm uyarınca yardım alan bütün eyalet veya yerel eğitim kurumları, ailelerle herhangi bir konuda uyuşmazlık çıkması durumda, bu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümüne imkân tanımalıdır [16] .

Arabuluculuk usûlünde şu hususlara uygun davranılmalıdır [17] :

1) Arabuluculuğa başvuru gönüllü olmalıdır.

2) Arabuluculuk, bu maddenin (f) fıkrasında aileye tanınan *due process* ilkesine göre yargılama hakkının veya bu alt bölümün tanıdığı diğer hakların kullanılmasını engellememeli veya geciktirmemelidir.

3) Arabuluculuk, arabuluculuk yöntemleri konusunda eğitim almış, tarafsız ve kalifiye bir arabulucu tarafından yönetilmelidir.

Eyalet veya yerel eğitim kurumu, arabuluculuğa başvurmak istemeyen aile ve okulların, arabuluculuğa teşvik edilmesi ve arabuluculuğun ailelere sunduğu faydaların anlatılması amacıyla, ailelerin ve okulun, uygun bir yerde ve zamanda, tarafsız bir kişiyle görüşmesini öngörebilir. Bu kişi, uygun bir alternatif uyuşmazlık çözüm kuruluşu da olabilir [18] .

İlgili eyalet, eğitimli ve özel eğitim hizmetleri mevzuatı konusunda bilgili arabulucuların listesini tutar [19] . Arabuluculuk sürecinin masrafları, eyalet tarafından karşılanır [20] . Arabuluculuk toplantılarının yeri ve zamanı, taraflara uygun olacak şekilde belirlenir
[21]
.

Yapılan şikâyetin arabuluculuk sonunda uzlaşmayla giderilmesi halinde, taraflar hukuken bağlayıcı bir anlaşma imzalarlar. Bu anlaşmada, uzlaşma koşulları yanında, arabuluculuk sürecinde yapılan bütün görüşmelerin gizli olduğu ve sonradan açılacak herhangi bir davada delil olarak kullanılamayacağı belirtilir. Uyuşmazlığın tarafı olan aile ve kurum temsilcisinin imzaladığı uzlaşma anlaşması, 1415. maddeye göre, yetkili bir eyalet mahkemesi veya federal bölge mahkemesine sunularak icra edilebilir [22] .

Arabuluculuk müzakereleri, 20 numaralı Kanunun 1415. maddesi uyarınca gizli olup, daha sonra herhangi bir hukuk veya ceza davasında delil olarak kullanılamaz [23] .

Özürlü çocuklara eğitim verilen özel eğitim kurumlarındaki anlaşmazlıklar, genellikle aileler ve okul idareleri arasında, eğitim ve sosyo-ekonomik yönden mevcut olan dengesizliklere bağlı olarak ortaya çıkmaktadır [24] . Bu alanda yapılan araştırmalar, arabuluculuğa katılan ailelerin neredeyse tamamının arabuluculuktan tatmin olduklarını ve gerekirse tekrar arabuluculuğa başvurmak istediklerini ortaya koymuştur [25] .

Amerika Birleşik Devletleri'nde, öğrencilerin okul ve üniversitelere karşı yönelttikleri, Özürlüler Kanununun ihlâlinden veya üniversite hastanelerinin yanlış tıbbî tedavilerinden kaynaklanan talepler, iş hukuku uyuşmazlıkları, cinsel taciz iddiaları ve üniversitelerin mallarıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar çoğunlukla arabuluculukla çözülmektedir [26] .

B) Mağdur Fail Arabuluculuk Programları

Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 16:48

Ceza yargılaması hukukunda, mağdurların haklarının korunması ve suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla ortaya çıkan mağdur fail arabuluculuğu [27] , Kuzey Amerika'da ve Avrupa'nın bir çok ülkesinde (Örneğin Avusturya, Fransa, Almanya, Norveç, İspanya gibi) uygulanan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur
[28]
.

Mağdur fail arabuluculuğunun gelişimi, Avrupa Konseyi ve Komisyonu tarafından da desteklenmektedir. Bu kapsamda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 15 Eylül 1999'da, R (99) 19 sayılı "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" konulu tavsiye kararını kabul etmiştir [29] .

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi [30] (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*)
gibi çeşitli uluslararası belgelerde de, suça sürüklenen çocuklar hakkında arabuluculuğun geliştirilmesi önerilmektedir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin, ç ocukların haklarının kullanılmasını geliştirmek için öngörülen usûlî tedbirlerin yer aldığı 2. Bölümünde, "Diğer Tedbirler" başlığı altında,
13. maddede arabuluculuk yolu önerilmiştir.
Sözleşmenin,
"uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk veya diğer usûller" başlıklı 13. maddesine göre, " uyuşmazlıkları önlemek veya çözmek ya da adlî bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için, taraflar, arabuluculuk ve diğer uyuşmazlık çözüm usûllerine başvurulmasını ve taraflarca kararlaştırılan uygun durumlarda, bir anlaşmaya varmak için bu gibi usûllerin kullanılmasını teşvik ederler"
[31]
.

Suça sürüklenen çocuklar hakkında arabuluculuğun geliştirilmesini öngören bir başka uluslararası belge, "Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"dir [32] (*United Nations Convention on the Rights of the Child*
)
. Sözleşmenin 40. maddesinin birinci fıkrasına göre, "t
araf devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler". Taraf devletler bu amaçla, Sözleşmenin 40. maddesinde öngörülen hususlara raiyet edilmesini sağlamalıdırlar. Bu maddedeki koşullardan biri de, uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar

için, adlî kovuşturma olmaksızın gerekli önlemlerin alınmasıdır [33] (Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 40,3/b). Suça sürüklenen çocukları adlî kovuşturmanın dışında tutabilecek, onların yeniden topluma kazandırılmasını ve toplumda yapıcı rol üstlenmesini sağlayabilecek “ kovuşturmadan ayrılma” (saptırma, *diversion*) tedbirlerinin başında da kuşkusuz arabuluculuk gelmektedir.

Mağdur fail arabuluculuğu, bir yandan failin sorumluluğunun güçlendirilmesi, mağdurlara yardım edilmesi ve suçtan etkilenen kişilerin, ailelerin ve toplulukların ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlarken, diğer yandan mağdur ve faillerin, ceza ve çocuk adaleti sistemine daha fazla katılmalarını sağlar.

Suça sürüklenen çocukların taraf olduğu anlaşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması büyük yarar taşır. Zira çocuk adalet sistemi, çocuklarla ilgili sorunların çözülmesinde her zaman uygun bir süreç olmaz. Arabuluculuk süreci, çocuklar için başlı başına bir eğitim sayılır [34] .

Yapılan araştırmalar, mağdur fail arabuluculuğuna katılan çocuklar arasında, tekrar suç işleme oranının büyük ölçüde düştüğünü göstermiştir. Bazı araştırmalara göre, mağdurlar için, faillerle doğrudan görüşmek ve suç hakkındaki duygu ve düşüncelerini açıklama fırsatına sahip olmak, giderim anlaşması yapılmasından bile daha önemlidir [35] .

Amerika Birleşik Devletleri’nde bir çok ceza davası, savcılık bürosunca arabuluculuğa havale edilmektedir. Özellikle, birbirini tanıyan veya aralarında hısımlık bulunan kişilerin işledikleri suçlarda arabuluculuktan yararlanılmaktadır. Bazı eyaletlerde arabuluculuk eğitimi alan polisler, aile içi uyuşmazlıklarda veya komşuluk uyuşmazlıklarında, tarafları olay yerinde uzlaştırmaya çalışmaktadır. Birbiriyle kavga eden tarafları arabuluculuğa gönderen polisler, arabuluculuk programlarına yardımcı olmaktadırlar. Karakol, tarafları göz altına almak yerine, onlara arabuluculuğa katılmaya zorunlu olduklarını bildiren bir davetiye göndermektedir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde şüpheli hakkında, soruşturma başlamadan önce veya sonra arabuluculuğa başvurulabilir. Soruşturma aşamasında, bir arabuluculuk değil, uzlaşma (müzakere) yolu olan “iddia pazarlığı” (*plea bargain*) yönteminin kullanılması da mümkündür.

Arabuluculuktan farklı olan bu yöntemde, savcı ve müdafi müzakere ederler ve genellikle bir arabulucu görev almaz; fakat bir çok soruşturmada, tarafların menfaatlerine uygun çözüm seçenekleri geliştirebilmelerine yardımcı olmak ve müzakereleri kolaylaştırmak amacıyla bir arabulucu atanmaktadır [36] .

Sanık hakkında kovuşturma sırasında, sanığın denetimli serbestlik koşullarının bir parçası olarak da arabuluculuğa başvurulabilir. Mağdur fail arabuluculuğu olarak adlandırılan bu usûlde, mağdurun zararlarının fail tarafından nasıl giderilebileceği konusunda müzakere edilir. Mağdur fail arabuluculuğu üzerinde yapılan araştırmalar, hem mağdurların hem faillerin bu süreçten çok yararlandıklarını; arabuluculuk sürecinden tatmin olmakla kalmayıp, ceza adaleti sistemini tercih edilir bir yol olarak görmeye başladıklarını ortaya koymuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı eyalet hapishanelerinde dahi, mahkûmların şikâyetlerini gidermek amacıyla arabuluculuk programları oluşturulmuştur [37] .

§ 2. Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programlarına

Örnekler

A) Brezilya'daki Onarıcı Adalet Programları

Breziya'da onarıcı adaletin ilkelerini benimseyen çeşitli çocuk arabuluculuğu programları vardır. Örneğin Porto Alegre'deki çocuk adalet sisteminde, suça sürüklenen çocuklarla müzakere yapılmaktadır. 1990 yılında yürürlüğe giren Çocuklar ve Gençlik Kanunu, hafif suçlarda, çocuk ilk kez suç işlemişse, çocuk mahkemesi başkanına, "kovuşturmayı erteleme ve çocuğun toplum

hizmetinde çalışmasına ve verdiği zararı tazmin etmesine karar verme" yetkisini vermektedir. Porto Alegre çocuk adaleti sistemi, suça sürüklenen çocuklar için geliştirilen onarıcı adalet müzakerelerinin (*restorative conferences, câmaras restaurativas*) pilot uygulamasını oluşturmaktadır [38].

B) İngiltere'de Onarıcı Adalet Programları

I- Suça Sürüklenen Çocuklar Paneli

İngiltere ve Galler'de, onarıcı adalet anlayışının özelliklerini taşıyan ve en çok başvurulan yöntemlerden biri, "gönderme kararıdır" (*referral order*). 10-17 yaş arası çocuklar, ilk kez suç işlemişler ve işlenen suç, koruyucu tedbir alınmasını gerektirecek kadar ağır değilse, Suça Sürüklenen Çocuklar Panellerine (*Youth Offenders Panels*) gönderilirler. Eğitim almış ve halktan seçilen iki kişiden müteşekkil olan bu panellerde, halk arasından seçilen üye başkan olarak görev yaparken, diğer üye uzman sıfatıyla bulunur. Panele, suça sürüklenen çocuk, çocuğun kanunî temsilcisi (velisi veya vasisi), mağdur ve varsa, çocuk üzerinde olumlu etkisi olabilecek bir kişi katılır. Panel, suça sürüklenen çocuğun sorunlarını

dinler ve çocukla birlikte bir onarım plânı geliştirir. Panel, gelişmeyi değerlendirmek üzere sürecin sonunda tekrar toplanır. Mağdurun katılımı, sürecin mağdura açıklanma şekline bağlıdır. Süreç mağdura iyi anlatılamadığı takdirde, katılım düşük olmaktadır.

Tekrar suç işleyen çocuklar hakkında da bir giderim kararı verilebilir. Mağdur, suç hakkındaki düşüncelerini açıklamaya davet edilir ve nasıl bir giderim anlaşmasının yapılabileceği mağdurla müzakere edilir; fakat sonuçta kararı mahkeme verir.

II- Oxfordshire Suça Sürüklenen Çocuklar Grubu

Oxfordshire Suça Sürüklenen Çocuklar Grubunun (*Oxfordshire Youth Offendig Team*) amacı, her davada mağdurla görüşerek, mağdura, çocukla görüşmesinin teklif edilmesi veya giderim şeklini müzakere etme fırsatı sunulmasıdır. Oxfordshire Suça Sürüklenen Çocuklar Grubu, giderimi, çocuk hakkında verilecek hükmün bir parçası yapmayı hedefler. Çocukla görüşmek veya giderim anlaşması yapmak istemeyen mağdur, yerel onarıcı adalet programının hazırladığı broşürden bir program seçerek, çocuğun bu programa katılmasını isteyebilir. Oxfordshire Programında, suça sürüklenen çocuğa danışmanlık yapan kontrol memurları ve sosyal hizmet uzmanları önemli bir işleve sahiptirler. Oxfordshire Programında, çocuğun kişisel ihtiyaçları dikkate alınarak çocuğa rehberlik yapılmakta, çocuk zararlı bir çevrede yaşıyorsa, bu çevreden ve arkadaşlarından uzaklaştırılmaktadır. Oxfordshire Suça Sürüklenen Çocuklar Grubu programının en olumlu yönlerinden biri, giderim anlaşmasını halka açık yapmasıdır. Programda, toplumu söz sahibi yapmak amacıyla, ilgili uzmanlara, giderim anlaşmalarını içeren bir bülten dağıtılmakta ve topluma yeniden kazandırılan çocukların başarısını ödüllendiren halka açık toplantılar yapılmaktadır
[39]
.

C) Kanada'dan Örnek Bir Çocuk Arabuluculuğu

Çocuk arabuluculuğunu başarıyla uygulayan ülkelerden biri de Kanada'dır. Mağdur fail arabuluculuğunun, 1974 yılında Kanada'da (Ontario, Elmira), iki çocuğa kaşı açılan bir ceza davasıyla doğduğu kabul edilir [40] .

Eğitime dayalı yapıcı çözümler üreten çocuk arabuluculuğunda, giderim anlaşmasının önemini göstermesi bakımından, 2000 yılının Kasım ayında işlenen bir suç ve sonrasında yaşanan olaylar incelenmeye değerdir. 17 yaşında bir çocuk olan James, bindiği bir taksinin şoförünü, boğazına bıçak dayamak suretiyle tehdit etmiş ve şoförün cüzdanının almıştır (TCK m. 148'e göre yağma suçu). Taksicinin cüzdanı, kısa süre sonra yakalanan James'in üzerinden çıkmıştır. Mahkeme, savcı ve müdafi, davanın arabuluculuğa gönderilmeye uygun olduğuna karar vermişler ve dava duruşma öncesinde arabuluculuğa gönderilmiştir.

Arabulucu, öncelikle çocukla ve oğlunun suç işlemesinin verdiği şoku üzerinden atamayan anneyle görüşmüştür. Anne, çocuğunun suç işlediği gerçeğiyle başa çıkabilmek için desteğe ihtiyaç duymuştur. Çocuk, müzakerelerde, pişmanlığını ve sorumluluk hissini samimiyetle dile getirmiştir. Arabulucu, arabuluculuğun amacını anlatmış ve James ile annesi arabuluculuğa katılmayı kabul etmişlerdir.

Arabulucu, bundan sonra mağdurla görüşmüş, mağdur başlangıçta tereddüt etse de arabuluculuğa katılmayı kabul etmiştir. Mağdur, yağma suçundan çok etkilenen genç bir göçmendir. Mağdur, arabuluculuğun bu aşamasında çocuktan hiçbir şey talep etmemiştir. Bununla beraber mağdur, suçun kendisini ne kadar olumsuz etkilediğini, korkularını artırdığını, gençlere yönelik olumsuz düşüncelere sahip olmasına yol açtığını ve göçmen kartını kaybetmesinin kendisini ne kadar sıkıntıya soktuğunu çocuğun öğrenmesini istemiştir.

Bu bilgiler James'e anlatılmış; böylece James, olayları ve etkilerini daha iyi kavramış ve mağdurun nelere katlandığını anlamıştır. James, mağdura bir özür mektubu yazmayı önermiştir.

James'in özür mektubunu kabul eden mağdur, onun bu ölçüde derinden etkilendiğini ve mektuptaki samimi hislerini görünce şaşırmıştır. Böylece, suç hakkında daha fazla konuşmaya başlayan mağdur, arabulucuya düşüncelerini anlatmış, suçtan kaynaklanan korkuları nedeniyle bir hafta çalışamadığını, iş ve gücünden kalması nedeniyle 800 USD zararı olduğunu söylemiştir.

James ve annesi mağdurun zararını kabullenmiş; James, zarar giderilene kadar aylık taksitler hâlinde mağdura ödeme yapmayı teklif etmiştir. Mağdur bu teklifi kabul etmiş ve ödemeler başlamıştır [41] .

Diğer yandan arabulucu, suç teşkil eden fiilin kökenleri ve sebepleri hakkında James ile görüşmeye devam etmiş; James'in, hem mağdurun hem de annesinin suçtan ne kadar olumsuz etkilendiğini anlamasına yardımcı olmuştur. Bu görüşmelerde sorunlarını anlatmaya başlayan James, müzakereler sürerken bir yandan okula yazılmış, diğer yandan da yarım zamanlı bir iş bulmuştur. James'in annesi, oğluyla olan ilişkilerinde belirgin bir düzelme olduğunu ve oğlunun evde çok daha ılımlı davrandığını ifade etmiştir.

Arabulucu, iş bulması konusunda mağdurla da görüşmeyi ihmal etmemiş, mağduru, İş Bulma Kurumu, Yahudi Aile Destek Hizmetleri ve Ottowa-Carleton Göçmen Hizmetleri Kurumuyla görüştürmüştür.

Bu olayda, mağdur ve fail doğrudan görüşmemesine rağmen, mağdurun zararının tazmini ve mağdura özür mektubu verilmesinden oluşan bir giderim anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşma, James hakkında karar verecek olan mahkemeye sunulmuş ve hüküm verilirken hâkime yardımcı olmuştur. Dava sonunda James, 2 yıl süreyle, katı koşulları olan bir denetimli serbestliği tâbi tutulmuştur. Denetimli serbestliğin koşullarından biri, giderim anlaşmasında kararlaştırılan ödeme plânına uyulmasıdır. Arabuluculuk sonunda her iki taraf da, hükmün kendileri açısından adil ve tatmin edici olduğunu belirtmiştir [42] .

§ 3. Türkiye'de Çocuk Arabuluculuğu

Ülkemizde çocuk [43] arabuluculuğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu [44] **,** 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
[45]
,
Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
[46]
ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik
[47]
hükümleri çerçevesinde uygulanmaktadır.
Ceza Muhakemesi
Ka-nu-nu-nun arabuluculuğa (uz-laştır-ma-ya) iliş-kin hü-küm-le-ri, gerek su-ça sürükle-nen ço-cuk-lar gerek arabuluculuğa tâbi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ba-kı-mın-dan uy-gu-la-nır.

Çocukların işlediği suçlarda arabuluculuğa başvurulması hâlinde, Çocuk Koruma Kanununda, arabuluculuğun usûl ve esaslarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Çocuk Koruma Kanununda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanacağından (Çocuk Koruma Kanunu m. 42,1) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun [48] 5560 sayılı Kanunla [49]
değişik 24. maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanununun arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı açıkça öngörüldüğünden, arabuluculuğun işleyişi, Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve devamındaki maddelerine göre gerçekleştirilecektir.

Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/a) ve çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması ilkesi dikkate alındığında (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/i), Çocuk Koruma Kanununda çocuk suçlular için arabuluculuğa yer verilmesi isabetli olmuştur [50]
.

Mukayeseli hukukta, çocuklara ve yetişkinlere uygulanan arabuluculuk arasında bazı farklılıklar olsa da, arabuluculuğun genel usûl ve esasları her ikisinde de oldukça benzerdir [51] . Bununla birlikte, arabuluculuk sürecinin işleyişinde, çocukların hassasiyetleri dikkate alınarak gereken hususlarda özel düzenlemeler yapılması yararlı olur. Nitekim Avrupa Komisyonunun, 9 Kasım 2005 tarihinde, Türkiye'ye yönelik olarak açıkladığı 2005 yılı ilerleme raporunda, çocukların haklarının korunması açısından Çocuk Koruma Kanununun yürürlüğe girmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilirken; çocuk suçlularla ilgili ceza hukuku hükümlerinin genel ceza muhakemesi kurallarıyla aynı olması ve Kanunun özel çocuk mevzuatıyla ilgili uluslararası ilkelere uygun olmaması eleştirilmiştir

[52]
. Çocuk arabuluculuğunu da bu eleştiri kapsamında görmek gerekir.

Örneğin, çocukların işlediği hangi suçlarda arabuluculuğa başvurulabileceği, Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu maddeye göre, şu suçlarda arabuluculuğa başvurulabilir:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239).

Görüldüğü gibi, Kanunda arabuluculuğa tâbi suçlar belirlenirken, çocuklarla yetişkinlerin işledikleri suçlar arasında bir ayırım yapılmamış; çocuklara uygulanacak arabuluculuk hükümleri, genel ceza yargılamasında yetişkinler için öngörülen kurallarla aynı olmuştur. Oysa arabuluculuğun amaçları dikkate alındığında, suça sürüklenen çocuklar bakımından arabuluculuğun kapsamının daha geniş tutulması gerekir. Nitekim Çocuk Koruma Kanununun, 24. maddesinde 5560 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, suça sürüklenen çocuklarla

ilgili olarak arabuluculuğun kapsamı şu şekilde belirlenmişti:

“Madde 24- (1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır”.

Değişiklikten önce Çocuk Koruma Kanununda, çocuklar tarafından işlenen suçlarda arabuluculuğa konu olabilecek suçlar, sadece takibi şikâyete bağlı suçlarla sınırlı tutulmamış; daha geniş bir düzenleme yapılmıştı [53] . 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, çocuklar tarafından işlenen suçlarda arabuluculuğa konu olabilecek suçları kısıtlaması ve arabuluculuğa tâbi suçları, Ceza Muhakemesi Kanununun yetişkinlere ilişkin hükümlerine atıf yaparak düzenlemesi sebebiyle isabetli olmamıştır.

Ceza yargılaması sürecinde, çocukların korunması için öngörülen güvenceler, hem davanın arabuluculuğa havalesinde hem de arabuluculuk sürecinde uygulanmalıdır. Bu kapsamda, arabuluculuk sürecinde, çocuk ve ailesi herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmamalıdır (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/c). Çocuk ve ailesinin bilgilendirilmesi suretiyle arabuluculuk sürecine katılmaları, görüş ve düşüncelerini özgürce açıklamaları, etkili ve sür’atli bir uyuşmazlık çözüm sürecinin izlenmesi arabuluculukta da sağlanmalıdır (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/d,f). Arabuluculuk müzakerelerinde, tarafların ve özellikle çocuğun, müzakerelerde yeterli ve eşit fırsata sahip olmasına özen gösterilmeli, çocuğa yeterli söz hakkı tanınmalıdır. Bu husus, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 12. maddesinin de bir gereğidir. Bu maddeye göre,
“taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar”. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adlî veya idarî kovuşturmada, çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da

uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı sağlanmalıdır
(Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 12,2)
. Arabuluculuk müzakereleri sonunda tarafların verecekleri kararlar ve yapacakları giderim anlaşması çocuğu yakından ilgilendireceğinden, çocuğun, müzakerelerin her aşamasında görüşü alınmalıdır.

Arabuluculuk süreci boyunca failin bir çocuk olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Çocuk Koruma Kanununa göre, arabuluculuk sürecinde çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi ilkesi esastır (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/b). Çocuklar “en ziyade himayeye mahzâr menfaat grubu [54] ” olarak kabul edildiğinden, arabuluculuk süreci boyunca çocuğun menfaatlerinin en iyi şekilde korumasına (
best interest of the child
) özen gösterilmelidir. Özellikle, arabuluculuk sonunda giderim anlaşması yapılırken, anlaşma koşulları, çocuğun ihtiyaçları, menfaatleri ve hassasiyetleri dikkate alınarak formüle edilmelidir. Bütün arabuluculuk süreci boyunca çocuğun durumuna uygun, özel ihtimam gösterilmesi, gerek uluslararası sözleşmelerin gerek Çocuk Koruma Kanununun bir gereğidir (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/g).

Bu kapsamada, mağdurun zararının giderim şekli belirlenirken de çocuğun menfaatleri gözetilmelidir. Çocuğun, mağdurun zararını mutlaka bir miktar para ödeyerek gidermesi her zaman amaca uygun olmadığı gibi, çoğu zaman mümkün de değildir. Çocuklar tarafından işlenen suçlarda arabuluculuğun, çocuğu topluma kazandırmada kullanılacak bir yol olma işlevi daha açık görülmektedir. Çocuğun, mağdurun zararını gidermek amacıyla diğer giderim seçeneklerini kullanmasına olanak tanınmalı, çocuğun eğitimine katkıda bulunmada arabuluculuktan yararlanılmalıdır. Giderim anlaşmasının yapılması ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun şekilde eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesine imkân tanınmalıdır (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/h). Çocuklar hakkında tedbir kararı verilirken, kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması gerektiğinden (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/j), arabuluculuk süreci sonunda çocuğun eğitimini sürdürerek topluma yararlı bir birey olmasını sağlayacak bir giderim anlaşması hazırlanmalıdır. Arabuluculuk sürecinde, suç teşkil eden fiilin taraflar ve toplum üzerindeki etki ve sonuçlarını idrak eden çocuğun, toplumsal sorumluluğu paylaşılması kolaylaşacaktır.

Giderim anlaşmasında kararlaştırılan edim, çocuğun yararına uygun ve işlenen suçun ağırlığıyla orantılı (TCK m. 3,1; 61,1/e) olmalıdır.
Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 40. maddesine göre, ç
ocuklar hakkında uygulanacak koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, denetimli serbestlik, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları gibi çeşitli

önlemlerde ve kurumsal bakıma karşı geliştirilen diğer alternatiflerde, çocuklara, durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmelidir
[55]
(
Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 40,4
). Çocuklar hakkında uygulanacak en etkili tedbirlerden biri olan arabuluculuk da kuşkusuz bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Arabuluculuk müzakereleri gizli olarak yürütülür. Arabuluculuk müzakerelerine çocuk, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafi ve vekil dışında kimse katılamaz (CMK m. 253,13). Gizlilik, a rabuluculuk
mü-za-ke-re-le-ri sıra-sın-da
çocuk, kanu-nî tem-sil-ci, mağdur, suç-tan za-rar gö-ren, mü-da-fi, ve-kil ve a
rabulucu
tarafından yapılan açık-la-ma- ve-ya be-yan-ların ya da bunları içeren belgelerin, le-he ve-ya aley-he olacak şe-kil-de, mev-cut veya daha sonra açılacak bir soruşturma ve ko-vuş-tur-ma-da ya da baş-ka bir ce-za ve-ya hu-kuk da-va-sın-da, di-sip-lin muhake-me-sin-de veya idarî bir da-va-da delil ola-rak kul-la-nı-la-ma-ması ile bu kişilerin, bu bilgilerle ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılamamasını ifade eder. Görüldüğü gibi, a
rabuluculuk müzakerelerin gizli olması,
çocuk ve mağdur açısından önemli bir güvencedir. Gizlilik olmadan müzakereler samimi ve özgür bir şekilde yürütülemez. Arabuluculuk teklifinin yapılmasından itibaren taraflarca yapılan açılmalar ve beyanlar gizlidir. Çocuk
, a
rabuluculuk
müzakereleri sırasında bazı maddî olayları ve hatta suçu kabul etse bile, bu beyanlar daha sonra dava aşamasında çocuğun aleyhine delil olarak kullanılamaz. Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde, çocuğun kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması gerekli olduğundan (Çocuk Koruma Kanunu m. 4,1/l), a
rabuluculuk
müzakerelerinin gizliliği çocuklar için önemli bir güvence oluşturmakta ve çocukların haklarının korunması amacıyla öngörülen temel güvencelerle bağdaşmaktadır.

Sonuç

Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 16:48

Dünyanın bir çok ülkesinde başarıyla uygulanan çocuk arabuluculuğu, suça sürüklenen çocukların, suç teşkil eden fillerinin sonuçlarını görerek, suçun sorumluluğunu üstlenmelerine, failden özür dilemelerine ve hem fail hem adalet sistemi nazarında affedilmelerine, bu sayede de topluma yeniden kazandırılmalarına imkân tanımaktadır. Çocuk arabuluculuğunun ülkemizde gelişmesi ve yararlı olabilmesi için, eğitimli arabulucular yetiştirilmeli, çocuk arabuluculuğu ilk öğretimden üniversitelere kadar eğitimin her düzeyine yayılmalıdır. Arabuluculuğun usûl ve esasları, gerek müzakere süreci gerek sonuçta geliştirilen giderim seçenekleri itibariyle sadece bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak değil, aynı zamanda suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması, eğitilmesi, topluma yeniden kazandırılması ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesini için bir fırsat olarak kullanılmalı ve ceza yargılaması sisteminin bir parçası hâline getirilmelidir.

---

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek77@hotmail.com).

[1] United Nations Office on Drugs and Crime: Handbook on Restorative Justice Programmes, Criminal Justice Handbook Series, New York 2006, s. 15.

[2] United Nations Office on Drugs and Crime s. 13.

[3] Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı (DEÜHFD 2005/1, s. 127-166), s. 141.

[4] Umbreit, Mark S.: Victim Offender Mediation in Juvenile or Criminal Courts (ADR Handbook for Judges , American Bar Association 2004, s. 225-236), s. 225.

[5] Onarıcı adalet anlayışı ve bu anlayışın dayandığı temel ilkeler hakkında geniş bilgi için bkz. Umbreit, Mark S./Vos, Betty/Coates, Robert B./Lightfoot, Elizabeth: Restorative Justice in the Twenty First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls (Marquette Law Review 2005, Vol. 89, s. 251-304), s. 255 vd.; Strong, Heafer/Sherman, Lawrence W.: Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice (Utah Law Review 2003/1, s. 15-42), s. 16 vd.; Garvey, Stephen P.: Restorative Justice and the Justification of Punishment (Utah Law Review 2003/1, s. 319-374), s. 320; Robinson, Paul H.: The Virtues of Restorative Processes, the Vices of “Restorative Justice” (Utah Law Review 2003/1, s. 375-388), s. 380; Gabbay, Zvi D.: Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices (Journal on Dispute Resolution 2005, Vol. 2, s. 349-399), s. 351 vd.; United Nations Office on Drugs and Crime s. 13-31; Brown, Henry/Marriott, Arthut: ADR Principles and Practice,
London
1999,
s. 297;
Coben, James/Harley, Penelope: International Conversations about Restorative Justice, Mediation and Practice of Law (Hamline Journal of Public Law and Policy 2004, Vol. 25, s. 237-334), s. 239 vd.; Altschuler, David M.: Community Justice Initiatives: Issues and Challenges in the U.S Context (Federal Probation 2001/1, Vol. 65, s. 28-32), s. 28 vd.; Sarnoff, Susan: Restoring Justice to the Community: A Realistic Goal (Federal Probation 2001/1, Vol. 65, s. 33-39), s. 33 vd.

[6] United Nations Office on Drugs and Crime s. 26.

[7] Haft, William S./Weiss, Elaine R.: Peer Mediation in Schools: Expectations and Evaluations (Harvard Negotiation Law Review 1998, Vol. 3, s. 213-270), s. 213.

[8] http://www.acrnet.org/

[9] Örneğin Texas’ta, eyalet Baro Birliği, okullarda çalışan avukatlar ve arabuluculardan oluşan, uzlaşma yapan arabulucular (*Mediators Achieving Pease*) adlı bir grup kurmuştur.

[10] Singer, Linda R./Nace, Eleanor: Mediation in Special Education: Two States’ Experiences (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1985, Vol. 1, s. 55-98), s. 56 vd.

[11] Kovach, Kimberlee K.: Mediation, Principles and Practice, St. Paul 2004, s. 481.

[12] Kuriloff, Peter J./Goldberg, Steven S.: Is a Mediation a Fair Way to Resolve Special Education Disputes First Empirical Findings (Harvard Negotiation Law Review 1997, Vol. 2, s. 35-68), s. 36 vd.

[13] http://www.access.gpo.gov/uscode/title20/title20.html

[14] http://www.access.gpo.gov/uscode/title20/chapter33_subchapterii_.html

[15] 20 numaralı Kanunun 1415. maddesinin (e) fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir:

“(e) Mediation

(1) In general

Any State educational agency or local educational agency that receives assistance under this subchapter shall ensure that procedures are established and implemented to allow parties to disputes involving any matter, including matters arising prior to the filing of a complaint pursuant to subsection (b)(6), to resolve such disputes through a mediation process.

(2) Requirements

Such procedures shall meet the following requirements:

(A) The procedures shall ensure that the mediation process-

(i) is voluntary on the part of the parties;

(ii) is not used to deny or delay a parent's right to a due process hearing under subsection (f), or to deny any other rights afforded under this subchapter; and

(iii) is conducted by a qualified and impartial mediator who is trained in effective mediation techniques.

(B) Opportunity to meet with a disinterested party.--A local educational agency or a State agency may establish procedures to offer to parents and schools that choose not to use the mediation process, an opportunity to meet, at a time and location convenient to the parents, with a disinterested party who is under contract with--

(i) a parent training and information center or community parent resource center in the State established under section 1471 or 1472 of this title; or

(ii) an appropriate alternative dispute resolution entity, to encourage the use, and explain the benefits, of the mediation process to the parents.

(C) List of qualified mediators.--The State shall maintain a list of individuals who are qualified mediators and knowledgeable in laws and regulations relating to the provision of special education and related services.

(D) Costs.--The State shall bear the cost of the mediation process, including the costs of meetings described in subparagraph (B).

(E) Scheduling and location.--Each session in the mediation process shall be scheduled in a timely manner and shall be held in a location that is convenient to the parties to the dispute.

(F) Written agreement.--In the case that a resolution is reached to resolve the complaint through the mediation process, the parties shall execute a legally binding agreement that sets forth such resolution and that--

(i) states that all discussions that occurred during the mediation process shall be confidential and may not be used as evidence in any subsequent due process hearing or civil proceeding;

(ii) is signed by both the parent and a representative of the agency who has the authority to bind such agency; and

(iii) is enforceable in any State court of competent jurisdiction or in a district court of the United States.

(G) Mediation discussions.--Discussions that occur during the mediation process shall be confidential and may not be used as evidence in any subsequent due process hearing or civil proceeding".

[16] USC T. 20, a. 1415 (e) (1).

[17] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (A).

[18] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (B).

[19] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (C).

[20] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (D).

[21] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (E).

[22] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (F).

[23] USC T. 20, a. 1415 (e) (2) (G).

[24] D'Alo, Grace E.: Accountability in Special Education Mediation: Many a Slip Twixt Vision and Practice (Harvard Negotiation Law Review 2003, Vol. 8, s. 201-270), s. 203 vd.

[25] Kuriloff/Goldberg s. 64.

[26] Kovach s. 482.

[27] Brown/Marriott s. 294; Brown, Jennifer Gerarda: The Use of Mediation to Resolve Criminal Cases: A Procedural Critique (Emory Law Journal 1994, Vol. 43, s. 1247-1309), s. 1248; Frehsee, Detlev: Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications (Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol. 3, s. 235-259), s. 240; Robinson, Gwen: Victim-Offender Mediation: Limitations and Potential , Oxford 1996, s. 3; Harding, John: Reconciling Mediation with Criminal Justice (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 27-43), s. 27; Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesinde Uzlaşma (SÜHFD 1998/1-2, s. 221-297), s. 223; Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 727-750), s. 732 vd. Ayrıca bkz. Umbreit, Mark S./Coates, Robert B./Vos, Betty: The Impact of Victim-Offender Mediation: Two Decades of Research (Federal Probation 2001, Vol. 65/3, s. 29-38); Soysal, Tamer: Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 203-246); Özbek, Mustafa: Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 85-157); Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin: Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme, Ankara 2005, s. 38 vd.; Çolak, Halûk: Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza

Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma (Mediation) (TBBD 2006/63, s. 127-145); Çulha, Rıfat: Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 41-59); Mermut, Serdar: Türk Ceza Hukukunda Reform: Uzlaşma (Legal Hukuk Dergisi 2004/17 s. 1302-1308); İstanbul Barosu: Uzlaşma, Cep Kitapları 1, İstanbul 2006; Sezer, Ahmet: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Suçlar ve Uzlaşma (Terazi 2006/2, s. 41-56); Larguier, Jean: Procédure Penale, Paris 1995, s. 64; Hekimoğlu, Fahrettin: Fransa'da Hukukî Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması (ABD 2002/2, s. 33-38); Rössner, Dieter: Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments (Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol. 3, s. 211-233); Löschnig-Gspandl, Marianne/Kilchling, Michael: Victim/Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany-Stocktaking and Perspectives for Future Research (European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1997, Vol. 5/1, s. 58-78); Coates, Robert B./Gehm, John: An Empirical Assessment (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 251-263).

[28] Müzakere, arabuluculuk, tahkim ve diğer ADR yolları hakkında geniş bilgi için bkz. Goldber g, Stephen B./Sander, Frank E.A./Rogers, Nancy H.:
Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes,
New York 1999; Goldberg, Stephen B./Sander, Frank E.A./Rogers, Nancy H./Cole, Sarah Rudolph:
Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes,
New York 2003; Plapinger, Elizabeth/Stienstra, Donna: ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges and lawyers, Federal Judicial Center and CPR Institute for Dispute Resolution 1996; Niemic, Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall E.: Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001; Nolan-Haley, Jacqueline M.:
Alternative Dispute Resolution in a Nutshell
, St. Paul 2001;
Ware, Stephen J.:
Alternative Dispute Resolution
, St. Paul
2001; Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003; Özbek, Mustafa:
Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,
Ankara 2004; Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (GSÜHFD, Prof.Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 261-292).

[29] Committee of Experts on Mediation in Penal Matters: Mediation in Penal Matters: Recommendation N R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, Council of Europe 1999, s. 3 vd.; Özbek-Tavsiye Kararı s. 130 vd.

[30] Bu Sözleşme için bkz. http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/160.htm ; Ankara Barosu:
Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
, Ankara
2001.

[31] Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 13. maddesi şu şekildedir:

“Article 13 – Mediation or other processes to resolve disputes

In order to prevent or resolve disputes or to avoid proceedings before a judicial authority affecting children, Parties shall encourage the provision of mediation or other processes to resolve disputes and the use of such processes to reach agreement in appropriate cases to be determined by Parties”.

[32] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. Sözleşme, 49. maddesi uyarınca, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir
(Sözleşme metni için bkz.
http://www.unhchr.ch/html/ menu3/b/k2crc.htm
)
. Türkiye Sözleşmeyi, 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde (RG 11.12. 1994, Sa. 22138;
http://rega.basbakanlik.gov.tr/
)
ihtirazî kayıtla onaylamıştır
(
http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/137-160.pdf
).

[33] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 40,3/b maddesi şu şekildedir:

“Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected”.

[34] Çocuk arabuluculuğu hakkında geniş bilgi için bkz. Cottam, Glenda L.: Mediation and Young People: A Look at How Far We've Come (Creighton Law Review 1996, Vol. 29; s. 1517-1545); Arrigo, Bruce A.: Robert C. Schehr, Restoring Justice for Juveniles: A Critical Analysis of Victim-Offender Mediation (Justice Quarterly 1998, Vol. 15, s. 629-666); Poulson, Barton/Elton, Kathy: Participants' Attitudes in the Utah Juvenile Victim-Offender Mediation Program (Juvenile and Family Court Journal 2002, Vol. 53, s. 37-46); Beauregard, Stephanie A.: Court-Connected Juvenile Victim-Offender Mediation: An Appealing Alternative for Ohio's Juvenile Delinquents (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1998, Vol. 13 s. 1005-1038); Baker, Debra: Juvenile Mediation Innovative Dispute Resolution or Bad Faith Bargaining (University of Toledo Law Review, 1996, Vol. 27, s. 897-920).

[35] Coates/Gehm s. 254.

[36] Neubauer, David W.: America's Courts and the Criminal Justice System, New York 1999, s. 309; Laflin, Maureen E.: Remarks on Case-Management Criminal Mediation (Idaho Law Rewiev 2004, Vol. 40, s. 571-622), s. 586 vd.

[37] Kovach s. 484.

[38] http://www.restorativejustice.org/editions/2002/July02/brazilianschools

[39] United Nations Office on Drugs and Crime s. 27.

[40] Peachey, Dean E.: The Kitchener Experiment (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 14-26), s. 15; Robinson, Gwen: Victim-Offender Mediation: Limitations and Potential , Oxford 1996, s. 14; Kovach s. 483.

[41] United Nations Office on Drugs and Crime s. 28.

[42] United Nations Office on Drugs and Crime s. 29.

[43] Çocuk Koruma Kanununun 3. maddesinin (a) bendine göre çocuk, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.

[44] RG 17.12.2004, Sa. 25673 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[45] RG 15.07.2005, Sa. 25876 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[46] RG 24.12.2006, Sa. 26386 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[47] RG 24.12.2006, Sa. 26386 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[48] RG 15.07.2005, Sa. 25876 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[49] RG 19.12.2006, Sa. 26381 (http://rega.basbakanlik.gov.tr/) .

[50] Bu konudaki görüş ve öneriler için bkz. Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma (Hukuk Merceği 8, Konferans ve Paneller, Ankara Barosu 2007, s. 425-478).

[51] Umbreit, Mark S./Coates, Robert B./Vos, Betty: Victim Offender Mediation: Evidence-Based Practice Over Three Decades (The Ha ndbook of Dispute Resolution, San Francisco 2005, s. 455-470), s. 456.

[52] European Commission: Turkey 2005 Progress Report, COM (2005) 561 final, Brussels, 9 November 2005, SEC (2005) 1426,

s. 33.

[53] Özbek, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma (AÜHFD 2005/3, s. 289-321), s. 298.

[54] Tanrıver, Süha: Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 947-953), s. 948.

[55] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 40,4 maddesi şu şekildedir: "A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence".