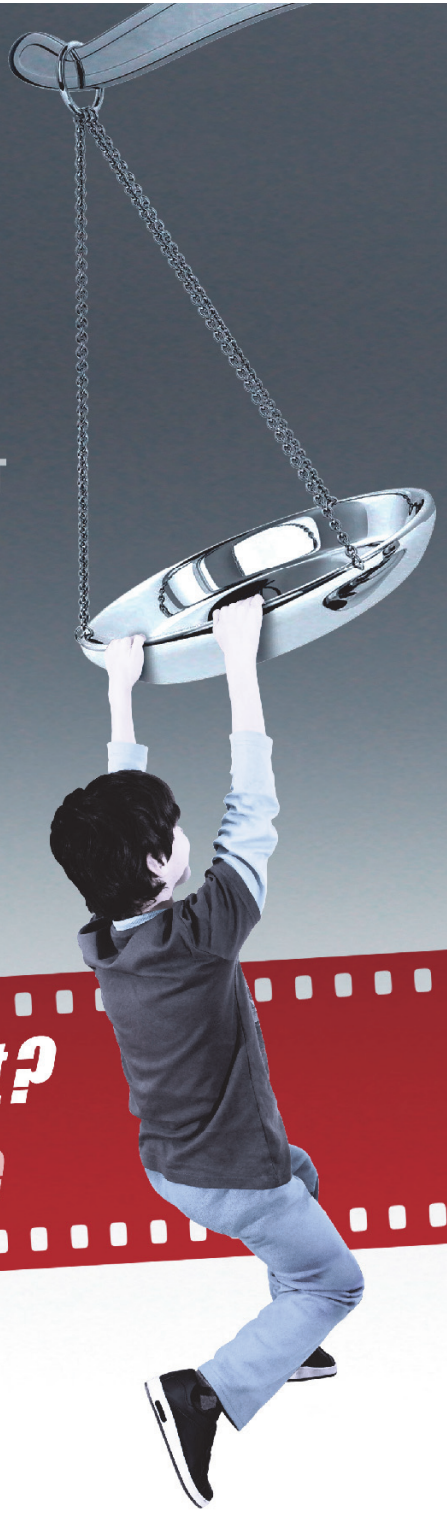




ULUSLARARASI
**SUÇ ve
CEZA**
FİLM FESTİVALİ

INTERNATIONAL
**CRIME &
PUNISHMENT**
FİLM FESTİVAL

www.icapff.com



Çocuk(ça) Adalet? **Juvenile Justice**

13-19 Eylül
September 2013
İSTANBUL



İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

Editör/Editor:
Prof. Dr. Adem Sözüer

**3. ULUSLARARASI
SUÇ VE CEZA FİLM FESTİVALİ**
Çocuk(ça) Adalet?
TEBLİĞLER

**3rd INTERNATIONAL
CRIME AND PUNISHMENT FILM FESTIVAL**
Juvenile Justice
ACADEMIC PAPERS

2. Cilt

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Çocuk(ça) Adalet? Tebliğler

Editör: Adem Sözüer

Hukuk Yayınları Dizisi – 1763

Birinci Baskı : Kasım, 2015

ISBN : 978 – 605 – 146 – 755 – 9


ADALET YAYINEVİ


Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

Ankara Şube

Cihan Sokak No: 16/B Sıhhiye-Ankara

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com

 : adalety@adaletyayinevi.com


İstanbul Şube

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : facebook.com/adaletyayinevi

 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Sercan Ceber

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Sonçağ Mat. Yay. Tic. San. Ltd. Şti.

Sertifika No: 25931

Tel: (0 312) 341 36 67 - Ankara

Administration of Criminal Justice for Juvenile.

Country Report: Malaysia

By Associate Professor Dr Khairil Azmin Mokhtar

1.0 Constitutional and Legal System and Administration of Criminal Justice in Malaysia

Before I proceed with the report I would like to introduce our constitutional and legal system for the benefit of delegations from other countries.

Malaysia is part of South East Asian Archipelago with one part i.e. Peninsula Malaysia connected to mainland South East Asia via the long Isthmus of Kra in Southern Thailand. The other part of Malaysia with the states of Sabah and Sarawak is situated on the island of Borneo. The total land area is estimated at 330,252 sq meters.

Malaysia's population increased from 23.49 million in 2000 to 28.9 million in 2010, with non-citizens accounting for 2.1 million (7.3%). The average of annual population growth rate for 2010 is 1.3%. Malaysia is a young country where about 39% (11.3 million) of the population is children, comprising those in the 0-18 age groups.

The composition of the total population comprises of about 9.16 million(31.7%) below the age of 15 years, 18.39 million (63.6%) in the economically productive age group of 15-64 years and 1.36 million (4.7%) elderly people aged 65 years and above. Average annual population growth rates will continue to slow down with the declining fertility rate and delayed in marriageable age.

1.1 History of the Formation

This country was originally known as Federation of Malaya. It attained its independence from Britain on 31 August 1957. Malaysia as a

political entity came into being on 16 September 1963, formed by federating the then independent Federation of Malaya with Singapore, North Borneo (renamed Sabah) and Sarawak, the new federation being Malaysia and remaining an independent country within the Commonwealth. On 9 August 1965, Singapore separated to become a fully independent republic within the Commonwealth. So today Malaysia is a federation of 13 states, namely Johore, Kedah, Kelantan, Selangor, Negeri Sembilan, Pahang, Perak, Perlis, Trengganu, Malacca, Penang, Sabah and Sarawak, plus a complement of three federal territories namely, Kuala Lumpur, Putrajaya and Labuan.

1.2 Federal Structure

The Federal Constitution of Malaysia provides a federal system with duality in the system of Government; a strong Federal Government at the centre and 13 state Governments. In relation to the law of the land our Federal Constitution provides the civil and criminal laws. The administration of justice, including the Constitution and organisation of civil courts, falls under the purview of the Federal Government, while the Islamic Law and the constitution, organisation and procedure of Shariah Courts falls under the control of the 13 States. In relation to the courts of law, our Federal Constitution recognises the categorisation of court systems into civil courts, Shariah courts and native courts. All three court systems are independent of each other and exercise exclusive jurisdiction. The personal law and family matters of non-Muslims are governed by civil courts while the personal law and family matters of Muslims are governed Islamic law. The Malaysian legal system is therefore a unique legal system. It is complex but also has similarities with the English legal system from which Malaysia derives many of its legal traditions.

1.3 Parliamentary Democracy and Constitutional Monarchy

The Federal constitution provides for a parliamentary democracy at both federal and state levels. The members of each state legislature are wholly elected and each state has a hereditary ruler (the Sultan) or Yang di-Pertua Negeri (Governor) in the states of Malacca, Penang, Sabah and Sarawak. The head of state must act in almost all matters on the advice of ministers drawn from and responsible to the State Legislative Assembly. This pattern is repeated at the federal level.

All federal laws are passed by Parliament. The interpretation of the laws lies mainly with the judiciary. The country exercises formal social control through the establishment of a formal criminal justice system which is characterised by the existence of criminal laws, law enforcement agencies, prosecutors, judges, magistrates, correction officials, prisons and other institutions.

The federal constitution provides for the exercise of power by the Legislature, the Executive and the Judiciary. The judiciary plays an important role in this balance of power. It has the power to hear and determine civil and criminal matters, and to pronounce on the legality of any legislative or executive of the federal as well as state constitutions. The fundamental principle in Malaysia is that an accused person is innocent until proven guilty by a competent court of law. Thus the criminal justice system in Malaysia provides various safeguards to protect accused persons. A duty is imposed on the states, particularly the police force, to maintain law and order in the interest of the public. Investigation into an offence resides with the police, and the duty to decide whether a person ought to be charged or not lies with the Attorney General, who is a public prosecutor.

Insofar as its legal system is concerned, it was inherited from the British when the Royal Charter of Justice was introduced in Penang on 25 March 1807 under the aegis of the East India Company. Appropriately, the Malaysian legal system has not been plucked out from the sky but it is the product of our experiences over the centuries; so does its criminal justice system which goes side by side with the development of its legal system. In discussing the subject of the administration of criminal justice, understanding the constitutional history just cannot be avoided. Inadvertently, the legal system that Malaysia inherited from its colonial masters colours the pattern of the criminal justice system today.

1.4 The Civil/Criminal Courts in Malaysia

The Federal Constitution of Malaysia, which is the supreme law of the land, specifically provides for the rights of the individual and to ensure that those rights are upheld. It also provides an avenue for which those who suffered any grievances or those who acted against the country's laws, to seek redress or to be punished. The courts for the administration of criminal justice are provided for by the constitution and other laws.

The highest in the hierarchy of the courts is the Federal Court. It is the final court of appeal. The court's jurisdiction is appellate, supervisory and advisory. This court consist of the Chief Justice and two other judges of the High Court or a greater uneven number as decided by the Chief Justice.

The Court of Appeal has appellate jurisdiction to hear all appeals on question of law or sentences from subordinate courts. Three judges will sit in the courts to make decisions on any appeal.

The High Court has jurisdiction to try all offences with the highest maximum sentence of death and also has appellate jurisdiction to hear appeals of cases from subordinate courts.

The Sessions Court has jurisdiction to try all offences except those with a possible sentence of death. Normally one judge will sit in the court to hear such cases.

The Magistrate Court is the lowest rung in the hierarchy of courts. It consists of two categories of magistrates, i.e., First Class Magistrates and Second Class Magistrates.

First Class Magistrates are legally qualified and have jurisdiction to try all offences punishable with imprisonment of up to ten years or with a fine and 12 strokes of whipping. However their sentencing powers are limited to impose imprisonment sentences of not more than 6 years. Lately because of the high backlog of cases in the Sessions Court, the power of the First Class Magistrate Court has been increased to hear cases of robbery under section 392 of the Penal Code and housebreaking and theft under section 457 of the Penal Code, which are punishable with imprisonment of not more than 14 years.

Second Class Magistrates are normally public servants and junior court officials experienced in judicial administration. The sentencing in criminal cases is only limited to imprisonment of not more than 12 months or a fine.

The First Class Magistrates also perform duties in the Court for Children, to try youthful offenders of the ages of 10 to 18 years. The magistrate sits with two advisors hearing all offences except those punishable with death. The court is being conducted in the Magistrate Chambers, to the exclusion of the public. The principle of this court is to rehabilitate the youthful offenders, preventing their development as criminals.

1.5 Prosecution and Investigation

The prosecution of criminal cases is the main domain of the public prosecutor. In Malaysia, the person responsible for this is the Attorney General. He holds office by virtue of Article 145 of the Federal Constitution of Malaysia. The powers given to the Attorney General is contained in clause (3) of Article 145 which reads as follows:

The Attorney General shall have power, exercisable at his discretion, to institute, conduct or discontinue any proceedings for an offence, other than proceedings before a Syariah Court, a Native Court or a Court Martial.

The law relating to criminal procedure in Malaysia is contained in the Criminal Procedure Code (F.M.S. Cap. 6) (hereinafter mentioned as CPC). The Code lays down rules for such matters as the mode of arrest; search of body, property or premises; police investigation of a case; prosecution of an accused person; and procedure for trial and the court competent to try and punish offences. In particular, according to section 376 (I) of the CPC, the Attorney General shall be the public prosecutor and shall have control and direction of all criminal prosecutions and proceedings under the Code.

The Attorney General is appointed by the Yang Di Pertuan Agong on the advice of the Prime Minister. The Attorney General oversees all criminal prosecution in the country and in each state. There are Senior Federal Counsel and Deputy Public Prosecutors who perform this duty on the Attorney General's behalf. The Public Prosecutor may appoint deputies who shall be under his general control and direction. The Deputy Public Prosecutor may exercise all or any of the rights and powers vested in or exercisable by the Public Prosecutor. The power to institute criminal proceedings by the Public Prosecutor includes the power to bring criminal charges against persons. The rights to appear before a court proceeding accorded to the Public Prosecutor is contained in sections 377 and 380 of the CPC. Besides the Public Prosecutor, the following persons are also authorised to conduct prosecution in court:

- (1) a deputy public prosecutor,
- (2) an advocate authorised in writing by the Public Prosecutor

Prosecution of criminal matters in the Magistrate Courts are being done by the police. Besides the police, subsection (1), section 380 of the CPC allows any public officer to prosecute in any court in any case in which he is by any written law authorised to prosecute in such court. This refers to Immigration Officers, Custom Officers and Income Tax Officers who have been given powers to prosecute cases coming under their respective departments.

The sanctions imposed by the criminal law are carried out by the law enforcement agencies. The main body that does this is the police apart from other government agencies (e.g., Customs and Immigration Departments, to name a few). The functions of the police and other law enforcement agencies are to carry out investigation into any act or omission that is contrary to law. These can be summarised into three categories, namely:

- (1) the discovery that a crime has been committed,
- (2) the identification of the person/persons suspected of committing the offence, and
- (3) the collection of sufficient evidence to prosecute the suspect before the court.

The powers given to the police in respect of investigation are contained in the CPC although the Police Act 1967 Part VII also lists the duties and powers of police officers.

Section 107 of the CPC requires every information relating to the commission of a crime is to be reduced into writing if given orally to the officer in charge of a police station. This happens when a person comes to the police station and makes a report of any incident. In legal term, this report is referred to as the first information report and its significance is that it is usually made very early after the occurrence of a crime.

In theory, as soon as the information is received, the investigating officer shall send the first information report to the public prosecutor. However, in practice this is usually not done and the investigating officer will normally straight away carry out the investigation. This includes the making of enquiries on the spot and the visit of the crime scene. The offender has to be traced and arrested.

The supervision of criminal investigation is done by the police alone. The powers are given to the police to conduct investigation. The Attorney

General has no investigative powers, and he is not involved in the process. The Criminal Investigation Department of the police force is the main body that conduct investigation into criminal matters. Supervision and direction of the investigation are controlled by the immediate superior officer of the investigating officer. After the investigation is completed, section 120 of the CPC requires the investigating officer to forward to the Public Prosecutor a report of the investigation. Not all cases investigated by the police end up with prosecution in court. The Public Prosecutor will study the evidence available in the investigation papers and only those with a 50 percent chance of conviction will be prosecuted. This entails close co-operation between the Public Prosecutor and the investigating officer, and discussions are not uncommon between them prior to the court trial.

2.0 Malaysia and International Agreements Relating to Criminal Justice System, Juvenile Justice and Child Rights

The term 'criminal justice system' describes the legal processes applied to those who commit an offence or fail to comply with the criminal law. 'Juvenile justice' is the term used to describe a criminal justice system developed for children. It covers a vast and complex range of issues from prevention through first contact with the police, judicial process, conditions of detention and social reintegration, and involves a wide range of actors.

The primary instrument guiding the development of juvenile justice is the United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC), of 1989, which has been ratified by every country in South Asia. State parties are obliged to give effect to the Convention by means of

laws, policies and practices designed to further its goals. The CRC is complemented by relevant international standards such as the UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the 'Riyadh Guidelines'), the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the 'Beijing Rules') and the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. Under these instruments, children should be treated by the justice system in a manner consistent with their rights, their inherent dignity as human beings and which takes into account their needs and targets their reform. The administration of juvenile justice should be directed towards their rehabilitation and reintegration into society and not their punishment.

The *United Nations Convention on the Rights of the Child* ("CRC") was ratified by Malaysia. Children's rights in Malaysia have significantly progressed since Malaysia acceded to the CRC in 1995 and introduced the Child Act in 2001. When it ratified the Convention on the Rights of the Child (CRC) in 1995 with an initial 12 reservations. In 1998, Malaysia withdrew 5 reservations i.e. Article 22, 28 (1) (b), (c), (d) and (e), 40(3) and (4), 44 dan 45.

Accordingly many initiatives to realize and uphold the rights of children have been advanced by both government and civil society. Considerable progress has, for example, been achieved in the field of education and primary healthcare for children. Despite this, some key challenges remain for children. So long as the provisions are in conformity with our Constitution, national laws and national policies Malaysia has also declared that the provisions of the CRC shall apply. To facilitate the interests of children Malaysia has taken steps to fortify existing legal structures in view of the multi-racial and multi-religious community. The provisions of our Child Act 2001, which came into effect in 2002, are based on the four core principles of the CRC which are: (1) non-discrimination; (2) best interests of the child; (3) the right to life; and (4) survival and development and respect for the views of the child. The Preamble to the Act highlights that children should be accorded special care and that they should be given paramount importance.

On 19 of July 2010, the Government of Malaysia officially withdraws its reservations on Article 1, 13 and 15 of the CRC. it lifted reservations to Article 1 (defining the age of a child); Article 13 (regarding freedom of expression); and Article 15 (regarding freedom of assembly and participation).

Malaysia is still maintaining its reservation on Articles 2, 7, 14, 28(1)(a) and 37 of the CRC due to the inconsistency factor with Federal Constitution, laws and national policies. However, efforts should be continued to ensure the rights of the child under the Articles 2, 7, 14, 28(1)(a) and 37 of the CRC are preserved as long as they are not against the provisions of the Federal Constitution, laws and national policies.

In 2011, the government also signed the two Optional Protocols to the CRC, being the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography, and the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict.

The first country report on the implementation of the CRC was presented to the United Nations Committee on the Rights of the Child in January 2007 and the second report is submitted to the Committee in 2012.

3.0 Child Policies and Its Implementation in Malaysia

Following the commitment made during World Summit on Children in 1990, Malaysia has formulated the 1st National Plan of Action on Children through a concerted and coordinated efforts of various government agencies, NGOs and international agencies particularly UNICEF and WHO. With the ratification of the Convention on the Rights of the Child (CRC) and commitments made to meet the MDGs and “World Fit for Children”, the Government of Malaysia later has approved a very comprehensive National Policy on Children together with the National Plan of Action on Children. The Plan will give focus on the thrusts of development relating to children’s survival, protection, development and participation as provided for in the CRC.

The Government of Malaysia has approved two national policies on children development and child protection on 29 July 2009. The government introduced and modelled the National Child Policy/National Policy for Children and its Plan of Action on the General Principles of the CRC. In that same year, the National Child Protection Policy and the National Plan of Action for Child Protection were also introduced, specifically focusing on increasing awareness and commitment to child protection. Both the National Plans of Action take a preventive tone, focusing on increasing programs for high-risk communities as well as promoting smart partnerships between all levels of society to increase awareness on protection of children’s rights. The said policies are as follows:

3.1 National Policy on Children and its Plan of Action

The Policy and its Plan of Action will give focus on the thrusts of development relating to children’s survival, protection, development and participation. As such, the children shall enjoy the opportunity and space to achieve holistic development in a more conducive environment, as provided for in the Convention on the Rights of the Child (CRC). The National Policy for Children is aimed at producing individuals who are healthy, fit, knowledgeable, innovative, creative, competitive and progressive. They shall also possess personal identity and noble values based on Malaysian identity.

3.2 National Child Protection Policy

Due to the recent development in children's issue especially on child protection, the Government of Malaysia has decided to formulate the National Child Protection Policy. By having this policy, it will ensure children are protected from all forms of neglect, abuse, violence, and exploitation. In addition, it will encourage all organisations that deal with children to develop guidelines on protection of the child. The Child Protection Policy focuses on aspects of prevention, advocacy, intervention, reporting and giving support services in protecting the children. The plan of action provides standard guidelines and procedures in areas related to child protection.

3.3 National Policy and Action Plan on Reproductive Health and Social Education

In order to tackle social problems, the Government of Malaysia has approved the implementation of National Policy on Reproductive Health and Social Education on 6 November 2009. The policy was developed to produce individuals with knowledge and nourishing the positive attitude towards reproductive health

and social education.

Malaysia's concerns for the optimum development of its children is reflected in its numerous socio-economic policies and plans which seek to create a conducive and enabling environment sensitive to the needs of children. These include:

- a. The Five Year Development Plans
- b. The New Economic Policy
- c. The National Development Policy
- d. The National Education Philosophy
- e. The National Welfare Policy
- f. The National Social Policy.

The National Social Welfare Policy aims to create a society whose members are imbued with the spirit of self-reliance, enjoy equal opportunities and care for one another especially for the less fortunate.

The Tenth Malaysia Plan for 2011-2015 is paramount in developing and planning for Malaysia. The Five Year Development Plan target both

economic and infrastructural growth as well as human development. Emphasis is also given on enhancing educational opportunities, better nutrition and healthcare and strengthening the family institution to ensure the security and safety of children.

The Government of Malaysia has created mechanisms of the implementation relating to children as follows:

a) Co-ordinating Council for the Protection of Children

The Coordinating Council for the Protection of Children was set up according to the Child Act 2001 which the main responsibility is to advise the Minister on all aspects of child protection. It also recommends services that are specifically oriented to meet the needs of persons, children and families in need of child protection services.

b) The National Advisory and Consultative Council for Children

The National Advisory and Consultative Council for Children was established to act as a national focal point for children's well-being and development. The Council is responsible to give advice to the Government in matters relating to policy direction and programmes for children in line with the CRC. The Council is chaired by the Minister for Woman, Family and Community Development and represented by the relevant government departments, nongovernmental organizations and child experts.

3.4 Constructive Views and Assessments

In spite of the numerous effort by the government in looking after the interest and right of the children it is felt by some quarters that implementation, self-monitoring and evaluation, and follow-up mechanisms for the National Plans of Action need to be strengthened. Very few NGOs consulted by the Coalition during the two year research period had even heard of the National Plans of Action, suggesting that much more work needs to be done to improve communication and collaboration between government agencies and civil society organizations working on children's issues. Indeed, cross-sectoral coordination and communication between government agencies also need to be strengthened.

Department of Social Welfare, under the purview of Ministry of Women, Family and Community Development (MWFCD) is charged

with coordinating agencies working on the development, protection and welfare of children. Although coordination between relevant government agencies is mandated by sections 3 and 7 of the Child Act, coordination between bodies and institutions remains poor, due to a lack of formalized coordination processes, clearly defined mandated roles and responsibilities, and accountability among agencies.

There is also a general lack of systematic and transparent monitoring and reporting on children's rights in Malaysia. There is a wide-ranging lack of transparency regarding data collected by the government, which makes it difficult to assess accurately and completely the state of children's rights. Data is not often disaggregated enough to be useful; methodologies differ so that studies cannot be compared; and data related to areas considered sensitive, such as child sexual abuse, are often not made publicly available and/or are classified under the Official Secrets Act 1972. The majority of NGOs working on child rights issues do not systematically monitor the status of children within the communities or issue areas they work with, and documentation of child rights violations is generally lacking. Both government and NGOs must also do more to monitor and evaluate the effectiveness of programs that benefit children.

3.5 The Way Forward

Both governmental and non-governmental policy and programmatic efforts in Malaysia are still very much needs-based. This may stem in part from a general lack of awareness of the CRC; in its research, the Coalition found that many professional groups working with children possessed little more than rudimentary knowledge of the CRC and its provisions. If groups working with children do not understand the implications of the CRC and its rights-based focus, it is less likely that the rights set out in the CRC will be realized for many children. There is an urgent need to address this gap, and to ensure that service delivery and advocacy efforts centre on ensuring that children can access and assert their rights.

In midst of these weaknesses and criticism as part of these reform processes, different models of welfare and justice systems are being explored before designing a comprehensive child and family welfare system and a modernize juvenile justice system that is suitable for Malaysia.

The first reform will be a more family-based, non-adversarial and a prevention-oriented system that will particularly ensure that the most vulnerable children, irrespective of their ethnicity and legal status, in Malaysia are also protected. Meanwhile, the second reform of the juvenile justice system will begin next year with the setting up of a high-level, inter-agency Child Justice Working Group that will develop an integrated national Juvenile Justice Reform Strategy and Plan of Action. Additionally, more resources will be injected into the Department of Social Welfare so that it can provide the full range of prevention, early and rehabilitative and protective interventions within the new system including the implementation of the minimum care standards for children in care centres/homes.

4.0 Selected Laws on The Protection of Child Rights in Malaysia

There are legislations which cater on the protection of the child such as:

1. Child Act 2001 [Act 611],
2. Child Care Centres Act 1984 [Act 308],
3. Care Centres Act 1993 [Act 506]
4. Domestic Violence Act 1994 [Act 521]
5. The Education Act 1996,
6. Guardianship of Infants Act 1961,
7. Births and Deaths Registration Act 1957, Registration of Birth and Death
8. Ordinance of Sabah, Registration of Birth and Death Ordinance of Sarawak
9. Married Women and Children (Maintenance) Act 1950,
10. Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976
11. The Workers' Minimum Standards of Housing and Amenities Act 1990.
12. The Penal Code,
13. Children and Young Persons (Employment) Act 1966 (Revised 1988)
14. The Anti Trafficking in Persons Act
15. Anti Migrant Labour.

The Relevant Laws in Brief

4.1 Child Act 2001 [Act 611]

In fulfilling Malaysia's obligation under the Convention Rights of Child (CRC), Malaysia had enacted the Child Act 2001 [Act 611]. Act 611 repealed the Juvenile Courts Act 1947 [Act 90], the Women and Girls Protection Act 1973 [Act 106] and the Child Protection Act 1991 [Act 468]. This Act also consolidated the three former Acts, namely, the Juvenile Courts Act 1947 (Act to establish the Juvenile Court and deal with child offenders); Child Protection Act 1991 (Act to provide care and protection to children) and Women and Girls' Protection Act 1973 (Act to protect women and children exposed and involved in immoral vices). Children accordingly, regardless whether they are victims or offenders are all governed by a single Act.

The provisions of Act 611 are based on the four core principles of the CRC that is, non-discrimination, best interest of the child, the right to life, survival and development and respect for the views of the child. The preamble of Act 611 provides that every child is entitled to protection and assistance in all circumstances without regard to distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, social origin or physical, mental or emotional disabilities or any status.

4.2 Child Care Centres Act 1984 [Act 308]

Act 308 is intended to ensure quality childcare for children below the age of four years at childcare centres. All centres that take in children for a fee are required to register with the Department of Social Welfare. Through the issuance of a Certificate of Registration, which has to be renewed yearly, the Department of Social Welfare monitors the operation of the childcare centres to ensure compliance with Act 308. This Act also stipulates that all care providers must obtain the basic Childcare Certificate accredited by the Department of Social Welfare. Additional training in Early Childhood Care and Development is also provided for childcare providers and parents.

4.3 Care Centres Act 1993 [Act 506]

Act 506 provides for registration, control and inspection of day and residential care centres. Any care centre which provides care for four or

more persons over a continuous period of more than three hours per day and at least three days per week whether, for reward or otherwise, is required to be registered under Act 506.

4.4 Domestic Violence Act 1994 [Act 521]

Act 521 aims to control the crime of violence amongst the family and maintain the well-being of the family. It also protects the child against any form of abuse committed within the household. This Act has to be read with the Penal Code [Act 574] and the Criminal Procedure Code [Act 593]. Domestic violence is defined as willfully placing the victim in fear of physical injury, causing physical injury, compelling the victim by force or threat to engage in any conduct or act, sexual or otherwise from which the victim has a right to abstain, and harassment or psychological harm so as to cause ill health.

4.5 Education Act 1996 [Act 550]

With respect to the development of a child, the Education Act 1996 [Act 550] was amended in 2002 to provide for compulsory primary education. It stipulates that every parent is obliged to enroll their child upon attaining the age of six years in primary school and the child shall remain as a pupil in a primary school for the duration of the compulsory education for six years. Although education is compulsory by law, the current policy in Malaysia still requires students to pay a certain amount of fees upon enrolment in primary school for additional books and co-curricular activities. Although a minimal payment is imposed, financial assistance is provided by various Government agencies to needy children to ensure their rights to education.

4.6 Guardianship of Infants Act 1961 [Act 351]

The rights and duties of parents in relation to their children are provided for in the Guardian of Infants Act 1961 [Act 351]. This Act provides for the equality of parental rights in relation to the guardianship or upbringing of an infant or in the administration of any property belonging to or held in trust for an infant or in the application of the income of any such property.

On the death of any one of the parents of an infant, the surviving parent shall be guardian of the infant, either alone or jointly with any

guardian appointed by deed or will. In the event that both parents of an infant died without appointing a testamentary guardian, any Magistrate, Penghulu, police officer or Protector may cause the infant to be taken before the Court, and the Court shall appoint a guardian of the infant's person and property or either of them.

In the case of an abandoned child, the Court shall appoint a Protector to be a temporary guardian of the child until such time when a guardian of the child can be appointed. In exercising the power conferred by Act 351, the Court shall have regard primarily to the welfare and best interest of the child.

4.7 Births and Deaths Registration Act 1957 [Act 299], Registration of Birth and Death Ordinance of Sabah (Chapter 123) and Registration of Birth and Death Ordinance of Sarawak (Chapter 10).

These legislations make it mandatory for every birth in the country to be registered. The provisions provide the child with the right to a name and an official document. This official document becomes the basic document for all future transactions for the child concerned.

4.8 Married Women and Children (Maintenance) Act 1950 [Act 263]

Under Act 263, a Court may order a father, who neglects or refuses to maintain his child, to make a monthly allowance in proportion to his means as the Court deems just and reasonable.

4.9 Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 [Act 164]

In addition to the provisions of Act 263, Act 164 provides for the rights of the child to be maintained by the parents. Act 164 also has provisions pertaining to the custody of the child in the event of a divorce.

4.10 Penal Code

Provisions of Act 574 under Chapter XVI relating to offences affecting the human body apply equally to children. Sections 312, 313, 314, 315 and 316 specifically provide for offences relating to causing miscarriage and injuries to the unborn child. Section 317 makes it an offence for exposure and abandonment

of a child under twelve years by the parent or any person having the care of the said child. Amendments have been made for Section 375 of the Penal Code, particularly on the issue of consent, whereby consent is obtained by using positions of authority over the victim or because of professional relationship or other relationship of trust in relation to the victim and also issues of consent when the victim is under sixteen years of age.

4.11 Children and Young Persons (Employment) Act 1966 (Revised 1988) [Act 350]

Act 350 is aimed at protecting a child from economic exploitation including child labour. It controls the kind of employment, number of days and hours of work for any child and young person. Under Act 350, a child is defined to be below fourteen years of age and young person is defined to be above fourteen years but has not completed his or her sixteenth year of age. This Act also enables the child and young person to enter into a contract of service and to sue his or her employer for wages or breach of services. The child and young person is also protected from having to pay damages or indemnity in the event an action is taken on the child or young person, by the employer for breach of contract of service.

4.12 The Anti-Trafficking In Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act 2007 (Amendment 2010) [ACT 670]

Section 14 of The Anti-Trafficking in Persons and Anti Migrant Act 2007 provides that any person, who traffics children for the purpose of exploitation, commits an offence and shall on conviction be punished with imprisonment for a term not less than three years but not exceeding twenty years, and shall also be liable to fine. Under this Act, the Ministry of Women, Family and Community Development is responsible to provide place of refuge for trafficked victims, particularly women and children as mentioned in section 42 of the said act.

4.13 Prohibition of Death Penalty

Section 97 of Child Act 2001 [Act 611] provides that the death sentence should not be pronounced against a child. Section 16 of the repealed Juvenile Courts Act 1948 is now contained in section 97 of the Act 611.

4.14 Evidence of Child Witness Act 2007

The Evidence of Child Witness Act 2007 has been promulgated to create more child-friendly methods, such as giving evidence through video conferencing for child victims and child witnesses in criminal cases. The Act also provides for the establishment of Witness Support Service which aims to reduce fright and trauma to children who are to be witnesses in the Court proceedings.

4.15 The Compulsory Education Act

The Compulsory Education Act was enforced on 1 January 2003 to ensure that all children complete primary education in six years but may complete in five to seven years. The intent was to reduce illiteracy and dropouts especially in rural areas. Under the Compulsory Education Act [Section 29A Education Act (Amendment) 2002], every child who has reached the age of six in January of the

current year must be enrolled in school and receive formal primary school education. The Compulsory Education Act stipulates that a fine of RM5000.00 or jail for a period of not exceeding six months or both can be imposed upon parents who fail to abide to this Act.

Enforcement of the above laws is conducted by various government agencies such as Royal Malaysian Police, Department of Social Welfare, Ministry of Education and Ministry of Health. The enforcement mechanism can be categorised as follows:

- i. administration by way of monitoring, visits and compliance notice;
- ii. compounding of offences; and
- iii. prosecution in courts of law.

5.0 Children and Criminal Justice in Malaysia

Malaysia recognizes the importance of investing in children and places a huge emphasis on the survival, protection, development and participation of children, as underlined in the Convention on the Rights of the Child (CRC).

5.1 The General Population and Child Population

In 2010, the population of Malaysia was estimated at 28.25 million, including an estimated 3 million indigenous people and 2 million non-

Malaysian citizens. Meanwhile, there are an estimated 11 million children under 18 with 3.2 million under the age of five. With a significant portion of almost one third of the total population is children.¹

5.2 Literal and Legal Definitions of ‘Children’

The (UN) Convention on the Rights of the Child 1989 defines children as:

“All human beings under the age of 18, unless the relevant national law recognizes an earlier age of majority” (Article 1)

According to rule 2.2(a) of the Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice [Beijing Rules] (UN), 1985,

“A juvenile is a child or young person who, under, the respective legal systems, may be dealt with for an offence in a manner which is different from an adult”

In Malaysia there are a number of statutes, which have provisions on this issue. They are however; vary slightly from statute to the other as each of the statutes is meant for specific needs and purposes. From the legal point of view there are various definitions of juveniles depending on their group and age.

According to the Prison Act 1995, a juvenile or a young offender is defined as “a prisoner who is under the age of 21 years”. The Prison Department of Malaysia detains juveniles aged between 14 and 21 years in prison as young prisoners or in Henry Gurney School (approved school) as students.

The Child Act 2001 defines a child as “a person under the age of 18 years and below” and the age of criminal responsibility at the age of ten.

The Child Protection Act 1991 defines a child as “a person under the age of 18 years and below”.

The Children and Young Persons Employment Act 1996 defines a child as a person aged between 10 and 14 years, and a young person as one aged between 14 and 16 years.

¹ Social Statistics Bulletin Malaysia 2010 (Government of Malaysia, Department of Statistics).

From the legal point of view the definition for juveniles can be concluded as a group of adolescents under the age of 21 years and who have criminal responsibility at the age of 10 years.

5.3 Age of Criminal Responsibility

In most countries, only those who are old enough to understand the significance of their behaviour can be brought before a juvenile court. Legislation in most countries limits the discretion of the court by establishing a lower age limit (the 'minimum age of criminal responsibility'), below which it has no competence to hold a child responsible for his or her conduct.

In accordance to Article 1 of the United Nation's Convention of the Rights of the Child (UNCRC), eighteen is the benchmark between childhood and adulthood. However there is no such general consensus in specifying the age of criminal liability for children.

The UNCRC simply enjoins State Parties to establish "a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law."

The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (Beijing Rules) also does not set out any particular minimum age of criminal responsibility but states that the age shall not be fixed at too low an age bearing in mind factors of emotional, mental and intellectual immaturity.

The United Nations Committee responsible for monitoring state parties' compliance with the UNCRC has criticized jurisdictions in which the age is set at 10 or below. The official commentary to the Beijing Rules explains the general philosophy behind this approach:

"The minimum age of criminal responsibility differs widely owing to history and culture. The modern approach would be to consider whether a child can live up to the moral and psychological components of criminal responsibility; that is, whether a child by virtue of her or his individual discernment and understanding, can be held responsible for essentially antisocial behaviour. If the age of criminal responsibility is too low or if there is no age limit at all, the notion of responsibility would become meaningless."

The minimum age of criminal responsibility varies between countries. However, in most South Asian countries the low age of criminal

responsibility remains a serious cause for concern. The Committee on the Rights of the Child has concluded that the minimum age of criminal responsibility at below 12 years is not internationally acceptable.

5.4 Age of Criminal Responsibility in Malaysia

Under the Malaysian law in relation to criminal liability, children can be divided according to their age into three categories.

5.4.1 First Category-Complete Immunity.

This applies when a child is below 10. Malaysian Penal Code stipulates 10 to be the age of attainment of criminal responsibility Section 82 of the Penal Code states

‘Nothing is an offence which is done by a child under ten years of age.’

Evidence Act 1950 provides an additional protection for boys below 13 where they are presumed to be incapable of committing the offence of rape.

5.4.2 Second Category-Partial Immunity.

This applies when a child is between ten to 12 years old. Section 83 of the Penal Code states

‘Nothing is an offence which is done by a child above ten years of age and under twelve, who has not attained sufficient maturity of understanding to judge of the nature and consequence of his conduct on that occasion.’

Thus children between 10 and below 12 who have not shown sufficient maturity may be absolved from criminality as well.

5.4.3 Third Category- No Immunity (Treated as Adult).

This applies to a child above 12.² Section 83 (2) of the Child Act states

‘When a child is charged with an offence before a Court For Children and during the pendency of the case he attains the age of eighteen years the Court For Children shall, notwithstanding any provisions of this Act, continue to hear the charge against the child...’

² See generally Child Act 2001, particularly Part X and XIII on criminal procedure for children.

The child could be held criminally liable regardless the nature of the crime although treated differently in terms of criminal procedure and the disposals available to the court. Although the child could be held equally liable as adult, he might not be subjected to equal mode of punishment. For example, any child charged and subsequently convicted for offences punishable with mandatory death for instance cannot be sentenced to death. Instead, in lieu of the death sentence the child shall be detained at the pleasure of the Ruler, depending on which state the crime was purported to have been committed.

In conclusion, children from 10 to 18 may be liable for any criminal charges in the Court for Children unless the offence is punishable with death whereupon the trial will then be conducted in the High Court.

5.5 Arrest and Pre-Trial Process

It is during the process of arrest and the immediate possible detention in police custody that may predispose the child to possible harm or torture.

Section 85 of the Child Act requires appropriate arrangements shall be made to prevent a child while being detained in a police station, being conveyed to or from any Court or waiting before or after attendance in any Court from associating with an adult who is charged with an offence and to ensure that a child, if a girl, while being so detained or conveyed, or waiting, is under the care of a woman. The law also requires after the arrest of a child, the police officer or other person making the arrest shall immediately inform a probation officer and the child's parent or guardian of the arrest.

Unfortunately the guidance relating to arrest and pre-trial process seems to stop here in the Act which may be detrimental to the child. For instance, the maximum period of remand is not stipulated in the Child Act 2001, resulting in a court dispute between the period allocated in the Criminal Procedure Code and the presumption in favour of the child under the Child Act 2001. Unfortunately, the Court of Appeal decided in *Public Prosecutor v N (A Child)* [2004] 2 MLJ 299 that in absence of a specific period for remand under section 84(2) of the Child Act 2001, section 117 on remand under the Criminal Procedure Code is applicable to the child.

5.6 The Court for Children

The Court for Children was established under the Child Act 2001 in order to replace the Juvenile Court which was previously established under the Juvenile Courts Act 1947.

5.6.1 Composition of the Court for Children

The Court for Children consists of a Magistrate who is assisted by 2 advisers which is appointed by the Minister from a panel of persons resident in the respective state. One of the 2 advisers shall be a woman. The functions of the advisers are to inform and advise the Court for Children with respect to any consideration affecting the order made upon the finding of guilt or other related treatment of any child brought before it and if necessary, to advise the parent or guardian of the child.³

5.6.2 Jurisdiction of the Court for Children

Under Section 11 of the Child Act 2001, the Court for Children shall have jurisdiction for the following matters;

(a) the hearing, determining or disposing of any charge against a child;

(b) to try all offences except offences punishable with death

(c) exercising any other jurisdiction conferred or to be conferred on the Court for Children by or under this Act or by any other written law

According to Section 2 of the Child Act 2001, the meaning of “child” means a person under the age of eighteen years. The same section states that in relation to criminal proceedings it means a person who has attained the age of criminal responsibility as prescribed in Section 82 of the Penal Code. The provision of the Penal Codes provides that a child under the age of 10 does not have any capacity to commit any offence. Therefore a child who falls within the definition of section 2(1) of the Child Act shall be tried in a Court for Children if he/she commits an offence.⁴

However a child who attains the age of 18 after the charge was laid in Court for Children, shall continued to be tried in that court.⁵ On the

³ Section 11 of the Child Act 2001

⁴ Section 83(1) of the Child Act 2001.

⁵ Section 83(2) of the Child Act 2001.

other hand, a person who was a child at the time of the alleged offence but was already an adult by the time he was charged will have his case heard in the normal courts.⁶ In respect of a child who is jointly charged with an adult, the normal courts shall have jurisdiction but that court shall in respect of the child exercise all the powers under the Child Act 2001 and consider the probation report prior to sentencing.⁷

5.6.3 Juvenile Criminal Proceedings

Criminal proceedings involving children in the following categories are principally governed by the Child Act 2001.

(i) Children in need of protection and care

Section 17(1) defines the above to include children in the various categories below:

- existence of substantial risk to physical, sexual and/or emotional abuse;

- in need of proper supervision and care owing to the unfit status of parent/guardian resulting in such child falling into bad association;

- parent/guardian is unfit and unable to exercise proper control and care to provide adequate care, food, clothing and shelter;

- abandoned children;

- in need of medical treatment;

- acting in a manner endangering themselves;

- are exposed to marital discord

- children against whom particular crimes has been or suspected to have been committed either by parent/guardian or if not, they have not provided sufficient protection and

- are found begging.

The definitions are wide-ranging and may be used for various reasons enabling the State to provide care and protection.

⁶ Section 83(3) of the Child Act 2001.

⁷ Section 83(3) of the Child Act 2001.

(i) Children in need of protection and rehabilitation

Section 38(1) defines this category to include those children who are induced into committing sexual acts; living in an environment which can predispose to such acts; frequenting brothels or living in control of such places. Additionally, section 42 further provides that children who are brought within or outside Malaysia for purposes of prostitution are also in need of protection and rehabilitation.

(ii) Children who are trafficked or abducted

Section 48 recognises children who are involved in any form of monetary transaction whether within or outside Malaysia to be in need of protection. Similar protection under this category is to be accorded to children who are abducted by either one of her parents or guardian who does not possess custodial rights whether within or outside Malaysia.

(iii) Children beyond control

There is no definition accorded in the Act or the previous repealed Acts for this particular category. Section 46(1) however provides that in the event any parent or guardian is unable to exercise proper control over the child then application may be made to the Court for Children for the State to assume control over the child. Such application would entail either committing the child to a custodial institution (an approved school, place of refuge, probation hostel or centre) or to place the child under the supervision of a probation officer.

Being beyond control can be manifested by acts such as running away from home, involvement with drugs and/or being habitually disobedient and incorrigible. Anecdotal evidence indicates that this form of beyond control behaviour, committed usually by teenagers is becoming a common ground for parent/guardian seeking for a court order for alternative care for their offspring. In this case it is the parent or guardian who would be seeking for a court order as against the child and the Court is considering the application shall immediately inquire into the circumstances of the child's case and shall direct the probation officer to submit a probation report to the Court to determine the type of order that should be made against the child.

(iv) Child offenders

This refers to children who, in one way or the other have been charged with a criminal offence. This category will be dealt separately later owing to its nature being different from the previous ones.

Proceeding(s) involving children in all of the above categories are dealt with by the Court for Children. There is no express provision in the Child Act 2001 providing for separate representation of children in such proceedings. Therefore in practice, should any dispute takes place in categories (i) – (iii) the Protector (Social Services) would be seeking for a protection order from the Court and the parent or guardian may challenge such an order. It is respectfully submitted that such challenges from parents or guardian are not common in Malaysia, unlike in other western jurisdiction where care proceedings are frequently contested in courts. In any case, whether contested or otherwise, the child concerned is not represented by an independent advocate, presumably because the Protector is acting in his best interests. Whether the child's views are sought or otherwise would totally depend upon the Magistrate's sole discretion as the Child Act 2001 is silent on this. What is legally sanctioned however is for the Court for Children to consider and take into account any report prepared by the Protector which –

(a) shall contain such information as to the family background, general conduct, home surrounding, school record and medical history of a child as may enable the Court for Children to deal with the case in the best interests of the child; and

(b) may include any written report of a Social Welfare Officer, a registered medical practitioner or any other person whom the Court for Children thinks fit to provide a report on the child."

Again, this stipulation does not amount to independent representation of the child as the officer in charge of preparing such report is technically the same party requesting for a particular protective order from the Court.

5.6.4 Venue of the Court for Children and the Judges

The place of sitting of the Court for Children has been emphasised in the Child Act. The reason is psychological welfare of the child. The child should be avoided to the normal environment of the court and his

privacy should not be invaded. Section 12 of the Act specifies the place of sitting and persons who may be present in Court For Children. It is stated that

‘A Court For Children shall, if practicable, sit—

(a) either in a different building or room from that in which sittings of Courts other than Courts For Children are held; or

(b) on different days from those on which sittings of those other Courts are held.’

It is further stated that if a Court For Children sits in the same building as other Courts, the Court For Children shall have a different entrance and exit from those of the other Courts to enable children to be brought to and from the Court For Children with privacy.

The law also states that no person shall be present at any sitting of a Court For Children except

(a) members and officers of the Court;

(b) the children who are parties to the case before the Court, their parents, guardians, advocates and witnesses, and other persons directly concerned in that case; and

(c) such other responsible persons as may be determined by the Court.

It means the proceeding is not an open court trial and public attendance is restricted in the interest of the child.

Problems in trial process normally centres on administration rather than legal. For example, although provisions are in place mandating for the Court for Children to sit in a different building or room from that of normal sittings for the purpose of separating child ‘offenders’ from adults, currently it is difficult to comply due to infrastructure limitations. In some places a room has been exclusively consigned as the Court for Children. In other places, the Court for Children sits on one specially allotted day and on other days this same room is used as an adult Magistrate Court. The setback to this situation is that the spirit of the Court for Children which is geared towards rehabilitative over and above punitive cannot be effectively discharged as the room is ‘shared.’

As regards to the judges of the court, the same Magistrate operates in both Courts thus implying that she is not a special adjudicator in cases

involving children as most days of the week she is effectively a Magistrate manning adult offences! It is suggested that Malaysia ought to move along the practice in most other developed jurisdiction, notably New Zealand and Australia where in both of these legal systems, only an experienced barrister of a minimum of 16 years of practice in family law will be appointed to become the judge for the Youth Court or Family Court for obvious reasons.

5.6.5 Legal Representation

The law provides for a procedure before the Court for Children which is child friendly taking into account the mental and emotional maturity of a child. The child is presumed innocent until found guilty and is guaranteed the right to be heard. The child also has a right to a counsel.

The law also obligates parents or guardian to appear before a Court for Children during the proceedings. Failure to attend the proceedings without reasonable reasons amounts to committing an offence under the Child Act.

The child has the right to cross examine witnesses through a counsel. Where he is not legally represented, the Court for Children shall allow the child's parents or guardian or any relative or other responsible person to assist him in conducting his defence. If in any case where the child is not legally represented or assisted in his defence, the child instead of asking questions by way of cross examination, makes assertions, the Court for Children may put to the child such questions as may be necessary in order to bring out, or explain anything in, the assertions of the child; and shall then put to the witness such questions as the Court thinks necessary on behalf of the child.

If the Court finds that a prima facie case is made out, the Court shall explain to the child the substance of the evidence against him and, in particular, any points in the evidence which specially tells against him or requires his explanation. The child shall be allowed to present his case by giving evidence upon oath or affirmation or make any statement if he so desires. He is also allowed to call witnesses to support his case. The right to cross examine witnesses, to give evidence and produce evidence to support his case are consistent with the core principle on respect for the views of the child under the Convention.

Representation of children in criminal proceedings is similar to that of adults, namely, being highly dependent on the financial competency of the parent/guardian in providing such service. Where the child comes from a higher income bracket family, then the likelihood of representation is greater.

In reality, as juvenile delinquency takes place more rampantly among lower income families, chances of being legally represented are slim. On a brighter note, Government's Legal Aid Bureau may be sought by those under 21 but they would only qualify for legal aid if their guardians or nearest kin have an annual income of less than RM25, 000 a year. People in this category need to pay a minimal registration fee of only RM2. But again, this service is limited to minor criminal offences such as theft, dishonestly obtaining stolen property or, as one relatively recent high-profile case of a child dodging the call for National Service and was punished to imprisonment as he was too poor to pay the fine. In addition to this Government funded service, the Bar Council does offer free legal aid but application is limited due to scarcity in manpower.

5.6.6 Order and Punishment by the Court

Under the Child Act, the Court for Children is also empowered to order the child who is a victim of abuse to be placed in a place of safety, place of refuge, custody and control of a foster parent or in the care of a person who is willing and whom the Court for Children considers to be fit and proper to undertake the care of such child. The provisions under Part V Chapter 2 and Part VI Chapter 1 provide for the identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of the child who is in need of care, protection and rehabilitation. Before issuing the order, the Court for Children is obliged to place paramount consideration to the best interests of the child. An opportunity will also be given to the parents or guardian to be heard before the order is made.

Section 91 deals with powers of Court For Children on proof of offence. It states that

"If a Court For Children is satisfied that an offence has been proved the Court shall, in addition to any other powers exercisable by virtue of this Act, have power to—

- (a) admonish and discharge the child;

(b) discharge the child upon his executing a bond to be of good behaviour and to comply with such conditions as may be imposed by the Court;

(c) order the child to be placed in the care of a relative or other fit and proper person—

(i) for such period to be specified by the Court; and

(ii) with such conditions as may be imposed by the Court;

(d) order the child to pay a fine, compensation or costs;

(e) make a probation order under section 98;

(f) order the child to be sent to an approved school or a Henry Gurney School;

(g) order the child, if a male, to be whipped with not more than ten strokes of a light cane—

(i) within the Court premises; and

(ii) in the presence, if he desires to be present, of the parent or guardian of the child;

(h) impose on the child, if he is aged fourteen years and above and the offence is punishable with imprisonment and subject to subsection 96(2), any term of imprisonment which could be awarded by a Sessions Court.”

Where a finding of guilt is recorded against the child by the Court, the Court shall consider a probation report before any order or decision is made pertaining to the child. The report shall contain information on the child’s general conduct, home surroundings, school record and medical history to enable the Court for Children to deal with the case in the best interest of the child. The probation report may also include any written report of a Social Welfare Officer, a registered medical practitioner or any other person whom the Court for Children thinks fit to provide a report on the child.

The words “conviction” and “sentence” shall not be used in relation to a child dealt with by the Court For Children and any reference in any written law to a person convicted, a conviction and a sentence shall, in the case of a child, be construed as a child found guilty, a finding of guilt and an order made upon a finding of guilt respectively.

A finding of guilt of a child shall be disregarded for the purposes of any written law which—

(a) imposes any disqualification or disability upon a convicted person; or

(b) authorizes or requires the imposition of any such disqualification or disability.

Although the Court for Children may impose orders⁸ a child under the age of fourteen years shall not be ordered to be imprisoned for any offence or be committed to prison in default of payment of a fine, compensation or costs.⁹ A child aged fourteen years or above shall not be ordered to be imprisoned if he can be suitably dealt with in any other way whether by probation, or fine, or being sent to a place of detention or an approved school, or a Henry Gurney School, or otherwise. If the child aged fourteen years or above is ordered to be imprisoned, he shall not be allowed to associate with adult prisoners.¹⁰

Section 97(1) of the Act states

‘A sentence of death shall not be pronounced or recorded against a person convicted of an offence if it appears to the Court that at the time when the offence was committed he was a child.’

Section 75 relates to situation when a child can be sent to Henry Gurney School. If a child is found guilty of any offence punishable with imprisonment and the probation report submitted to the Court For Children shows that (i) the parents or guardian of the child can no longer exercise or is incapable of exercising any proper control over him; (ii) the child is habitually in the company of persons of bad character; and (iii) the child is not suitable to be rehabilitated in an approved school; and it appears to the Court For Children that the offence committed is serious in nature; and by reason of the nature of the child’s criminal habits and tendencies it is expedient that the child be subject to detention for such term and under such instruction and discipline as appears most conducive to his reformation and the repression of crime, the Court For Children shall, on the recommendation of the probation officer, send the child to a Henry Gurney School.

⁸ Section 30 of the Child Act 2001.

⁹ Section 96(1) of the Child Act 2001.

¹⁰ Section 96(1) of the Child Act 2001.

Approved School (Section 65)	Henry Gurney School (Section 75)
The child is 10 years and above	The child is 14 years and above
Parents incapable of exercising proper control	Parents incapable of exercising proper control
Child in need of rehabilitation	Child habitually in company of bad character
Offence may not be in serious nature	Offence is serious in nature
On recommendation of the Probation Officer	Child not suitable to be rehabilitated in an Approved school
	On recommendation of the Probation Officer

5.6.7 Protection for Child Offenders

Under the Child Act 2001, child offenders are given some protection by way of persons who may be present in the Court for Children as well as restrictions on media reporting of any proceedings in the Court for Children.

No person shall be present at any sitting of a Court for Children except;

(a) members and officers of the Court

(b) the children who are parties to the case before the Court, their parents, guardians, advocates and witnesses and other persons directly concerned in that case

(c) such other responsible person as may be determined by the Court.¹¹

Children who are victims of abuse are protected from all forms of trauma and social stigma that may arise from inappropriate publicity through the media covering the cases. There are certain restrictions on media reporting in relation to proceedings in the Court for Children, be it at the pre-trial, trial or post-trial stage. All media reports shall not be

¹¹ Section 12 of the Child Act 2001.

allowed to reveal the name, address or educational institution or any particulars relating to the identification of any child involved in the proceedings in the Court for Children.¹²

5.7 Some Constructive Views and Assessments

Important protections designed to safeguard the rights of children in the criminal justice system have been introduced by the Child Act. However there are key gaps that still need to be addressed.

The Child Act, which governs most aspects of the child justice system, contains inconsistencies and gaps regarding protection for children including for example, lesser protections being afforded to children who:

(i) turn 18 while proceedings are ongoing;

(ii) are only charged for an offence after they turn 18, even though the offence was committed when they were still a child;

(iii) are charged under security laws or for very serious crimes (offences punishable by death); or

(iv) are charged with crimes in conjunction with adults.

Although the Child Act provides that child offenders must be arrested, detained and tried in accordance with the Act, the Act itself does not clearly explain what procedures should be involved. Children are very much at the mercy of the arresting officer and court personnel involved with their case. Key issues noted at the arrest, investigation and bail stage include; the failure by police to inform the child's parents or guardians of the arrest; the lack of access to legal representation; the fact that Welfare Department probation officers are usually not involved until the child is brought to court; and the possible use of force by police officers during arrest and questioning.

Children can be held in remand or pre-trial detention for long periods of time and may not be segregated from adult offenders due to lack of facility. Reasons for long remand periods for children include: parent's inability or unwillingness to pay bail; delays by the police in completing their investigations; infrequent sittings of the Courts for Children; and postponement of court hearings. While on remand, children face restrictions on their freedom of movement and have significantly less access to

¹² Section 15 of the Child Act 2001

education than children serving sentences of imprisonment. Children on remand are often not separated from convicted children.

Although significant progress has been achieved in establishing separated court proceedings for children, some gaps remain. Although the Court for Children is presided over by Magistrates it is not compulsory for Magistrates, court clerks and public prosecutors appointed by the Court for Children to undergo specialized training on children in conflict with the law and juvenile justice. Thus proceedings in the Court for Children may not always be conducted in an atmosphere that allows the child to fully participate and express him/herself freely.

Malaysia chooses to reserve Article 37 of the CRC. It is mainly due to the existence of 'torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment' including that of capital punishment. Section 91(g) provides for the order of 'whipping with a light cane'. This does not go along well with the explicit prohibition in Article 37. The 2001 Act also provides for indeterminate sentence for child offenders found guilty of offences punishable with death and this has been invoked several times whenever the child is charged with offences that carry the mandatory punishment of death. This too is not in line with the spirit of Article 37 in that a child's life is left hanging indeterminately. When he attains the age of 18 as then he would be released from the secluded area for child offenders and be mingling with the other offenders under the age of 21. In other words if he is not released by the time he is 21 then he will be moved into older adults' facility as after 21 there is no special seclusions anymore.

In the modern day criminal justice system for children, there are only two theories that have been used previously in Juvenile Courts in issuing orders or sentencing. Those two theories are, rehabilitation and deterrence, which would often overlap and shift back and forth between each other, in any one time or other and in Malaysia it would be no different.

Based on a preliminary study, it was concluded that the juvenile criminal justice in Malaysia faces a number of legal issues to be solved. The main issues to be addressed are the underlying theory of sentencing orders in the Child Act that will be issued by the Court for Children. Although the Act is a provision that prioritize the best interests of the children, yet the act has yet to fully prioritize the theory of rehabilitation in the sentencing of child offenders. Deterrence theory is still in place in the hearts of the magistrates in court, even if

they have the option to order a lighter sentence. The preliminary study suggests that significant for the Act 611 still to be evaluated and improved by inserting a new order or sentence based on the theory of rehabilitation, such as community service order.¹³

6.0 Recommendations and Suggestions

The NGOs and National Human Rights Commissions have made several resolutions and recommendations relating to Administration of Criminal Justice for Juvenile in Malaysia. These recommendations are stated below.

6.1 It is recommended that the government should raise the minimum age of criminal responsibility to at least 12 years of age and ensure that this minimum age is universally applied throughout Malaysia's criminal law systems. Extend the scope of juvenile justice protections to all children under the age of 18 at the time the offence was committed.

6.2 The Child Act should be amended to include detailed provisions to protect the rights of the child during arrest, investigation and police custody. Such provisions should include at least the following protections: (a) a requirement that a parent, guardian, lawyer, probation officer or other support person be present whenever a child is questioned by the police (b) restrictions on the length of time a child can be held in police custody. Strict time limits for completing children's cases, particularly for children on remand, should also be in place.

6.3 It has to be ensured that detention is used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time, and that sentencing is in accordance with the principle of proportionality.

6.4 The Government has to provide a special court for children. The court must be in a different premise and be attended by magistrates who are specially trained in the field of children's rights and are knowledgeable of international standards of juvenile justice. The premise must be accommodative and friendly to children.

6.5 Apart from having a special court for children, the Government must also build detention centres specially to hold young offenders. The

¹³ "Legal Issues in Sentencing Child Offenders in Malaysia", Mohd Al-Adib Samuri, Zuliza Mohd Kusrin, Anwar Fakhri Omar, Noor Aziah Mohd Awal, Fariza Md. Sham, *Advances in Natural and Applied Sciences*, 6(7): 1093-1098, 2012.

detention centre should be equipped with facilities to accommodate the children's age and development.

6.6 The Government must institute alternatives to punishment for juvenile offender, especially for petty crimes. Imprisonment for petty crimes should no longer be acceptable. Instead a rehabilitative or restorative system, such as a community service and restitution, must be introduced.

6.7 The Government must take early steps to forestall juveniles from committing crimes. Hence, an early prevention mechanism is needed. A thorough situational analysis must be conducted to obtain a precise picture of the contributing factors of anti-social behaviour of young children. The study will enable the Government to take appropriate measures to address the problem which will be financially less costly to the Government as well as less costly to the youngsters in term of personal development and wastage of their potential.

6.8 The court has the responsibility to be sensitive towards children in conflict with the law and also towards child victims and child witnesses. To ensure justice, it is highly essential for the court system to accommodate the children's level of maturity and other special needs such as their background and history. The justice system must be child friendly and the trauma experienced by them should be kept to the minimum. Thus they must be accompanied by appropriate adults throughout the process.

6.9 A special training on handling children in the justice system must be conducted for all magistrates who preside over children's cases. The training also should also be provided to all those who work directly with juvenile offenders such as the police, social workers and volunteers.

6.10 Delays and prolonged remand periods must be addressed expeditiously. The court must be proactive and current in making improvements to existing guidelines. It should not wait for the Parliament to legislate bills to make changes that provide children with greater justice and help them reintegrate into society effectively.

6.11 Civil society has to work in complement with the Government to ensure young offenders are given the best opportunities to rehabilitate and resume a constructive role in society. Since they are closer to communities and are better in working with them than the Government, the Government should involve them in rehabilitation programmes, especially in community service. They can play a vital role in enabling communities to accept juvenile offenders.

6.12 The shortage of manpower, especially that of probation officers, in the Department of Social Welfare can affect the wellbeing and justice of juvenile offenders. To overcome this problem, the Child Act 2001 can be amended to enable volunteers, especially community leaders and retirees, with law and social work background to be appointed as volunteered probation officers.

6.13 The media has frequently violated the children's right to privacy as provided under Section 15 of the Child Act 2001 when covering cases of juvenile offenders and victims. The media has intentionally or unintentionally been revealing their identity by reporting the names of their parents or family members and their residence. When journalists or the electronic media commit this offence, they should be charged.

References/Bibliography

Reports/Resolutions

1. Status Report on Children's Rights in Malaysia, December 2012, Child Rights Coalition Malaysia
2. Conference on Human Rights and the Administration of Juvenile Justice 2008, SUHAKAM

Publications

1. Criminal Procedure in Malaysia, Mimi Kamariah Majid.
2. Criminal Procedure, Hamid Ibrahim.
3. Law of Evidence, Hamid Ibrahim and Maimunah Hamid.
4. The Administration of Criminal Justice in Malaysia: The Role and Function of Prosecution, Abdul Razak Bin Haji Mohamad Hassan
5. "Legal Issues in Sentencing Child Offenders in Malaysia", Mohd Al-Adib Samuri, Zuliza Mohd Kusrin, Anwar Fakhri Omar, Noor Aziah Mohd Awal, Fariza Md. Sham, *Advances in Natural and Applied Sciences*, 6(7): 1093-1098, 2012.
6. "The convention on the rights of the child and the administration of juvenile justice in Malaysia: an overview on the legal framework." Dusuki, F.N., 2009. Human Rights and the Administration of Juvenile Justice. Suhakam.
7. Social Statistics Bulletin Malaysia 2010 (Government of Malaysia, Department of Statistics)

Statutes

1. Criminal Procedure Code.
2. Penal Code.
3. Evidence Act 1950.
4. Subordinate Court Act 1948.
5. Child Act 2001 [Act 611],
6. Child Care Centres Act 1984 [Act 308],
7. Care Centres Act 1993 [Act 506]
8. Domestic Violence Act 1994 [Act 521]
9. The Education Act 1996,
10. Guardianship of Infants Act 1961,
11. Births and Deaths Registration Act 1957, Registration of Birth and Death
12. Ordinance of Sabah, Registration of Birth and Death Ordinance of Sarawak
13. Married Women and Children (Maintenance) Act 1950,
14. Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976
15. The Workers' Minimum Standards of Housing and Amenities Act 1990.
16. The Penal Code,
17. Children and Young Persons (Employment) Act 1966 (Revised 1988)
18. The Anti Trafficking in Persons Act
19. The Federal Constitution of Malaysia

Çocuklar İçin Suç Adeleti Yönetimi

Ülke Raporu: Malezya

Associate Professor Dr Khairil Azmin MOKHTAR

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Fatih AYDOĞAN*

1.0 Malezya'da Suç Adaleti Yönetimi ve Anayasal ve Hukukî Sistem

Rapora geçmeden önce, diğer ülke delegelerinin yararına olarak anayasal ve hukuksal sistemimizi tanıtmak isterim.

Malezya Güney Doğu Asya takımadalarının bir parçasıdır. Bir kısmı Malezya Peninsula'sı ki Güney Doğu Asya ana karasına Güney Taylandaki Kra Kanalı ile bağlanmaktadır. Malezya'nın diğer parçası olan Sabah ve Sarawak eyaletleri Borneo adasında konumlanmıştır. Tüm ülke toprakları 330,353 metre karedir.

Malezya'nın nüfusu 2000 yılında 23.49 milyon ilen 2010 yılında 28.9 milyon olmuştur. Bu nüfusun 2.1. milyonu (yüzde 7.3) vatandaş olmayanlardan oluşmaktadır. 29010 için yıllık nüfus büyüme oranı yüzde 3 1.3' tür. Malezya ülke nüfusunun yüzde 39' u (11.3 milyon) 0-18 yaş arası çocuklardan oluşan genç bir ülkedir.

Toplam nüfusun 9.16 milyonu (%31.7) 15 yaşın altındadır, 18.39 milyonu (% 63.6) iktisadi olarak verimli yaş grubu olan 15-64 arasındadır ve 1.36 milyonu (% 4.7) da 65 yaş ve üzeri yaşlı nüfusu oluşturmaktadır. Ortalama yıllık nüfus artış oranı, doğurganlık oranının düşüşü ve evlenme yaşının gecikmesi nedeniyle yavaşlamaya devam edecektir.

1.1. Kuruluş Tarihi

Bu ülke köken olarak Malaya Federasyonu olarak bilinirdi. 31 Ağustos 1957 yılında Britianya'dan bağımsızlığını kazandı. Malezya politik

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

bir yapı olarak 16 Eylül 1963 yılında hayatına başladı. O zamanın bağımsız Singapur ile Malaya Federasyonu, Kuzey Borneo (daha sonra Abah olarak isimlendirildi) ve Sarawak'tan oluştu. Bu yeni yapı Malezya oldu ve Commonwealth içinde bağımsız bir ülke halini aldı. Şu halde Melezya Bugün Johore, Kedah, Kelantan, Selangor, Negeri Sembilan, Pahang, Perak, Perlis, Trengganu, Malacca, Penang, Sabah and Sarawak olarak 13 eyaletten ve Kuala Lumpur, Putrajaya and Labuan olmak üzere 3 eyalet bölgesinden oluşmaktadır.

1.2. Federal Yapı

Malezya Federal Anayasası ikili bir federal system öngörektedir; bunlardan biri merkezde kuvvetli bir Federal Hükümet ve diğeri de 13 eyalet hükümetleridir. Ülke hukukuna göre Federal Anayasa medeni hukuk ve ceza hukukunu sağlamaktadır. Adalet sistemi, sivil ve anayasal mahkemelerin organizasyonu dahil Federal Hükümetin yetki alanına girmekte iken, İslam Hukuku ve Şeriat mahkemelerinin ve yerel mahkemelerin anayasası, organizasyonu ve üsulu 13 eyaletin kontrolündedir. Mahkemeler hukuku bakımından, Federal anayasa mahkemeleri medeni hukuk mahkemeleri, şeriat mahkemeleri ve yerli mahkemeler olarak sınıflandırmaktadır. Her üç mahkeme sistemi de birbirinden bağımsızdır ve kendi inhisarı yargı yetkisi vardır. Müslüman olmayanların kişiler hukuku ve aile hukuku medeni hukuk mahkemelerinin yetki alanına girerken müslüman olanların kişiler hukuku ve aile hukuku meseleleri İslam Hukuku alanına dahildir. Böylece Malezya hukuk sistemi benzersiz bir sistemdir. Karmaşık fakat aynı zamanda hukuk geleneklerinden çoğunu aldığı İngiliz hukuk sistemi ile benzerlikleri olan bir sistemdir.

1.3. Parlamenteer Demokrasi ve Anayasal Monarşi

Federal Anayasa hem federal hem de federe seviyede parlamenteer bir demokrasiyi öngörmektedir. Malacca, Penang, Sabah and Sarawak eyaletlerinde her bir eyaletin kanun koyucuları tamamen seçilir ve her bir eyalet de Sultan ya da Yang di-Pertua Negeri (Governor) denilen bir valiye sahiptir. Devletin başı hemen her kmonuda Devlet Meclisine karşı sorumlu olan ve bu meclisten seçilen bakanların tavsiyesini alarak hareket etmek zorundadır. Bu durum Federal seviyede de böyledir.

Bütün Federal Kanunlar Parlamento tarafından yapılır. Kanunların yorumu mahkemelerin işidir. Ülke, resmi bir ceza adaleti sistemi ile res-

mi sosyal bir kontrol uygulamaktadır ki, bu ceza adaleti sistemi ceza hukuku, infaz kurumları, savcılar, hakimler, magistrelere, tashih görevlileri, hapisaneler ve diğer kurumlarla karakterize edilmiştir.

Federal Anayasa Meclis (Yasama), yürütmenin ve yargıdan oluşan bir sistem öngörmektedir. Yargı kuvvetler dengesinde önemli bir rol oynamaktadır. Yargı sivil ve ceza meselelerinin dinleme ve karar verme yetkisine sahiptir. Ayrıca yapılan kanunların hukukiliği ve uygulanabilirliği konusunda hem federal hem de federe seviyede yetki sahibidir. Malezya'da temel ike, yetkili mahkeme önünde suçluluğu kanıtlanıncaya kadar bir kişinin masum olduğunun kabul edilmesidir. Böylece Malezya ceza sistemi suç isnat edilen kişilerin korunmasında çeşitli koruma mekanizmalarına sahiptir. Eyaletlere, özellikle polis gücüne, kamu menfaatine hukuk ve düzeni koruma ve muhafaza etme görevi yüklenmiştir. Bir suç iddiası üzerine araştırma görevi polis üzerinde olup, kişinin suçlanıp suçlanmayacağına karar verme yetkisi savcıya aittir.

Hukuk sistemi Penang da 25 Mart 1807'de Doğu Hindistan Şirketi zamanında Adalet Bildirgesi tanıtıldığında Britanya'dan alındı. Malezya hukuk sisteminin öylece gökten iner gibi geldiği söylenemez. Hukuk sistemi bizim yüzyıllardır süren kendi tecrübelerimizin bir ürünüdür; ceza adaleti sistemi de böyledir, hukuk sistemi ile yan yana gelişmektedir. Ceza adalet sistemi konusu tartışılırken, anayasal tarihin anlaşılması kaçınılabilecek bir konu değildir. İsteyerek olmasa da Malezya'nın emperyal güçlerden miras aldığı hukuk sistemi bugünkü ceza adaleti sisteminin de temel yönünü oluşturmaktadır.

1.4. Malezya'da Hukuk ve Ceza Mahkemeleri

Ülkenin en tepedeki hukuk kurallarını oluşturan Malezya Federal Anayasası, bireysel haklar bakımından özel hükümler içermektedir. Aynı zamanda bu hakların korunması açısından da hükümlere sahiptir. Aynı zamanda zarar görenler için bir mekanizma ve ülke hukukuna aykırı hareket edenler için de cezalar öngörmektedir. Ceza mahkemeleri anayasa ve diğer hukuk kuralları tarafından düzenlenmiştir.

Mahkemeler hiyerarşisinde en tepede Federal Mahkeme yer alır. Bu mahkeme, temyiz için nihai mahkemedir. Bu mahkenin yetkisi temyiz, karar düzeltme ve içtihat yönündendir. Mahkeme başkan ve yüksek mahkemenin iki hakimindne oluşur ya da başkanın belirlediği daha çok sayıdaki hakimden oluşur.

Temyiz mahkemesi temyize ilişkin hukuku ve ceza alt mahkemeel-rinin kararlarını inceler. Her bir temyiz başvurusunda üç hakim görev yapar.

Yüksek mahkeme en yüksek ceza olan ölüm cezası olan suçlar da dahil tüm kararları dinler ve alt mahkemelerin kararlarında temyiz mahkemesi olarak görev yapar.

Duruşma mahkemesi ölüm cezası dışındaki kararlara bakar. Normalde tek hakimlidir.

Magistrate mahkemesi de hiyerarşide en alt sıradaki mahkemedir. Birinci sınıf Magistrate ve ikinci sınıf magistrate olarak iki sınıfa ayrılır.

Birinci Sınıf Magistrelere 10 yıla kadar cezası olan suçları ya da cezası 12 kırbaç olan suçları yargılama yetkisine sahiptir. Ancak cezalandırma yetkileri 6 yıldan fazla cezalar bakımından hapis cezası verilmesiyle sınırlıdır. Duruşma mahkemelerindeki birikme sonucu Birinci Sınıf Magistrelere mahkemelerinin yetkisi, Ceza Kanunu'nun 392. maddesi anlamında gasp suçu ve 459. maddesi anlamında konutta hırsızlık suçuna da genişletildi ki bu suçlar 14 yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

İkinci Sınıf Magistrelere normalde kamu görevlileridir ve kıdemsiz mahkeme görevlileridir ki bu kişiler yargı idare mekanizmasında tecrübe sahibidir. Bu mahkemeler cezası 12 aydan fazla olmayan hapis cezası içeren suçlara ve para cezaları içeren suçlara bakmaktadır.

Birinci Sınıf Magistrelere aynı zamanda Çocuk Mahkemesi olarak da görev yapar; böylece yaşları 10 ilâ 18 arasındaki sanıkları da yargılar. Magistrelere ölüm cezası dışında cezası olan suçlarda duruşmayı daima iki danışman ile yapar. Duruşmalar Magistrelere Odası'nda yürütülür ki, bu duruşmalara halk katılamaz. Bu mahkemenin temel ikesi genç sanıkları rehabilite etmek ve suça yönelik davranışlarının engellemektir.

1.5. Soruşturma ve İnceleme

Suçların soruşturulması savcının temel işidir. Malezya'da savcılık işinin sorumlusu başsavcıdır. Malezya Federal Anayasa'sının 145. maddesine dayalı olarak görev yapar: Başsavcıya verilen yetkiler madde 145 üçüncü fıkrada şu şekilde düzenlenmiştir:

Başsavcı, Şeriat Mahkemesi, Yerel Mahkeme ve Aile Mahkemesi dışında bir suç için bir inceleme başlatmak ya da incelemeyi bitirmek konusunda uygulanabilir yetkiye sahiptir.

Ceza usulüne ilişkin hükümler Malezya Ceza Usul Kanunu'nda (Criminal Procedure Code/CPC) bulunmaktadır. Kanun, tutuklama usulü, kişi arama, konuş ve işyeri arama, bir olayın polis tarafından araştırılması, suçlanan bir kişi hakkında iddianame oluşturulması, yargılama usulü, yetkili mahkeme, ceza gibi hususları düzenlemektedir. Özellikle CPC m. 376/I hükmü uyarınca, başsavcı Savcı olarak hareket edecek ve bu Kanun kapsamındaki tüm ceza yargılama ve usulünün denetimi ve idaresi yetkisine sahip olacaktır.

Başsavcı, başbakanın tavsiyesi üzerine Yang Di Pertuan Agong tarafından atanır. Başsavcı her bir eyalette tüm suç yargılamasını denetler. Başsavcı adına u görevleri yürütmek için Kıdemli Federal Danışman ve Savcı Yardımcıları bulunmaktadır. Savcı, kendi kontrol ve idaresinde olan yardımcıları tayin edebilir. Savcının yardımcıları, savcıya bırakılan tüm yetkileri kullanabilir. Savcının ceza usulü kurumunun işletilmesi yetkisi kişilere karşı ceza soruşturması başlatılması yetkisini de içerir. Savcının mahkeme sürecinde yer alması CPC'nin 377 ve 380. Bölümlerinde düzenlenmiştir. Savcı dışında şu kişilerin de mahkeme önünde kovuşturma sürecini yürütme yetkisi bulunmaktadır:

- (1) Savcı yardımcısı
- (2) Savcı tarafından yazılı olarak yetkilendirilmiş avukat.

Magistre Mahkemelerinde cezai kovuşturma işlemi polis tarafından yapılır. Polis yanında CPC 380 alt bölüm 1 uyarınca her bir kamu görevlisi de yazılı olarak yetkilendirildiği olaylarda herhangi bir mahkemede kovuşturma yetkisine sahiptir. Bu Mülteci memurunu, gümrük memurunu ve vergi memurunu da kapsar. Bu kişiler görevlerine ilişkin konularda kovuşturma yetkisiyle donatılmıştır. Ceza hukuku tarafından öngörülen yaptırımlar ise hukuk otoriteleri tarafından yapılır. Bunu yapan hukuk otoritesi en başta polisi ifade eder. Bundan başka gümrük ve mülteci memurları gibi görevliler de hukuk otoritesine dahildir. Polis ve diğer hukuk otoritelerinin işlevleri, hukuka aykırı bir fiil ya da ihmale karşı kovuşturma başlatmak ve yürütmektir. Bu işlevler üç grupta sınıflandırılabilir:

- (1) Bir suçun işlendiğinin keşfedilmesi,
- (2) Suçu işleyen kişi ya da kişilerin belirlenmesi
- (3) Şüpheli kişinin kovuşturulması için yeterli delilin toplanması.

Kovuşturma görevi bakımından polise verilen yetkiler CPC'de düzenlenmiştir. Ancak Polis Kanunu 1967'nin VII. Kısımında da polisin vazife ve salahiyetlerine ilişkin düzenlemeler vardır.

CPC bölüm 107, polis istasyonunda görevli memura sözlü olarak verilen bir suçun işlendiğine ilişkin her bir bilginin yazılı ifade haline getirilmesini öngörmektedir. Bu bir kişinin bir olayı polise bildirmek için polis merkezine geldiği zaman gerçekleşir. Hukuki olarak, bu bildirim bir suçun işlenmesinden sonraki ilk ve önemli bilgi olarak nitelendirilir.

Teorik olarak, ilk bilgi alınır alınmaz, inceleme için görevli memur savcıya ilk bilgiyi verir. Ancak uygulamada bu genellikle yapılmaz ve inceleme için görevli memur incelemeyi doğrudan başlatır. Bu, suç mahallinde inceleme ve araştırma yapmayı da kapsar. Fail takip edilmeli ve tutuklanmalıdır.

Suçun incelenmesi ve incelemenin denetlenmesi işi polis tarafından yapılır. İnceleme için gerekli yetki polise verilmiştir. Başsavcı inceleme gücüne sahip değildir ve bu süreçte yer alamaz. Suçu Araştırma Bölümü polis içinde suça ilişkin incelemelerin yapıldığı temel organdır. İnceleme ve araştırmanın yürütülmesi ve denetlenmesi inceleme memurunun ilk amiri tarafından yerine getirilir. İnceleme tamamlandıktan sonra CPC B. 120 uyarınca memur meseleyi savcıya bir rapor halinde arz eder. Savcı delilleri inceledikten sonra sadece en az yüzde 50 mahkumiyet ihtimali olan olay ve faileri kovuşturur. Bu durumda polis ile savcının yakından işbirliği içinde olması gerekir. Bunlar arasında ciddi tartışmalar olması pek nadir rastlanılan bir durum da değildir.

2.0. Ceza Adaleti Sistemine, Çocuk Adaleti ve çocuk Haklarına ilişkin olarak Malezya ve Uluslararası Anlaşmalar

“Ceza Adaleti Sistemi” cezaya konu bir fiili işleyen ya da bir ihmalde bulunan kişilere uygulanan hukukî süreci ifade eder. “Çocuk Adaleti” terimi de çocuklar için geliştirilen suç adalet sistemini tanımlar. Bu kavram, polisle ilk irtibatı, yargı sürecini, gözaltına almayı, sosyal yenden entegrasyonu ve diğer hususları ve diğer aktörleri de kapsayan geniş ve karmaşık bir kavramdır.

Çocuk adaleti sisteminin gelişmesinin sağlayan ve yönlendiren temel belge Çocuk Haklarına ilişkin Birleşmiş Milletler Anlaşmasıdır (CRC). 1989 tarihli anlaşma Güney Asya Eyaleti tarafından onaylanmıştır. Anlaşmaya taraf ülkeler Anlaşmayı iç hukuk olarak yasalaştırmak, buna uygun politika ve uygulamalar geliştirmek zorundadır. CRC Anlaşması ilgili diğer uluslararası standartlarla tamamlanmıştır. Bunlar arasında Çocukların Kötüye Kullanılmasının Önlenmesine iliş-

kin BM Rehberi (Riyad Rehberi), Çocuk Adaletinin Sağlanması için BM Standart Kuralları (Pekin Kuralları) ve Özgürlüğünden Alıkonulmuş Çocukların Korunmasına dair BM Kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar tahtında, çocuklara ceza adaleti sisteminden hakları dikkate alınarak, insani olarak saygı gösterilerek, ihtiyaçları görülerek davranılmalıdır. Çocuk adaleti sistemi çocukların rehabilite edilmesine topluma yeniden kazandırılmasına yönetlik olmalıdır, yoksa onların cezalandırılmasına yönelik değil.

Çocuk Hakları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (CRF) Malezya tarafından onaylanmıştır. Çocuk hakları Malezya'nın CRF'yi 1995 yılında onaylanmasından ve Çocuk Kanunu'nu 2001'de Kabul etmesinden sonra önemli derecede gelişmiştir. Malezya CRF'yi 12 ihtirazi kayıtla 1995 yılında onayladı. 1998 yılında madde 22, 28 (1) (b), (c), (d), (e), 40(3) ve (4), 44 dan 45 ye ilişkin 5 ihtirazi kaydını geri çekti. Bu çerçevede çocuk haklarının tanınması ve korunması gerek hükümet gerek sivil toplum tarafından devam ettirildi. Çocuklar için temel sağlık ve eğitim alanlarında önemli gelişmeler kaydedildi. Buna rağmen hala çocuklar için önemli sorunlar bulunmaktadır. Hükümler bizim anayasamız, milli kanun ve politikalarımızla uyumlu olduğu sürece Malezya CRC hükümlerini uygulayacağını ilan etti. Malezya çocuk hakları ve menfaatlerinin korunması babında çok milletli ve çok dinli toplum özelliklerini dikkate alarak bir hukuki yapı kurmak için adımlar attı. 2002 yılında yürürlüğe giren 2001 tarihli Çocuk Kanunu'nun hükümleri CRC'nin temel dört prensibi üzerine inşa edilmiştir: 1- ayrımcılık yasağı 2- çocuğun menfaatinin korunması 3- yaşama hakkı 4- çocuğun hayatta kalması, gelişmesi ve görüşlerine saygı duruyulması. Kanunun gerekçesi çocuklara çok büyük bir önemin verilmesini ve onlara özel bir özen gösterilmesini vurgulamaktadır.

Malezya hükümeti 19 Temmuz 2010'da 1, 13 ve 15. Maddelerdeki ihtirazi kaydını da resmen kaldırdı. Çocuğun yaşını düzenleyen 1. Madde, ifade özgürlüğüne ilişkin 13. Madde ve toplanma ve katılım özgürlüğüne ilişkin 15. Maddedeki kaydını kaldırdı.

Malezya Federal Anayasa, Milli kanunlar ve politikalar ile uyumlu olmadığı için madde 2, 7, 14, 28/1-a ve 37'ye ilişkin ihtirazi kaydını hala muhafaza etmektedir. Ancak bu maddelerde korunan çocuk hakları Federal Anayasa, Milli kanunlar ve politikalara aykırı olmayacak şekilde korunmaktadır.

Hükümet 2011 yılında CRC'nin iki İsteğe Bağlı Protokolünü de imzaladı. Biri çocukların satışı, çocuk cinsel istismarı ve çocuk pornografisi diğeri de çocukların silahlı mücadelede kullanılması hakkındadır.

CRC'nin uyumlaştırılmasına ilişkin il ülke raporu BM Çocuk Hakları Komitesine Ocak 2007'de sunuldu ve ikinci raporda Komiteye 2012 yılında sunuldu.

3.0. Çocuk Politikaları ve Malezya'da Uyarlaması

1990'daki Dünya Zirvesi'nde yapılan taahhüdü takiben, Malezya çeşitli hükümet organlarının, sivil toplum kuruluşlarının ve UNICEF ve WHO gibi uluslararası kuruluşların koordinesi ve desteği ile Çocuklar Hakkında 1. Milli planının oluşturdu. BM Çocuk Hakları Konvansiyonunun kabulünden sonra ve MDG'lere ve "Çocuklara Uygun Dünya" girişimine yapılan taahhütlerin yerine getirilmesi amacıyla, Malezya hükümeti çok kapsamlı bir Çocuklar Hakkında Milli Politika ve Çocuklar Hakkında Millî Faaliyet Planı oluşturdu. Plan Çocukların hayatta kalması, korunması, gelişimi ve katılımı için CRC'de sağlanan haklara odaklanmayı sağlayacaktır.

Malezya Hükümeti çocukların gelişimi be korunması için 29 Temmuz 2009'da iki milli politikayı onayladı. Hükümet Milli Çocuk Politikası/Çocuklar İçin Milli Politika ve CRCnin genel ilkeleri üzerinde Faaliyet Planını tanıttı ve oluşturdu. Aynı yıl, Milli Çocuk Koruma Politikası ve Çocuk Koruması İçin Milli Faaliyet Planı da tanıtıldı. Özellikle çocuk korumasına ilişkin farkındalık ve icraat üzerine odaklanıldı. Her iki Milli Faaliyet planı da, engelleyici bir yapıda, yüksek riskli toplum katmanları için artırılan programlar üzerine odaklanıcı, ve aynı zamanda farklı toplum katmanları arasında akıllı işbirliğini destekleyerek çocuk haklarının korunmasında farkındalık oluşturucu niteliktedir. Bu politikalar şöyle anlatılabilir:

3.1. Çocuklar Hakkında Milli Politika ve Hareket Planı

Politika ve hareket Planı Çocukların hayatta kalması, korunması, gelişimi ve katılımı için sağlanan haklara odaklanmayı sağlayacaktır. Böylece çocuklar gelişimlerini tamamlamak için CRC'de sağlandığı gibi verimli bir çevrede fırsat ve zemin bulacaklardır. Çocuklar için Millî Politika sağlıklı, fit, bilgili, yenilikçi, rekabetçi, gelişimci bireyler yetiştirmeye

amaçlanmıştır. Bu çocuklar ayrıca, Malezya kimliği üzerine bina edilmiş asil değer ve kişisel kimliklere de sahip olacaktır.

3.2. Çocuk Koruma Milli Politikası

Son zamanlardaki çocuk koruma konusundaki gelişmelere bağlı olarak, Malezya Hükümeti Çocuk Koruma Milli Politikasını oluşturmaya karar verdi. Bu politika sayesinde, çocukların her türlü ihmal, istismar ve şiddetten korunması amaçlanıyor. Buna ilave olarak, Plan çocuklarla ilgili tüm organizasyonları çocuk koruması konusunda kurallar oluşturmaya teşvik ediyor. Çocuk Koruma Politikası, çocuk koruması için, engelleme, hukuki yardım, araya grime, bildirim ve destek olma servisleri üzerinde yoğunlaşıyor. Hareket planı çocuk korumasına dair usuller, standartlar ve rehber kurallar sağlıyor.

3.3. Üretken Sağlık ve Sosyal Eğitim Hakkında Milli Politika ve Hareket Planı

Sosyal problemlerin çözümü için Malezya Hükümeti 6 Kasım 2009'da Üretken Sağlık ve Sosyal Eğitim Hakkında Milli Politika ve Hareket Planını Kabul etti. Politika üretken sağlık ve sosyal eğitime yönelik olumlu yaklaşımı destekleyen bilgiye sahip bireyler yetiştirmeyi amaçladı.

Malezya'nın çocuklarının gelişimi bakımından amacı çok sayıdaki sosyal ekonomik politika ve planında görülebilir. Bu politika ve planlar çocukların ihtiyaçlarına hassa bir çevreyi sağ sağlamayı hedeflemektedir. Bu plan ve politikalar:

- a. Beş yıllık gelişim planı
- b. Yeni ekonomik plan
- c. Milli gelişim planı
- d. Milli Eğitim Felsefesi
- e. Milli Refah Politikası
- f. Milli Sosyal Politika

Milli Refah Politikası üyelerinin kendine güven ruhuyla donatıldığı, eşit fırsatları değerlendirdiği birbiri için özellikle de daha az imkanı olan için endişelendiği bir toplum oluşturmayı hedeflemektedir.

2011-2015 için Onuncu Malezya Planı Malezya'da planlama ve gelişim için büyük önemi haizdir. Beş yıllık gelişim planı insani gelişimi

yaında ekonomik ve alta yapı büyümesini de sağlama amacındadır. Özellikle çocukların güvenliğini ve sağlamlığını temin edecek aile kurumunun güçlendirilmesi daha iyi beslenme ve sağlık, eğitim fırsatlarının geliştirilmesine vurgu yapılmıştır.

Malezya Hükümeti Çocuk haklarının korunması bakımından şu mekanizmaları kurmuştur:

a. Çocuk Koruma İçin Koordinasyon Konseyi

Çocuk Koruma İçin Kooordinasyon Konseyi, Çocuk Kanunu2001 hükümleri uyarınca oluşturuldu. Temel görevi çocuk korumada her yönüyle Bakana tavsiyede bulunmaktadır. Aynı zamanda çocuk koruma servisine ihtiyacı olan aile eve çocukların, kişilerin ihtiyacını karşılamak için de oluşturulmuştur.

b. Çocuklar İçin Milli Tavsiye ve Danışmanlık Konseyi

Çocuklar İçin Milli Tavsiye ve Danışmanlık Konseyi çocukların gelişimi ve iyi durumlarının sağlanması için oluşturuldu. Konsey politika ve CRC ile uyumlu programları belirlemede hükümete tavsiyelerde bulunmaktan sorumludur. Konseyin başında Kadın, Aile eve Toplum Bakanı bulunmaktadır ve ilgili hükümet kurumları, sivil toplum kuruluşları ve çocuk uzmanları tarafından temsil edilmektedir.

3.4. Yapıcı Görüşler ve Değerlendirmeler

Çocukların hakları ve menfaatlerinin korunması için hükümet tarafından ortaya konulan sayısız gayrete rağmen, bazı çevreler, Milli Hareket Planları bakımından uyum, denetim ve değerlendirme, ve takip mekanizmalarının güçlendirilmesi gerektiğini hissetmektedir. İki yıllık araştırma döneminde Koalisyon tarafından bilgilendirilen ancak çok az sayıda sivil toplum kuruluşu Milli Hareket planınının haberdar oldu. Bu çocuk meseleleri üzerinde çalışan sivil kuruluşlar ile hükümet organizasyonları arasındaki işbirliği ve iletişimin geliştirilmesi için daha çok çaba harcanması gerektiğini ortaya koydu. Aslında hükümet kurumları arasında da bölüm çapraz bir koordinasyon ve iletişim kurulması gerekiyor.

Sosyal Refah Departmanı, Kadın, Aile eve Toplum Gelişimi Bakanlığı denetimi altında çocuk refahı, korunması ve gelişimi üzerinde çalışacak kurumlar arasındaki iletişimi sağlamakla görevlendirildi. Çocuk

Kanunu 3 ve 7. Bölümlerle ilgili hükümet kurumları arasındaki işbirliği düzenlenmişse de, kurumlar ve organlar arasındaki koordinasyon hala zayıf durumdadır. Bunun sebebi de resmileştirilmiş usullerin zayıflığı, görev ve yetkilerin yeterince açıklıkla belirlenmiş olması ve kurumlar arasındaki sorumluluk bilincinin zayıf olmasıdır.

Ayrıca Malezya'da çocuk hakları üzerinde raporlama şeffaf ve sistemli denetleme konusunda da genel bir eksiklik bulunmaktadır. Hükümet tarafından toplanan verilerden geniş bir şeffaflık eksikliği bulunmakta ki buda a çocuk haklarının durumunun tam ve doğru olarak değerlendirilmeyi zorlaştırıyor. Veriler çoğu zaman yararlı olacak şekilde bir araya getirilmemekte, usul ve yöntemler karşılaştırmayı zorlaştıracak şekilde farklı olmakta ve çocuk cinsel istismarında olduğu gibi hassas olduğu düşünülen bilgiler kamuya açıklanmayıp, Resmi Sırlar Kanunu 1972 uyarınca gizlenmektedir. Çocuk hakları alanında çalışan sivil toplum kuruluşları da çocukların toplum içindeki ve ilgili alandaki durumunu sistemli bir şekilde takip etmiyor ve çocuk hakları ihlalleri genel olarak belgelendirilmiyor. Hükümet ve sivil toplum kuruluşlarının her ikisi de çocukların yararına olan programların etkinliğini daha iyi değerlendirmek zorundadır.

3.5. İleri Adım

Gerek hükümet gerek sivil toplum kuruluşu politika ve program çabaları Malezya'da hala yeterli değil. Bu kısmen CRC hakkındaki genel bilgisizlikten kaynaklanabilir, Koalisyon, araştırmasında çocuklarla ilgili çalışan çok sayıda profesyonel grubun CRC ve onun hükümleri hakkında çok az ve temel bilgiye sahip olduğunu ortaya koydu. Eüer çocuklarla ilgili çalışan gruplar CRC ve onun etkilerini, haklar üzerine konumlanmış odaklanmasını anlamazlarda bu duruda CRC de ortaykonulan hakların birçok çocuk için sağlanması zayıf bir ihtimal olacaktır. Bu boşluğu doldurmak için acil bir ihtiyaç vardır. Ayrıca danışmanlık ve hizmetlerin çocuklar tarafından ulaşılabilir ve onların haklarını koruyabilir hale geldiğinin de temin edilmesi gerekiyor.

Bu zayıflıklar ve eleştiriler arasında, reform sürecinin bir parçası olarak, Malezya için uygun olan çocuk ve aile refah sistemi ve modern bir çocuk adalet sistemi tasarlanmadan önce farklı refah modelleri ve farklı adalet sistemleri incelenmektedir. Birinci reform, Malezya DA hukuki statüsü ve etnik kimliğine bakılmaksızın en çok aciz olan çocukların

korunmasının sağlanmasını temin edecek daha aile temelli engelleyici yönün olan bir sistem olarak ortaya çıkacaktır. Bu arada çocuk adaleti sistemi ikinci reform gelecek yıl yüksek düzeyli kurumlar arası bir Çocuk Adaleti Koruma Grubu oluşturulması ile başlayacak Bu grum da Çocuk Adaleti Reform Stratejisi e Hareket Planını geliştirecektir. İlave olarak, Sosyal Refah Departmanına daha fazla kaynak aktarılarak, bu Departmanın tam bir engelleyen, erken ve rehabilite edici koruyucu müdahalelerde bulunması sağlayacak Bu koruyucu müdahaleler çocuk bakım merkezlerindeki standartların geliştirilmesini de içerecektir.

4.0. Malezya'da Çocuk Haklarının Korunması Hakkında Seçilmiş Mevzuat:

1. Çocuk Kanunu 2001
2. Çocuk Bakım Merkezi Kanunu 1984
3. Bakım Merkezleri Kanunu 1993
4. Evde Şiddet Kanunu 1994
5. Eğitim Kanunu 1996
6. Küçüklerin Vesayeti Kanunu 1961
7. Doğum ve Ölüm Kayıtları Kanunu 1957, Doğum ve Ölümün Kaydı
8. Sabah Yönetmeliği, Doğum ve Ölüm Kayıtları Sarawak Yönetmeliği
9. Evli Kadın ve Çocuklar Nafata Kanunu 1950
10. Evlenme ve Boşanma Kanunu Reformu 1976
11. İşçilerin Asgari Ev ve İmkanları Kanunu 1990
12. Ceza Kanunu
13. Geç ve Çocuk İşiler Kanunu 1966
14. İnsan Kaçakçılığını Önleme Kanunu
15. Anti Mülteci İşçi Kanunu

İlgili Mevzuat

4.1. Çocuk Kanunu 2001 (Kanun 611)

BM Çocuk Hakları Konvansiyonu uyarınca Malezya'nın yükümlülüğünün yerine getirilmesi için Çocuk Kanunu 2001 yürürlüğe konuldu. Bu Kanun 1947 Çocuk Mahkemeleri Kanununu, Kadınlar ve Kızlar Koruma Kanunu 1973' ve Çocuk Koruma Kanunu 1991'i yürürlükten kaldırdı. Bu kanun aynı zamanda bahsedilen Kanunları da konsolide etmiş oldu. Sonuç olarak, çocuklar ister kurban ister faiz olsun tamamen tek bir kanunla düzenlenmiş oldu.

611 no.lu Kanun hükümleri CRC'nin dört temel ilkesi üzerine temellendirilmiştir ki bunlar, ayrımcılık yasağı, çocuk için en menfaati olanın seçilmesi, yaşama, hayatta kalma ve gelişim hakkı ile çocuğun görüşlerine saygı duyulmasıdır. 611 no.lu Kanunun gerekçesinde, her bir çocuğun her durumda korumaya ve yardıma hakkı olduğunu bunda da çocuğun ırkı, rengi, cinsiyeti, dili, dini sosyal aslı ya da fiziksel, manevi ya da duygusal yetersizliklerinin ya da statüsünün dikkate alınmayacağını belirtmiştir.

4.2. Çocuk Bakım Merkezleri Kanunu (308 no.lu Kanun)

308 no.lu Kanun çocuk merkezlerindeki dört yaşın altındaki çocukların bakım kalitesinin teminat altına alınması için yapılmıştır. Belli bir bedel karşılığında çocukları Kabul eden tüm merkezlerin Sosyal Refah Departmanı tarafından kaydedilmesi gerekmektedir. Yıllık olarak yenilenmesi gereken Kayıt belgesinin alınması sırasında Sosyal Refah Merkezi bakım merkezinin operasyonunun 308 no.lu Kanuna uygun olup olmadığını denetler. Bu kanuna göre ayrıca bakım merkezinde görev alacak kişilerin de Departmandan gerekli yeterlilik belgesi alması gerekmektedir. Bakım merkezi ve aileler için ayrıca erken çocukluk dönemi eğitimi verilecektir.

4.3. Bakım Merkezleri Kanunu 1993 (506 no.lu Kanun)

506 no.lu Kanun günlük ya da yatılı bakım merkezlerinin kontrolü ve incelemesini ve de kaydedilmesini düzenlemektedir. Dört ya da daha fazla kişinin günde üç saatten fazla ya da haftada üç günden fazla bakımını üstlenen merkezlerin 506 no.lu Kanuna göre kaydedilmesi gerekmektedir.

4.4. Evde Şiddet Kanunu (521 no.lu Kanun)

521 no.lu Kanun aile üyeleri arasındaki şiddeti kontrol etmeyi ve ailenin iyi durumunu muhafaza etmeyi amaçlıyor. Aynı zamanda çocuğu ev içinde her tür istismara karşı da koruyor. Bu kanun aynı zamanda Ceza Kanunu ve Ceza usulü kanunu ile birlikte okunmalıdır. Evde şiddet kurbanın bilerek fiziksel zarara uğratılması, yaralanması, kurbanın güç kullanılarak ya da tehdit edilerek zorlanarak bir harekette ulunmaya ya da cinsel yönde hareket etmeye zorlanması ya da kurbanın herhangi bir hakkından vazgeçmesinin sağlanması, taciz edilmesi ya da manevi olarak zarara uğratılması olarak tanımlanabilir.

4.5. Eğitim Kanunu 1996 (550 no.lu Kanun)

Bir çocuğun gelişimi ile ilgili olarak Bu kanun 2002 de değiştirildi ve değişiklikler zorunlu temel eğitim düzenlendi. Kanun hükmüne göre her aile çocuğunu 6 yaşında ilkokula gönderecek ve çocuk ilkokulun öğrencisi olarak 6 yıl eğitime devam edecektir. Bu eğitim hukuken zorunlu olsa da Malezya'daki günlük uygulama gereğince öğrencilerin ilave kitap ve faaliyetler için temel okulda belli bir bedel ödemesi gerekiyor. Çok asgari bir ödeme istense de ihtiyaç sahibi çocuklara çeşitli hükümet kurumları tarafından destek olunmaktadır.

4.6. Küçüklerin Vesayet Altına Alınması Kanunu 1961 (351 no.lu Kanun)

Ebeveynlerin çocukları üzerindeki hakları ve görevleri bu kanunda düzenlenmiştir. Bu kanun ayrıca velilik ve çocuğun yetiştirilmesi konusundaki ebeveyn haklarının ebeveynler arasında eşit olarak kullanılmasını yine çocuğa ait bir malvarlığının yönetiminin eşit olarak kullanımını da düzenlemektedir.

Ebeveynlerden birinin ölümü halinde, hayatta kalan veli çocuğun velisi olacak, eğer varsa atanan vasi ile birlikte ya da yalnız bu görevi yürütecektir. Her iki ebeveynin de ölümü halinde vasiyet ile de vasi tayin edilmemişse, her bir Magistre, Penghulu, polis memuru ya da koruyucu mahkemeye müracaat ederek çocuk ve malvarlığı için bir vasi tayin edilmesini isteyebilir.

Terkedilmiş bir çocuğun varlığı halinde, mahkeme bir koruyucu atar. Bu koruyucu geçici vasi olur ve bir vasi atanıncaya kadar görev

yapar. 351 no.lu kanundaki yetkileri uygularken mahkeme çocuğun menfaatini ve refahını gözetecektir.

4.7. Doğum ve Ölüm Kayıtları Kanunu 1957 (299 no.lu Kanun), Doğum ve Ölüm Kayıtları Sabah Yönetmeliği (Bölüm 123), Doğum ve Ölüm Kayıtları Sarawak Yönetmeliği (Bölüm 10)

Bu mevzuat hükümleri uyarınca her bir doğum olayının kaydedilmesi gerekiyor. Bu hükümlere göre doğan her bebeğin bir adının ve bir resmi belgesinin olması gerekiyor. Bu resmi belge çocuğun tüm hayatı boyunca iş ve işlemlerinde kullanacağı temel belgedir.

4.8. Evli Kadın ve Çocuklar Nafaka Kanunu 1950 (263 no.lu Kanun)

263 no.lu Kanuna göre, eğer bir baba çocuğunu reddeder ya da bakımını üstlenmezse mahkeme, adil ve makul göreceği bir nafakanın çocuk için ödenmesine karar verebilir.

4.9. Evlenme ve Boşanma Kanunu Reformu 1976 (164 no.lu Kanun)

263 no.lu Kanun hükümlerine ilave olarak, 164 no.lu Kanun da çocuğun haklarının ebeveynler tarafından korunmasını düzenlemektedir. Bu kanun ayrıca boşanma halinde çocuğun velayetine ilişkin hükümler de içermektedir.

4.10. Ceza Kanunu

574 no.lu Kanununun XVI. Bölümdeki doğrudan insani vücudunu etkileyen ihlallere ilişkin hükümleri aynı şekilde çocuklar bakımından da uygulanır. 312, 313, 314, 315 ve 316. Bölümler özellikle doğmamış çocuğa verilen zararı ve düşürmeye yol açan fiilleri düzenlemektedir. 317. Bölüm de 12 yaşın altındaki bir çocuğun ebeveyn ya da vasi tarafından zarar verici bir fiile karşı korumasız hale getirilmesi ve suça açık bir koluma getirilmesini suç olarak düzenlemektedir. Ceza Kanunu'nun 375. Bölümünde yapılan değişiklik, suça rıza gösterme, özellikle suça rıza çocuk üzerindeki otoritenin kullanılması ya da çocukla sahip olunan profesyonel ilişki ya da bir güven ilişkisinin kullanılmaması sonucu rızanın alınması ya da kurbanın 16 yaşın altında olması hali düzenlenmiştir.

4.11. Genç ve Çocuk İşler Kanunu 1966 (Kanun no. 350).

350 no.lu Kanun bir çocuğun ekonomik açıdan işçi olarak çalıştırılarak istismar edilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Kanun çocuk işçi çalıştırmayı, çocuğun çalışabileceği iş saatlerini ve günlerini düzenlemektedir. Bu kanuna göre çocuk 14 yaşın altındaki bir kişi olarak tanımlanmaktadır. Genç kişi de 14 yaşın üzerinde fakat 16 yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Bu kanun ayrıca bir çocuk ya da gencin iş sözleşmesi yapması, gerektiğinde ücret ya da diğer talepleri için işvereni dava etmesini düzenlemektedir.

4.12. İnsan ve Mülteci Kaçakçılığını Önleme Kanunu 2007 (670 no.lu Kanun)

Bu kanunun 14. Bölümü, istismar amacıyla çocuk kaçakçılığı yapan kişiler bir suç işlemiş olur ve mahkûm olmaları halinde 3 yıldan aşağı olmamak üzere 20 yılı geçmeyecek şekilde hapis cezasıyla cezalandırılır, ayrıca para cezasına çarptırılır. Bu kanuna göre Kadın, Aile ve Toplum Gelişimi bakanlığı kaçakçılığı yapılan mülteciler, özellikle de 42. Bölümde belirtilen çocuk ve kadınlar için bir barınak oluşturmalıdır.

4.13. Ölüm Cezası Yasağı

Çocuk Kanunu 2001'in 97. Bölümü ölüm cezasının çocuklar için uygulamayacağını düzenlemektedir. Çocuk Mahkemeleri Kanunu 1948'in 16. Bölümü yürürlükten kaldırıldı ve şimdi Çocuk Kanunu 2001'in 97. Bölümünde düzenlenmektedir.

4.14. Çocuk Şahit Kanunu 2007

Bu kanun, ceza davalarında, çocuk şahitlerin daha elverişli ortamlarda şahitlik yapmasını, örneğin video konferans aracılığıyla çocuk kurbanın ya da çocuk şahidin şahitlik yapmasını öngörmektedir. Bu kanun aynı zamanda Şahit Koruma Programına ilişkin altyapının oluşturulmasını da düzenlemektedir. Böylece mahkeme sürecinde şahitlik yapan çocuklardaki etkinin azaltılması amaçlanmaktadır.

4.15. Zorunlu Eğitim Kanunu

Zorunlu Eğitim Kanunu 1 Ocak 2003'te yürürlüğe girdi ve bütün çocukların asgari eğitiminin 6 yılda tamamlamalarını sağladı. Ancak bazı

çocukların 5 yılda tamamlaması da mümkün kılınmıştır. Zorunlu Eğitim Kanunu hükümleri uyarınca ilgili yılın Ocak ayında 6 yapına ulaşan her çocuk okula başlamalıdır. Bu kanun bu hükmün uygulanmasını sağlamayan ebeveynlerin para cezası ya da 6 ayı geçmeyecek şekilde hapis cezası ile cezalandırılacağını düzenlemiştir.

Kanun hükümlerinin uygulanması çeşitli hükümet kurumları tarafından yapılır. Bunlar arasında Polis, Sosyal Refah Departmanı, Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı bulunmaktadır. Hükmün uygulama mekanizması şu şekildedir:

- i. Denetim, ziyaret ve uyum bildirimini ile uygulama,
- ii. Cezaî işlem tatbik etme
- iii. Sanık olarak yargılama.

5.0. Çocuklar ve Malezya'da Ceza Adaleti

Malezya çocuklarına yatırım yapılmasının önemini kavramaktadır ve çocukların hayatta kalması, korunması, gelişmesi ve katılımına büyük önem vermektedir. Bunun sonucu olarak da BM Çocuk Hakları Konvansiyonunu onaylamıştır.

5.1 Genel Nüfus ve Çocuk Nüfusu

2010 yılında Malezya'nın nüfüsü 3 milyon yerel halk ve 2 milyon Malezya vatandaşı olmayan da dahil olmak üzere yaklaşık 28.25 milyon civarındadır. Bu arada 18 yaşın altında 11 milyon çocuk; 5 yaşın altında 3.2 milyon çocuk bulunmaktadır. Toplumda her üç kişiden birini, toplumun önemli bir kesimini meydana getiren çocuklar oluşturmaktadır.

5.1. Genel Nüfus ve Çocuk Nüfusu

2010 yılında Malezya'nın nüfusu 28.25 milyon olarak hesaplandı, bunun 3 milyonu yerli ve 2 milyonu da Malez olmayan vatandaşlar. Bu arada 18'in altında 11 milyon çocuk ve 5'in altında 3.2 milyon çocuk bulunmaktadır. Buna göre neredeyse toplam nüfusun üçte biri çocuklardan oluşuyor¹

¹ Malezya Sosya İstatistik Bülteni 2010 (Malezya Hükümeti, İstatistik Departmanı)

5.2. Çocuğun Kavramsal ve Hukuksal Tanımları

BM Çocuk Hakları Konvansiyonu 1989'a göre çocuk:

Milli hukuklar daha erken bir ergenlik yaşı belirlemedikçe 18 yaşın altındaki tüm insanlar.

Çocuk Adaleti Kuralları (Pekin Kuralları) 1985 Astarı Standart Kurallar 2.2.a hükmü uyarınca çocuk:

Bir suç için ilgili hukuk sistemine göre yetişkinlerden farklı bir şekilde muamele gören genç ya da çocuk.

Malezya'da bu konu hakkında hüküm içeren birden fazla statü bulunmaktadır. Bununla birlikte mevzuattan birbirinden farklı hükümler içermektedir. Bu da her bir kanunun amacıyla ilgilidir. Hukuki açıdan yaş ve gruba göre farklı çocuk tanımları bulunmaktadır.

Cezaevi Kanunu 1995 hükmüne göre, bir çocuk ya da genç suçlu 21 yaşın altındaki mahkûmlar çocuk olarak tanımlanmıştır. Malezya Cezaevleri Yönetimi 14 ve 21 yapılandaki kişileri genç cezalı olarak ya da Henry Gurney School'da öğrenci olarak kabul etmektedir.

Çocuk Kanunu 2001 çocuğu 18 yaş ya da altı yaş olarak tanımlamakta ve ceza sorumluluğunu 10 yaş olarak belirlemektedir.

Çocuklar ve Genç İnsanları Çalıştırma Kanunu 1996 çocuğu 10 ve 14 yaş arasında, genci de 14 ile 16 yaş arasındaki kişi olarak tanımlamaktadır.

Hukuki açıdan çocuklar 21 yaşın altındaki kişiler ve ceza sorumluluğu 10 yaşında başlayan kişiler olarak tanımlanmıştır.

5.3. Ceza Sorumluluğu Yaşı

Birçok ülkede, ancak yaptığı hareketin sonucunun önemini anlayabilecek kadar yaşlı olanlar çocuk mahkemesi önünde getirilir. Çoğu ülkede kanuni düzenlemelerde mahkemenin yetkisi sınırlandırılmıştır ve alt bir yaş sınırı belirlenmiştir. Buna asgari ceza sorumluluğu yaşı denilmektedir. Bu yaşın altı davranışlarından dolayı cezai kovuşturmayaya tabi olmaz.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Konvansiyonu madde 1 uyarınca, 18 yaş çocukluk ile yetişkinlik arasındaki farkı oluşturmaktadır. Bununla birlikte çocukların ceza sorumluluğu yaşının belirlenmesinden genel bir mutabakat bulunmamaktadır.

Konvansiyon, taraf ülkelerden ceza hukuku anlamında ceza kabiliyeti olmayan çocukları belirleyecek bir asgari yaş tespit etmelerini istemektedir.

Çocuk Adaleti Kuralları (Pekin Kuralları) 1985 ayrıca ceza sorumluluğu için belirli bir yaş ortaya koymamaktadır. Ancak yaşın belirlenmesinden duygusal, manevi ve fikri olgunluk dikkate alınarak çok küçük bir yaşın belirlenmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Taraf ülkelerin Konvansiyona uyumunu gözlemleyen Birleşmiş Milletler komitesi, yaş sınırını 10 ya da daha aşağı olarak belirleyen ülkeleri eleştirmektedir. Pekin Kurallarına ilişkin resmi yorum bu yaklaşımın arkasındaki felsefeyi şu şekilde açıklamaktadır:

“Ceza sorumluluğu yaşı kültür ve tarihe göre ülkeden ülkeye değişmektedir. Modern yaklaşım, çocuğun ceza sorumluluğunun manevi ve psikolojik sorunlarına katlanıp katlanamayacağı şeklinde bir değerlendirme yapılması şeklinde olmalıdır. Yani bir çocuk anti sosyal davranışı için sorumluluk alacak anlayış ve temyiz günce sahip mi değil mi diye bakılmalıdır. Eğer ceza sorumluluğu yaşı çok küçük olursa ya da hiç sınır olmazsa, bu durumda sorumluluk fikri anlamsız olacaktır.

Ceza yaşında alt sınır ülkeden ülkeye değişmektedir. Bununla birlikte çoğu Güney Asya ülkesinden yaş konusu ciddi bir konu olarak güncelliğini korumaktadır. Çocuk Hakları Komitesi, yaş sınırının 12 altı olarak belirlenmesinin uluslararası camia tarafından Kabul edilmeyeceğini belirtti.

5.4. Malezya’da Ceza Sorumluluğu Yaşı

5.4.1. Birinci Grup- Tam Muafiyet

Tam muafiyet bir çocuk 10 yaşın altındaysa söz konusu olur. Malezya Ceza kanunu 10 yaşın ceza sorumluluğu yaşı olduğunu düzenler. 82. Bölüm:

“10 yaşın altındaki bir çocuğun hiç bir fiili suç değildir”.

Delil Kanunu 1950 13 yaşın altındaki erkek çocuklar için bir koruma daha sağlıyor. Buna göre 13 yaşın altındaki çocuklar tecavüz suçunu işleyemezler.

5.4.2. İkinci Grup –Kısmî Muafiyet

Bu muafiyet sınırı çocuk 10 ile 12 yaş arasında ise uygulanır. 83. Bölüm uyarınca:

10 ile 12 yaş arasındaki bir çocuk tarafından işlenen hiç bir fiil, eğer çocuk fiilinin sonuçlarını ve tabiatını anlayacak olgunlukta ve temyiz gücünde değilse suç oluşturmaz.

Buna göre 10 ile 12 yaş arasındaki çocuklar yeterli olgunluğa sahip olmadıkları için ceza sorumluluğundan muaf tutulabilirler.

5.4.3. Üçüncü Grup-Muafiyetin Olmaması (Yetişkin Muamelesi)

Bu grup 2 yaşın üstündekilerden oluşur². Çocuk Kanunu 83/2 uyarınca:

Eğer bir çocuk bir çocuk mahkemesi önünde yargılanırsa ve yargılama sırasında 18 yama ulaşırsa Çocuk Mahkemesi, bu kanun hükümlerine uygun olarak çocuğa karşı yargılamaya devam edecektir.

Suçun türüne bakılmaksızın bu gruptaki çocuk ceza sorumluluğuna tabiri. Ancak ceza usulü ve tahliye imkanları açısından farklılıklar vardır. Çocuk yetişkiler gibi sorumlu tutulsa da aynı türden cezaya muhatap olmayabilir örneğin çocuk ölüm cezası gerektiren bir suçtan yargılanabilir ancak ölüm cezasına çarptırılmaz. Ölüm cezası yerine çocuğa Valinin seçimine göre ve suçun işlendiği eyalete göre hapis cezası verilebilecektir.

Sonuç olarak, 10 ile 18 yaş arasındaki çocuklar tüm suçlar bakımından Çocuk mahkemesinde ceza sorumluluğuna sahiptir. Sadece suçun ezası ölüm cezası ile bu durumda mahkeme Yüksek Mahkeme olacaktır.

5.5. Tutuklama ve Duruşma Öncesi Usul

Tutuklama aşamasında ya da gözaltında almada çocuğun muhtemel bir zarar ya da işkence görmesi mümkündür.

Çocuk Kanunu 85 bir çocuğun polis merkezinde gözaltında iken, mahkemeye getirilip götürülürken mahkeme de duruşma beklerken, bir yetişkin suçlu ile bir araya gelmesini engellemek için uygun ve koruyucu tedbir tedbirlerin alınmasını zorunu tutmaktadır. Ayrıca çocuk zanlı kız ise bu durumda bir kadın görevli tarafından gözetim altında tutulmasını

² Genel olarak bkz. Çocuk Kanunu 2001, çocuklar için ceza usulu hakkında özellikle Kısım X ve XIII.

öngörmektedir. Yine kanun hükümlerine göre bir çocuğun tutuklanmasından sonra polis memuru derhal gözaltı memuru ile çocuğun ebeveynleri ya da vasisini haberdar edecektir.

Maalesef tutuklama ve duruşma öncesi sürece ilişkin kurallar Kanunda, çocuğun aleyhine olarak bu kadarda kalmaktadır. Örneğin Azami gözaltı süresi Çocuk Kanunu 2001’de belirlenmemiştir. Bunun sonucu olarak, bir olayda Ceza usulü Kanunu’nda belirtilen süre ile Çocuk Kanunu 2001 de çocuk lehine işaret edilen süre ihtilafa sebep olmuştur. Maalesef Temyiz Mahkemesi “Kamu v. N (Bir çocuk)” davasında (2004, 2 MLJ 299) belirlenmiş, bir gözaltı süresinin bulunmaması durumunda Çocuk Kanunu 84/2 uyarınca, Ceza Usulü Kanunu 117’ nin çocuk hakkında uygulanacağını düzenlemiştir.

5.6. Çocuk Mahkemesi

Çocuk Mahkemesi Çocuk Kanunu 2001 tahtında daha önce 1947 tarihli Çocuk mahkemelerinin yerine almak üzere oluşturuldu.

5.6.1. Çocuk Mahkemesi Teşkilatı

Çocuk Mahkemesi bir Magistre ile ona yardımcı olan iki danışmandan oluşur. Bu danışmanlar ilgili eyalette yerleşik kişiler arasından Bakan tarafından atanır. İki danışmandan birinin kadın olması gerekir. Danışmanların işlevi Çocuk Mahkemesine çocuğun suçlu bulunması halinde alacağı ceza ile ilgili danışmanlık etmek ve onu uyarılmaktır. Ayrıca aile ve çocuğun vasisine de tavsiyelerde bulunmaktır³.

5.6.2. Çocuk Mahkemelerinin Yetkisi

Çocuk Kanunu 2001 hükümleri uyarınca, Çocuk Mahkemesi şu konularda yetkilidir:

- (a) Duruşma, çocuk hakkındaki suçlamada karar verme,
- (b) Ölüm cezasına tabi suçlar dışındaki diğer suçları yargılama
- (c) Bu kanun ya da diğer kanunlarla Çocuk mahkemesine verilmiş diğer görevleri yapmak

Çocuk Kanunu 2001 bölüm 2 uyarınca, “çocuk” kavramı 18 yaşın altındakileri kapsar. Aynı bölüm ceza yargılamalarıyla ilgili olarak “ço-

³ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 11

cuk" Ceza Kanunu bölüm 82 de tanımlanan ceza sorumluluğuna sahip kişileri ifade eder. Ceza Kanunu hükümleri 10 yaşın altındaki bir çocuğun cezalandırılma kabiliyeti olmadığını düzenlemektedir. Buna göre Çocuk Kanunu 2/1 deki tanıma uygun olan bir çocuk bir suç işlerde Çocuk Mahkemesinde yargılanacaktır⁴.

Bununla birlikte, yargılama sırasında 18 yaşına ulaşan bir çocuk, Çocuk Mahkemesinde yargılanmaya devam edilecektir⁵. Diğer yandan, suçu işlediği sırada çocuk olan bir kişi suçlandığı sırada yetişkin ise bu durumda yetişkin mahkemesinde yargılanacaktır⁶. Bir yetişkinle aynı suçla suçlanan bir çocuk, yetişkin mahkemesinde yargılanacak, fakat bu mahkeme, çocuğun Çocuk Kanunu 2001 dolayısıyla sahip olduğu tüm hakları kullanmasını sağlayacak ve cezalandırmadan önce şartlı tahliye raporunu değerlendirecektir⁷.

5.6.3. Çocuk Ceza Yargılama Usulü

Aşağıdaki grupları yer alan çocuk yargılama süreçleri Çocuk Kanunu 2001 tarafından tanzim edilmiştir:

(i) Koruma ve Bakım İhtiyacı İçinde olan Çocuklar

Bölüm 17(1) bu çocukları şöyle sınıflandırılır:

- Önemli derecede fiziki, cinsel ya da duygusal istismar tehlikesinin varlığı,
- Ebeveyn ya da vasinin uygun olamayan durumu nedeniyle denetim ya da bakım ihtiyacı içinde olan çocuklar
- Uygun olmayan ebeveyn/vasi nedeniyle yetelri bakım, beslenme, giyim ve barınma imkanı verilemeyen çocuklar,
 - Terkedilmiş çocuklar,
 - Tedavi görmesi gereken çocuklar,
 - Kendini tehlikeye sokabilecek çocuklar,
 - Aile içi sorunlara maruz kalan çocuklar

⁴ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 83(1)

⁵ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 83(2)

⁶ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 83(3)

⁷ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 83(3)

- Ebeveynleri ya da vasileri tarafından suça maruz bırakılan ya da yeterince korunmadığı için bu suçlara maruz kalan çocuklar,

- Dilencilik yapan çocuklar

Belirtilen tanımlar, eyaletlerin gereğinde yeterli korumayı sağlayabilmeleri için geniş tutulmuştur.

(i) Koruma ve Rehabilitasyon İhtiyacı Olan Çocuklar

Bölüm 38/1 bu grubu cinsel içerikli suçlar işleyen, yaşadığı çevre nedeniyle bu türden hareketlere maruz kalan, genelev ya da benzeri yerlerde bulunan çocukları içerecek şekilde tanımlamıştır. İlave olarak 42. Bölüm, ayrıca ilave olarak fahişelik için Malezya içinden ya da dışından getirilen ve koruma ve rehabilitasyon ihtiyacı içinde olan çocukları da kapsama almaktadır.

(ii) Kaçakçılığa Maruz Kalan ya da Kaçırılan Çocuklar

48. bölüm Malezya içinden ya da dışından para karşılığı insani ticareti işine bir şekilde karışan çocukları tanımlar. Benzer koruma bu kategori içinde ve velilik ya da vesayet yetkisi olmayan ebeveynlerinden biri tarafından ya da vasisi tarafından kaçırılan çocukları da koruma kapsamına almaktadır.

(iii) Kontrol Dışı Çocuklar

Bu sınıf için Kanunda ya da yürürlükten kaldırılan kanunda bir tanım bulunmamaktadır. 46/1. Bölüm bununla birlikte herhangi bir ebeveyn ya da vasinin çocuk üzerinde uygun bir denetim sağlayamaması üzerine Mahkemeye müracaatla devletin çocuk üzerinde kontrolü talep edilebilir. Bu durumda çocuk ya bir kuruma teslim edilecek (onaylanan bir okul, barınak ya da merkez) ya da tahliye memuru denetiminde bir yere teslim edilecektir.

Kontrol dışı olmak demek, evden kaçmak, uyuşturucuyla temas etmek, sürekli itaatsizlik demektir. Tecrübeler göstermektedir ki, bu türden kontrol dışı davranışlar genellikle gençler tarafından işlenmektedir ki bunun sonucunda aileler çocukları için mahkeme kararıyla farklı bir düzen istemektedirler. Bu ihtimalde vesayet isteyen ebeveyn ya da vasisidir. Bu durumda mahkeme bir rapor ister ve bu rapora göre çocuğun durumunu değerlendirir.

(iv) Çocuk Suçlular

Bu grupta, bir şekilde bir suçla suçlanan çocuklar bulunmaktadır. Bu kategori özelliğine binaen daha sonra ayrıca incelenecektir.

Yukarıda sayılan tüm gruplara dahil çocukların yargılaması Çocuk Mahkemesi tarafından yapılır. Çocuk Kanunu 2001 de bu tür yargılamalardan çocukların ayrıca temsili için açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple uygulamada i ya da iii kategorileri bakımından bir tartışma çıkarsa koruyucu (sosyal servis memuru) mahkemeden bir koruma kararı isteyecek ve veli ya da vasi de bu karara itiraz edebilecektir. Ancak belirtmeli ki batılı hukuk sistemlerinin aksine velilerin ya da vasilerin bu türden itirazları pek karşılaşılan bir durum değildir. Her durumda eğer bir çocuk bağımsız bir avukat tarafından temsil edilmezse bu durumda koruyucunun çocuğun en iyi menfaatini düşünerek hareket ettiği Kabul edilir. Çoğunun rızasının alınıp alınmaması tamamen Magistrenin takdirine bağlıdır. Çocuk Kanunu 2001 bu konuda sessiz kalmıştır. Ancak hukuken önemli görülen, çocuk mahkemesi için koruyucu tarafından şu konularda hazırlanan raporlar dikkate alınacaktır:

(a) *Aile geçmişi, genel davranış, ev hali, okul durumumu, sağlık durumu hakkında bilgi mahkemenin çocuk hakkında en iyi kararı vermesini sağlayabilir ve*

(b) *Sosyal refah memuru tarafından yazılan rapor ya da sağlık memuru tarafından yazılan rapor ya da mahkemenin görüşünün önemli olduğunu düşündüğü bir rapor.*

5.6.4. Çocuk Mahkemesi Yeri ve Hakimler

Çocuk mahkemelerinin yeri Çocuk Kanununda vurgulanmamıştır. Bunun sebebi çocuğun psikolojik refahıdır. Çocuk mahkemenin kendine has çevresinden etkilenmemeli ve özel hayatı ihlal edilmemelidir. Kanunun 12. Bölümü çocuk mahkemesinin yerini ve bulunabilecek kişileri belirler. Buna göre:

“Çocuk mahkemesi

(a). Çocuk mahkemesinin yeri diğer mahkemelerden arı bir bina ya da ayrı bir odada görülür.

(b). Diğer mahkemelerin duruşmalarının görüldüğü zamanlar dışında bir zamanda görülür.

Hatta eğer bir çocuk mahkemesinin diğer mahkemelerle aynı yerde görülmesi halinde, çocuk mahkemesinin girişinin farklı girişi ve çıkışı olması gerektiği böylece çocukların mahkemeye girerken ve çıkarken korunacağı belirtilmiştir.

Kanun aynı zamanda çocuk mahkemesinde şu kişiler dışında kim-
senin bulunamayacağını da düzenlemiştir:

- (a) Mahkeme üyeleri ve memurları,
- (b) Mahkeme önünde görülen davada taraf olan çocuklar, ebeveynle-
ri, vasileri, avukatlar, şahitler ve dava ile doğrudan ilgili diğer kişiler ve
- (c) Mahkemece belirlenen sorumlu diğer kişiler.

Bunun anlamı dava duruşmaları kamu katılımına açık olmayıp, ço-
cuğun menfaati dikkate alınarak sınırlı bir katılıma açıktır.

Dava sürecindeki sorunlar hukuki olmaktan çok idaridir. Örneğin kanun hükümleri gereğince Çocuk Mahkemesinin farklı bir bina ya da farklı bir odada olması zorunlu iken, alt yapıdaki yetersizlik nedeniyle günümüzde bu pek mümkün olmamaktadır. Bazı yerlerde tek bir oda Çocuk Mahkemesi olarak kullanılmaktadır. Diğer yerlerde Çocuk mah-
kemesine bir gün tahsis edilmektedir ve diğer günler aynı gün yetişkin mahkemesi olarak kullanılmaktadır. Ancak buradaki aksaklık şudur: Çocuk Mahkemesi uygulamasının temelinde rehabilitasyon odaklı yak-
laşım olup ceza odaklı yaklaşım yoktur, eğer aynı oda paylaşılsa bu yaklaşım etkin bir şekilde gerçekleşmez.

Mahkemenin hakimlerine gelince, aynı Magistre her iki mahkemede de görev yapar. Böylece bu kişinin çocuk davaları için uygun olmadığını gösterir. Çünkü aynı kişinin haftanın diğer günlerinde yetişkin hakimi olarak uygun bir kişi olması gerekir. Bu sebeple Malezya da Yeni Zelenda ve Avustralya örneğini takip ederek aile hukukunda en az 16 yıl tec-
rübesi olan hakimlerin Çocuk ve Aile Mahkemelerinde atanması gerektiği açık sebeplerle ortadadır.

5.6.5. Hukukî Temsil

Hukuk çocuk mahkemesi için özel bir usul öngörmektedir ki çocuk-
lar için rahat bir ortama işaret etmektedir. Zira çocuk mahkemesinde çocuğun manevi duygusal olgunluğu dikkate alınmaktadır. Çocuk aksi ispatlanıncaya kadar masumdur ve savunma hakkı vardır. Çocuk aynı zamanda avukat hakkına sahiptir.

Kanun olsa ebeveyn veya vasilerin duruşmalar sırasında Mahkemeye gelmesini öngörmektedir. Mazeretsiz mahkemeye gelmemek Çocuk Kanunu hükümleri uyarınca suç işlemektir.

Çocuk, avukatı aracılığıyla şahitleri çapraz sorgu yöntemiyle sorgulamakta serbesttir. Hukuken temsil edilmediği zaman Mahkeme, onun savunmasının ebeveyni ya da vasisi ya da herhangi bir araması ya da sorumlu diğer bir kişi aracılığıyla yapılmasını sağlar eğer herhangi bir sebeple çocuk temsil edilmez ya da savunmasına yardım edilmezse çapraz sorgu yöntemiyle soru sormak yerine çocuk tespitlerde bulunur. Çocuk mahkemesi çocuğu da gerekirse çapraz sorguya alabilir ki bunu çocuğun tespitlerinin açıklanması için yapabilir. Ayrıca mahkeme gerekli görürse çocuk adına şahitlere sorular sorabilir.

Eğer mahkeme ilk değerlendirmede karara varırsa, delillerin geçerliliğini çocuğa anlatacak ve özellikle de delilin neden hüküm verme yönünde olduğunu ya da tersini açıklayacaktır. Çocuk da savunmasını yapmak, delillerin yemin ya da teyit üzerine beyan etmek ya da istediği beyanlarda bulunmak hakkına sahiptir. Ayrıca savunmasını desteklemek için şahit de çağırabilir şahitleri sorgulama, delil gösterme suretiyle savunmasını yapma hakkı Konvansiyon hükümlerine göre çocuğun görüşlerine saygı duyulması ilkesi ile uyumludur.

Ceza yargılaması sürecinde çocuğun temsili yetişkinlerin temsiline benzerdir. Şöyle ki, ebeveynin ya da vasinin böyle bir hizmeti sağlayabilmesi bakımından onların finansal yetkinliğine bağlıdır. Eğer çocuk yüksek gelirli bir aileden geliyorsa temsil imkanı yüksektir.

Gerçekte, çocuk suçluluğu gelir seviyesi düşük ailelerde daha sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Buna göre temsil edilme ihtimali de zayıftır. İyi tarafından, Hükümet Hukukî Yardım Bürosu 21 yaşın altındakiler için bu meseleyi çözebilir ancak buda sadece ailesinin ya da vasisinin/akrabasının gelirli belli bir tutarın altında olanlar için olmaktadır. Bu gelir sahipleri sadece belli bir masraf ödemek zorundadır. Ancak yine de bu yardım da küçük suçlar içindir: hırsızlık, hırsızlık eşyasının kötü niyetle elde etme gibi. Ya da yakınlarda olduğu gibi Milli Görevden hile ile kurtulma gibi suçlardır. Bu suç da kişi para cezasını ödeyemediği hapis cezasına çevrilmiştir. İlave olarak Hükümet finansörlüğünde baro Konseyi ücretsiz hukuki yardım önermektedir ancak başvuru adam yetersizliği nedeniyle sınırlı tutulmaktadır.

5.6.6. Mahkeme Emri ve Ceza

Çocuk Kanunu'na göre, Çocuk Mahkemesi bir istismarın kurbanı olan çocuğun güvenli bir yere bir koruyucu aileye ya da bir barınağa ya da mahkemenin uygun gördüğü bir kişinin yanına yerleştirilmesini sağlama yetkisine sahiptir. V. Kısımın 2. Bölüm ve VI. Kısımın. bölümü bakım, koruma ve rehabilitasyon ihtiyacı içinde olan çocukların tespi edilmesi, raporlanması, araştırılması tedavi edilmesi ve bunun takibinin yapılması durumlarını düzenlemektedir. Çocuk mahkemesi bir karar vermeden önce çocuğun iyi durumunu en iyi gözeten değerlendirmeleri yapmalıdır. Ayrıca bir karar verilmesinden önce ailenin ya da vasinin görüşünün alınması da bu kişiler everilen bir fırsattır.

91. Bölüm Çocuk Mahkemesinin suça ilişkin kanıt hakkındaki yetkileri hakkındadır. Buna göre:

“Eğer bir Çocuk Mahkemesi suçun ispat edildiğine kanaat getirirse, bu Kanunun kendisine tanıdığı yetkilere ilave olarak şu işlere de yetkilidir:

- (a) Çocuğu uyarmak ve serbest bırakmak,
- (b) Çocuğun iyi hali üzerine Mahkeme tarafından ortaya konulan şartlara uyması üzerine onu serbest bırakmak ve
- (c) Çocuğun belli bir süre bir yakınının ya da uygun diğer bir kişinin yanına yerleştirilmesi
 - (i) bu durumda kalma süresi Mahkemece belirlenmeli
 - (ii) Hangi şartlarla kalacağı da Mahkemece belirlenmeli
- (d) Çocuğun bir para cezası, tazminat ya da masraf ödemeye mahkum edilmesi
- (e) Bölüm 98 kapsamında tahliye emri
- (f) Çocuğun onaylanmış bir okula ya da bir Henry Gurney Okulu'na gönderilmesi
- (g). eğer çocuk erkek ise bu durumda 10 dan fazla olmamak üzere hafif kırbaçla kırbaçlanmasına karar verilmesi
 - (i) mahkeme sınırları içinde ve
 - (ii) eğer çocuk isterse aile ya da vasisinin huzurunda.
- h. Eğer çocuk 14 yaşın üzerindeyse ve işlenen suç 96/1 hükmü uyarınca hapis cezasına tabi ise bu durumda Sessions Mahkemesi tarafından hapis cezası verilebilir.

Eğer Mahkeme tarafından bir çocuk hakkında ceza kararı verilirse, çocukla ilgili herhangi bir hükme varılmadan önce Mahkeme şartlı tahliye raporunu değerlendirecektir. Bu raporda, çocuğun genel davranış tarzı, ev durumu, okul başarı durumu ve sağlık durumu yer alacaktır. Böylece Mahkeme çocuk için en menfaatli şekilde karar verebilecektir. Şartlı tahliye raporu ayrıca Sosyal Refah memuru, kayıtlı bir sağlık uzmanı ya da Mahkemenin çocuk hakkında rapor vermesinin uygun olduğu sonucuna varacağı tarafından yazılacak bir raporu da içerebilir.

“Mahkûmiyet” kavramları Çocuk Mahkemesinde yargılanan çocuklar bakımından kullanılmayacaktır. Mahkûmiyete ilişkin olarak çocuk için suçlu bulunan çocuk ifadesi kullanılacaktır.

Aşağıdaki durumlarda suçlu bulunan çocuk durumu dikkate alınmayacaktır:

(a) Mahkûm olmuş birine uygulanan bazı imkan, sıfat, maka ve işlerden yararlanamama yönündeki yaptırımın uygulanmaması

(b) Böyle bir yetkisizleştirmeyi işaret eden hükümlerinin uygulanmaması.

Çocuk Mahkemesinin 14 yaşın altındaki bir çocuğun bir suç için hapis cezasına çarptırılmayacağını⁸ ya da bir para cezası, bir tazminat ya da masrafı ödemediği için hapis cezasına çarptırılmayacağını emredebilir⁹. 14 yaş ve üstü olan bir çocuk da eğer usulünce cezalandırılırsa, şartlı tahliye ya da para cezası ya da bir bakım merkezi ya da bir Henry Gurney Okulu ya da başka bir şekilde muamele edilebilirse hapis cezası verilmeyecektir. Her halükarda 14 yaş ve üstü bir çocuk hapis cezasına mahkûm edilirse bu durumda yetişkin mahkûmların yanına konulmayacaktır¹⁰.

Kanunun 97(1). Bölümüne göre:

“Eğer suçun işlendiği tarihte çocuk olduğu anlaşılan bir kişi bir suçtan mahkûm olursa bu kişiye ölüm cezası verilmeyecektir”.

Bölüm 75 bir çocuğun ne zaman Henry Gurney Okulu'na gönderileceğini düzenler. Eğer bir çocuk hapis cezasını gerektiren herhangi bir suç dolayısıyla suçlu bulunursa ve mahkemeye sunulan şartlı tahliye raporu

⁸ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 30.

⁹ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 96(1).

¹⁰ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 96(1).

da şunun gösterirse, (i) çocuğun ebeveynleri ya da vasisi onun üzerine kontrol sağlayamazsa ya da uygun kontrol sağlayacak durumda değilse (ii) çocuk daima kötü huylu kişilerle arkadaşlık ediyorsa ve (iii) eğer çocuk bir okulda rehabilite edilmeye uygun değilse ve işlenen suç mahkemeye göre ciddi bir suç ise ebeveynlerin çocuğun cezayı gerektiren davranışları ve çocuğun eğilimleri nedeniyle çocuğun alıkonulması böyle bir süre için masraflı olacaksa ve çocuğun reform ve suçunun kınanması için çocuk için en gerekli olanın talimat ve disiplin olduğu görülmektedir. Bunun içinde e Henry Gurney Okulu'na gönderilmesi.

Onaylanan Okul (Bölüm 65)	Henry Gurney School (Bölüm 75)
10 yaş ve üzeri çocuk	14 yaş ve üzeri çocuk
Ebeveynlerin gerekli kontrolü sağlama imkanı yok	Ebeveynlerin gerekli kontrolü sağlama imkanı yok
Rehabilitasyona ihtiyacı var.	Sürekli olarak kötü huylu kişilerle arkadaşlık ediyor.
Suç ciddi bir suç olmayabilir.	Suç ciddi bir suç
Tahliye memurunun tahliyesi üzerine	Onaylanan bir okulda çocuğun rehabilitasyonu mümkün değil.
	Tahliye memurunun tavsiyesi üzerine

5.6.7. Çocuk Suçlular İçin Koruma

Çocuk Kanunu 2001 tahtında, çocuk suçlular Çocuk mahkemesinde bulunabilecek kişilerin sınırlandırılmaması, ayrıca medya kısıtlamaları bakımından korunmaktadır.

Şu kişilerden başka kimse çocuk mahkemesinde bulunmayacaktır:

- (a) Mahkeme üyeleri ve memurları,
- (b) Mahkeme önünde görülen davada taraf olan çocuklar, ebeveynleri, vasileri, avukatlar, şahitler ve dava ile doğrudan ilgili diğer kişiler ve
- (c) Mahkemece belirlenen sorumlu diğer kişiler¹¹.

¹¹ Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 12.

İstismar edilmiş çocuklar, medyanın bu davaları takip ederken verdiği haberler sonucu ortaya çıkacak kamuya açıklama, herkes tarafından bilinme durumu nedeniyle oluşabilecek her türlü travma ve sosyal damgalamadan korunmaktadır. Çocuk mahkemesi süreçleri hakkında medyanın haber yapmasına ilişkin kesin sınırlamalar bulunmaktadır. Bu sınırlamalar dava öncesi, dava sırası ve dava sonrasını kapsamaktadır. Çocuk Mahkemesinde görülen davayla ilgili çocuğun ismi, adresi, ya da eğitim kurumu ya da kimliğine ilişkin herhangi bir bilginin medya haberleri vasıtasıyla kamuya açıklanmasına izin verilmemektedir¹².

5.7. Bazı Yapıcı Görüş ve Değerlendirmeler

Ceza adaleti sisteminde çocuk haklarının korunması için tasarlanmış önemli koruyucu tedbirler Çocuk Kanunu ile getirilmiştir. Bununla birlikte hâla doldurulması gereken boşluklar bulunmaktadır.

Çocuk adaleti sisteminin önemli bir bölümünü düzenleyen Çocuk kanunu, çocukların korunması için gerekli bazı konularda boşluklar ve tutarsızlıklar içermemektedir. Örneğin şu çocuklar için yeterli koruma sağlanamamaktadır:

- (i) dava süreci devam ederken 18 yaşını dolduranlar,
- (ii) suç 18 yaşın altında iken işlenmesine rağmen 18 yaşını doldurduktan sonra haklarında dava açılanlar
- (iii) millî güvenlik hukuku ya da ciddi suçlar (ölüm cezasının gerek-tiren suçlar) nedeniyle yargılananlar,
- (iv) yetişkinlerle birlikte işlenen suçlar dolayısıyla yargılananlar.

Çocuk Mahkemesi, çocuk sanığın gözaltına alınması, tutuklanması ve yargılanmasına ilişkin hükümleri içermekte ise de, Kanun hangi süreçlerin uygulanacağı konusunda yeterli açıklama yapmamaktadır. Çocuklar çoğu zaman gözaltı memuru ya da mahkeme personelinin insafına terkedilmektedir. Gözaltı, kovuşturma ve tahliye aşamalarında göz çarpan önemli hususlar şunlardır: gözaltı polisinin vasi ya da ebeveynleri haberdar ete yükümüne aykırı davranması, yasal temsilciye ulaşım hakkının tam sağlanmaması, Sosyal Refah Departmanı memurlarının çocuk mahkeme önüne getirilinceye kadar sürece dahil olmaması ve polisin gözaltı ya da soruşturma sırasında şiddete başvurusu.

¹² Çocuk Kanunu 2001, Bölüm 15.

Çocuklar, yer eksikliği nedeniyle, duruşmalar öncesi gözaltında ya da tutukevinde uzun süre, yetişkin sanıklarla aynı yerde tutulabilmektedir. Çocukların uzun süre gözetim altında tutulmasının sebepleri arasında şunlar vardır: ebeveynlerin kefalet bedelinin ödemek istememesi ya da ödeyememesi, polislin soruşturmayı tamamlamakta gecikmesi, sık olmayan duruşma süreleri ve duruşmaların ertelenmesi. Gözetim altındayken çocuklar, hapis cezasını çekmekte olan çocuklara göre, hareket özgürlüğünde kesin sınırlamalara ve eğitim hakkının kullanılmasında daha az imkanlara sahip olmaktadır. Gözetim altındaki çocuklar çoğu kez mahkum çocuklardan ayrılmamaktadır.

Çocuk mahkeme süreçlerini farklı mahkemelerde görülmesi konusunda önemli mesafeler kaydedilmiş olmasına rağmen hâlâ boşluklar bulunmaktadır. Çocuk mahkemelerinin başkanlığı Magistrelere tarafından yapıldığı halde, Magistrelere, mahkeme katiplerinin ve savcılarının Çocuk Mahkemesi tarafından çocuk suçları ve davaları bakımından özel bir eğitimden geçtikten sonra atanmaları zorunlu değildir. Çocuk mahkemelerindeki süreç tam olarak çocuğun kendisini ifade ve sürece katılımda ideal bir çevrede olduğu hissini verecek seviyede değildir.

Malezya CRC madde 37 konusunda ihtirazı kayıt koymayı tercih etmiştir. Bunun temel sebebi, ölüm cezası da dahil, işkence ya da diğer zalimce, onur kırıcı cezaların mevcudiyetidir. Bölüm 91-g, hafif bir kırbaçlar kırbaçlanma cezası öngörmektedir. Bu 37. Maddedeki yasaklama ile pek uyumlu değildir. Kanun 2001 aynı zamanda cezası ölüm olan suçlar dolayısıyla suçlu bulunan çocuklar bakımından belirsiz yaptırımlar öngörülmüştür ki, bu yaptırım zorunlu olarak ölüm cezasını gerektiren bazı suçlar bakımından bir kaç defa çocuk suçlulara tatbik edilmiştir. Bu dahi 37. Maddenin ruhuyla uyumlu değildir. Zira bu ihtimalde çocuğun hayatı belirsiz bir duruma bağlanmaktadır. Çocuk 18 yaşını doldurduğunda çocuk suçlular için ayrılmış alandan çıkarılacak ve 21 yaş altı diğer suçlularla aynı çevrede bulunacaktır. Diğer bir ifadeyle, 21 yaşında iken salıverilmezse, 21 yaştan itibaren ayrı tutukevleri bulunmadığından diğer yetişkin mahkumların arasına karışacaktır. Modern çocuk adaleti sisteminde, Çocuk mahkemelerinde talimat ya da cezalandırmada kullanılan sadece iki teori bulunmaktadır. Bu iki teori; rehabilitasyon ve caydırmadır. Bu iki teori her daim birbirinin alanına müdahale edecek, çarpışacak ve geri gelecektir. Malezya'da durum bundan farklı olamayacaktır.

Temel bir çalışmada, Malezya'daki Çocuk Ceza Adaleti sisteminin çözülmesi gereken bazı hukukî meselelerle karşı karşıya olduğu sonucuna varılmıştır. Temas edilmesi gereken temel konular Çocuk Kanunu'ndaki Çocuk mahkemesi tarafından çıkarılacak cezalandırma emirleri teorisinin vurgulanmasıdır. Kanunun çocukların menfaatinin en iyi şekilde korunmasının temel öncelik olduğuna yönelik bazı hükümleri bulunsa da, Kanunun hâla çocuk suçluların cezalandırılmasında temel teorisinin rehabilitasyon olduğunu, önceliğin bu olduğunu düzenlemesi gerekmektedir. Caydırma teorisi, Magistrelere daha hafif cezalar verebilecek olsalar bile, caydırma teorisi hala onların kalbindedir. Temel çalışma, Kanun 611 için rehabilitasyon teorisine dayalı olarak yeni bir cezalandırma sisteminin değerlendirilmesi ve geliştirilmesi önem arz etmektedir. Bu yolla sosyal hizmet gibi cezalar verilebilecektir¹³.

6.0. Tavsiye ve Öneriler

Sivil Toplum Kuruluşları ve İnsan Hakları Millî Komisyonları Malezya'da Çocuk Suçlular İçin Ceza Adaleti Sistemine ilişkin bazı tavsiye ve önerilerde bulundular. Tavsiyeler aşağıda sıralanmıştır.

6.1. Hükümetin asgari ceza sorumluluğu yaşını en azından 12 yaşa indirmesi ve bu evrensel ceza ehliyeti yaşının tüm Malezya'da ceza hukuku sistemlerinde uygulanmasının sağlanması tavsiye edilmiştir. Ayrıca çocuk suçluları koruma programının suçun işlendiği sırada 18 yaşın altında olan tüm suçlular için genişletilmesi de önerilmiştir.

6.2. Çocuk Kanunu'nun, çocukların gözaltında alınması, kovuşturulması ve tutuklanması sırasındaki haklarını koruyucu ayrıntılı hükümleri içerecek şekilde değiştirilmesi gerekmektedir. Bu hükümler en azından şu konularda koruma sağlamalıdır: (a) bir çocuğun polis tarafından sorgulanması sırasında bir ebeveynin, vasinin, avukatın, tahliye memurunun ya da yardımcı diğer bir görevlinin de hazır bulunması gerekir. (b) bir çocuğun gözaltında tutulabileceği sürenin uzunluğuna dair sınırlamalar getirilmelidir. Tüm çocukların ve özellikle tutuklu halde bulunan çocukların davalarının belli bir süre içinde bitirilmesine ilişkin hükümler de mevcut olmalıdır.

¹³ "Malezya'da Çocuk Suçluları Cezalandırmada Hukukî Meseleler" Mohd Al-Adib Samuri, Zuliza Mohd Kusrin, Anwar Fakhri Omar, Noor Aziah Mohd Awal, Fariza Md. Sham, *Advances in Natural and Applied Sciences*, 6(7): 1093-1098, 2012.

6.3. Alıkoymanın son çare olarak ve en kısa süre için geçerli olacak şekilde düzenlenmesi ve orantılılık kuralına göre cezalandırma yapılması sağlanmalıdır.

6.4. Hükümet çocuklar için özel bir mahkeme kurmalıdır. Bu mahkeme yetişkin mahkemelerinden ayrı bir yerde olmalı ve çocuk adaleti konusunda uluslararası standartlar hakkında bilgili ve çocuk hakları alanında özellikle eğitim almış magistrelere tarafından yönetilmelidir. Mahkeme yeri çocuklar açısından rahat ve arkadaşça olmalıdır.

6.5. çocuklar için özel mahkemeler kurmanın yanı sıra, Hükümet çocuk failleri tutmak için özel gözaltı merkezleri inşa etmelidir. Bu gözaltı merkezleri de çocukların yaşı ve gelişimi için gerekli alt yapı ve araçlarla donatılmalıdır.

6.6. Hükümet çocuk suçlular için, özellikle küçük suçları işleyen çocuk suçlular için alternatif ceza yönetimleri bulmalıdır. Küçük suçlar için hapis cezası artık kabul edilebilir olmamalıdır. Hapis cezası yerine, toplum hizmetleri ve zararı karşılama gibi rehabilite ve tedavi edici yöntemler tercih edilmelidir.

6.7. hükümet çocukların suç işlemelerini önlemek için erken adımlar atmalıdır. Bunun için de bir erken engelleme mekanizmasına ihtiyaç vardır. Genç çocukların anti-sosyal davranışlarına katkıda bulunan unsurların net bir resminin çekilebilmesi için kapsamlı bir analiz yapılmalıdır. Böyle bir çalışma bir yandan Hükümetin uygun önemleri almasını ve böylece soruna çare bulmasını kolaylaştıracaktır. Bu da bir yandan hükümet için daha masraflı olacak diğer yandan da, kişisel gelişim ve potansiyelin ziyan olmasının engellenmesi bakımından çocuklar için daha az zarar anlamına gelecektir.

6.8. Mahkemenin hukukla sorunlu olan çocuklara karşı ve aynı zamanda çocuk kurban ve şahitlere karşı hassas olmak gibi bir sorumluluğu bulunmaktadır. Adaletin temini için, çocuk mahkeme sisteminin çocukların olgunluk seviyesine ve onların geçmişi ve yaşadıkları dikkate alınarak diğer özel ihtiyaçlarına uygun olarak düzenlenmesi oldukça esaslı bir gerekliliktir. Çocuk adalet sistemi çocuğa şefkatle yaklaşmalı ve travma tecrübeleri en asgari seviyede tutulmalıdır. Tüm süreç boyunca da uygun yetişkin refakatinde tutulmalıdırlar.

6.9. Çocuk davalarına bakan tüm magistrelere için adalet sistemi içinde çocuklara yapılacak muamele hakkında özel bir eğitim verilmeli-

dir. Bu eğitim, ayrıca, çocuk faillerle doğrudan ilgili işlerle uğraşan polis memurları, sosyal hizmet çalışanları ve gönüllüler gibi kişilere de verilmelidir.

6.10. Gecikmeler ve uzun gözaltı süreleri çok süratli bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır. Mahkeme mevcut kuralların geliştirilmesinde aktif olmalıdır. Çocuklara daha iyi adalet sağlamak ve onların etkin bir şekilde yeniden topluma kazandırılması için hükümet kanun tasarılarını beklememelidir.

6.11. Toplumun da, genç faillere, onların rehabilitasyonu ve toplum içinde yapısı bir rol üstlenmelerini saplayıcı en iyi fırsatların verilmesi konusunda hükümetle birlikte çalışması gerekmektedir. Sivil toplum kuruluşlarının, Hükümete nazaran, topluma daha yakın olması, onlarla daha yakından çalışması nedeniyle, Hükümetin onları çocukların rehabilitasyonu programlarında, özellikle toplum hizmetinde onlardan yararlanması gerekir. Sivil toplum kuruluşları çocuk suçluların toplum tarafından Kabul edilmesinde hayati bir rol oynayabilir.

6.12. Sosyal Refah Departmanındaki personel eksikliği, özellikle tahliye memuru eksikliği çocuk suçlulara adil davranılmasını ve onların iyi halini etkileyebilir. Bu problemin çözümü için, Çocuk Kanunu 2001, gönüllülerin özellikle de hukuk ve sosyal hizmetler tecrübesi olan toplum önderlerinin ve emeklilerin gönüllü tahliye memuru olabilmeleri için değiştirilebilir.

6.13. Medya, çocuk failleri ve kurbanları ilgilendiren davalar hakkında yayın yaparken Çocuk Kanunu 2001 Bölüm 15'te çocuklara sağlanan gizlilik ve özel hayat hakkını sıklıkla ihlal etmektedir. Medya, isteyerek ya da istemeyerek çocukların kimliklerini, ailelerinin isimlerini ya da aile üyelerinin ya da ikametlerini ifşa etmektedir. Gazeteciler ya da internet medyası bu suç işlerde, yargılanmaları gerekir.

References/Bibliography

Reports/Resolutions

1. Status Report on Children's Rights in Malaysia, December 2012, Child Rights Coalition Malaysia
2. Conference on Human Rights and the Administration of Juvenile Justice 2008, SUHAKAM

Publications

1. Criminal Procedure in Malaysia, Mimi Kamariah Majid.
2. Criminal Procedure, Hamid Ibrahim.
3. Law of Evidence, Hamid Ibrahim and Maimunah Hamid.
4. The Administration of Criminal Justice in Malaysia: The Role and Function of Prosecution, Abdul Razak Bin Haji Mohamad Hassan
5. "Legal Issues in Sentencing Child Offenders in Malaysia", Mohd Al-Adib Samuri, Zuliza Mohd Kusrin, Anwar Fakhri Omar, Noor Aziah Mohd Awal, Fariza Md. Sham, *Advances in Natural and Applied Sciences*, 6(7): 1093-1098, 2012.
6. "The convention on the rights of the child and the administration of juvenile justice in Malaysia: an overview on the legal framework." Dusuki, F.N., 2009. *Human Rights and the Administration of Juvenile Justice*. Suhakam.
7. *Social Statistics Bulletin Malaysia 2010* (Government of Malaysia, Department of Statistics)

Statutes

1. Criminal Procedure Code.
2. Penal Code.
3. Evidence Act 1950.
4. Subordinate Court Act 1948.
5. Child Act 2001 [Act 611],
6. Child Care Centres Act 1984 [Act 308],
7. Care Centres Act 1993 [Act 506]
8. Domestic Violence Act 1994 [Act 521]
9. The Education Act 1996,
10. Guardianship of Infants Act 1961,
11. Births and Deaths Registration Act 1957, Registration of Birth and Death
12. Ordinance of Sabah, Registration of Birth and Death Ordinance of Sarawak

13. Married Women and Children (Maintenance) Act 1950,
14. Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976
15. The Workers' Minimum Standards of Housing and Amenities Act 1990.
16. The Penal Code,
17. Children and Young Persons (Employment) Act 1966 (Revised 1988)
18. The Anti Trafficking in Persons Act
19. The Federal Constitution of Malaysia

Juvenile Delinquency and Juvenile Justice in the Netherlands From reluctant to more repressive?

Peter H. VAN DER LAAN*

The Netherlands is a small but densely populated Western European country. The total number of inhabitants amounts to 16.7 million. Roughly 3.5 million of them are under the age of 18. Juvenile penal law applies to 12 to 17 year-olds (1.2 million). Children under the age of 12 cannot be held criminally responsible. In exceptional cases, 16 and 17 year-olds can be tried according to adult law. Similarly, juvenile law can be applied to young people aged 18 to 20 years who function mentally at a much younger age.

In this report an overview will be presented of recent trends in juvenile delinquency in the Netherlands and the ways the police and the justice system deal with young delinquents. The second part is about recent policy developments and practice initiatives in the field of juvenile crime prevention and reactions.

Introduction

Trends in juvenile delinquency in the Netherlands are fairly well documented. Principal trends can be identified in two ways: official data compiled by the Dutch Central Bureau of Statistics (CBS) on minors suspected of a crime and questioned by the police, and so-called self-report research studies. Specific information on various background factors, such as age, gender, ethnic origins and recidivism, which are often not addressed by official data can be found in the continuous stream of studies exploring all kinds of issues regarding juvenile delinquency.

The situation in respect of societal reactions to juvenile crime is more or less similar. Over the years, many judicial and pre-judicial interventions have been evaluated. And more recently, overviews of how the

* Netherlands Institute for the Study of Crime and Law Enforcement (NSCR) and VU University Amsterdam.

police, the public prosecution service and the courts were resolving (criminal) cases involving juvenile delinquents have been made available by the CBS and the Research and Documentation Centre (WODC) of the Dutch Ministry of Security and Justice.

This contribution describes the development of juvenile delinquency in past years, and how juvenile delinquency is dealt with in the Netherlands. A number of recent initiatives are addressed, focusing on what is known about their outcomes. After an *intermezzo*, which locates the Dutch situation in an international perspective, a number of suggestions and follow-up points are made by way of conclusion.

Recorded juvenile delinquency¹

The number of youths aged from 12 to 17 years old who were arrested by the police almost than doubled between 1960 and 2010: from almost 23,000 to almost 39,000. A period of growth and later some major fluctuations occurred during the 1960s, 1970s and 1980s. This was followed by a period of stability in the second half of the 1990s – around 47,000 juveniles were arrested annually at that time. The first years of this century showed a remarkable increase to 66,700 in 2007 but decreased since.

The increase and recent decrease in the number of suspects questioned by the police is also evident in respect of adults. The proportion of minors in the total number of suspects questioned in 2003 was around 17% but decreased to 14% in 2010. The development looks different, however, when set against the size of the youth population in the Netherlands. In 1960, 1.8% of minors came in contact with the police. In 1980, the proportion was 2.8%, and towards the end of the 1990s, it was around 4.2%. The marked increase in the number of minors questioned in 2007 is reflected in a still higher figure of 5% but decreased since to 4% in 2010.

Police statistics say little about the actual volume of juvenile delinquency. After all, (by far) not all crime is detected or brought to the attention of the police and few cases are solved. Recorded juvenile delinquency, therefore, comprises only part of all juvenile delinquency

¹ Sources: Van der Laan & Blom (2011) and Van Rosmalen, Kalidien & De Heer – de Lange (2012)

actually committed. This means not only that police statistics fail to communicate the absolute extent of juvenile delinquency, but also that developments should be considered with caution. The absolute and relative numbers of underage suspects questioned in the period 1997-2001 may suggest stability. But this 'stability' could well have resulted from the police having reached the maximum number of juvenile cases that they could handle. Should the police capacity for dealing with juvenile cases increase or decrease, or should more output be required of the police, the volume of recorded juvenile delinquency may rise or fall correspondingly.

Recorded violent crime

The discussion above does not mean that statistics on recorded (juvenile) delinquency should be considered completely meaningless. By observing across a series of years, certain trends do emerge. The most important of these trends concerns the nature of the crimes committed by juveniles. In 1980, 68% of juveniles were questioned in connection with a property crime, 21% in connection with an act of vandalism or disorderly conduct, and 5% for a violent crime against the person². In 2003, only 44% of cases involved a property crime. The number of violent crimes quadrupled to 20%. Until 2007, the proportion of violent crimes has increased steadily, while the proportion of property crimes has decreased to the same extent. More recently, little has changed.

Half of all cases of violent crime involve assault, and a quarter involve robbery with violence and extortion. Seventeen percent involve crimes against the person – mostly threatening – and 8% are sex offences. All categories of crimes show an (absolute) increase until 2007.

Development of juvenile delinquency on the basis of self-reporting

Where police statistics are lacking, the method of self-reporting may fill the gap to a certain extent. By asking a representative sample of juveniles whether they have been guilty of criminal acts during a certain period, insight may be gained into, for instance, delinquent behavior that has not become known to the police. The outcomes of this research met-

² This category includes property crimes whereby violence was used or threatened.

hod are considered reasonably reliable, particularly in respect of less serious and fairly uncontroversial criminal behaviors, and they can complement police data in important ways (Junger-Tas & Haen-Marshall, 1999). Self-report research does not ask about all potential delinquent behaviors. It tends to present a restrictive series of criminal acts, and does not offer insight into the true extent of juvenile delinquency. Repeat research does reveal the trends though.

The method of self-reporting has been well established in the Netherlands for some years. The most specific and extensive research in the field of delinquent behavior has been carried out by the WODC. Consecutive measurements show minor fluctuations between individual years, but the overall impression is one of relative stability.

Through the years, around 38% of the youths reported that they had been guilty of one or more of the acts in the previous year. This is considerably more than the 4-5% who come into contact with the police every year. This difference is inherent in self-reporting, since behaviors are reported that do not come to the police's attention. Fare dodging, for instance, was consistently the act most frequently mentioned by young people, but according to them only 1% of these cases came to the attention of the police.

The trend identified earlier in the police statistics is partially supported by self-reporting. There is indeed little evidence of a significant increase or decrease in juvenile delinquency; the situation is stable³. At the same time, the self-reports do not confirm the decrease in property crimes recorded by the police, or (any longer) the increase in violent crimes.

Juvenile delinquents: some characteristics

Three characteristics of juvenile delinquents are discussed very regularly: gender, age and ethnic background.

Gender

Most of the underage suspects questioned by the police in the Netherlands are boys: 84%. The proportion of girls has grown since the beginning of the 1980s, when it was 10%, to 13% at the end of the 1990s, and 16% in the first decade of this century.

³ Since no self-report research was conducted in 2002 or 2003, the marked increase in the police statistics for those years cannot be verified.

Self-report research shows a different picture. There is little difference between boys and girls in terms of fare dodging, shoplifting and graffiti. But the differences are once again significant in terms of the more 'classic' serious offences, such as housebreaking and violent crimes. In this sense, juvenile delinquency is a boys' affair. We may see a major increase in the recorded number of violent crimes by girls, just as for boys, but neither the police statistics nor the self-reports support the suggestion that girls are 'catching up in a spectacular fashion'⁴

Age

Both police statistics and self-report data confirm that around 60% of juvenile crime is committed by 16 and 17 year olds.

Children below 12 years old form a category of their own. Because they are younger than 12 years, they cannot be prosecuted. For this reason, any criminal acts that these children commit are not recorded in the Dutch police identification service system. Self-report research was carried out among 8-11 year olds (inclusive), showing that the youngest children reported far less delinquent behaviour than the 12-17 year olds, while the oldest children generally reported about the same extent, although different acts tended to be committed.

More recently, the focus of attention shifted toward young adults aged 18 to 24. They appear to be as criminally active as 16 and 17 year olds. As their adulthood is emerging and for instance brain development has not yet fully been reached, this age category is recognized as increasingly important. It is argued that if they are not yet 'full adults', the judicial approach should also be somewhat different and more in line with the ways minors are approached by the judicial system.

Immigrant youths

Police statistics are uninformative on the numbers of immigrant youths who come into contact with the police. But specific studies have indicated that some groups of immigrant juveniles are disproportionately involved in particular types of crime (Junger et al, 2001). For instance, juveniles from Morocco and the Antilles are relatively often arrested in connection with violent crimes. Until recently, self-report research

⁴ Cf with an article titled 'Meppende meiden' ('Girls who fight') that appeared in HP/De Tijd on 28 June 2002.

conducted by the WODC could not offer much insight, because of the small sample sizes and the resulting (too) small numbers of immigrant youths. In more recent measurements, larger numbers of immigrant youths were approached. In comparison with Dutch youths, immigrant youths reported more fare dodging and involvement in fights, and the same amount of shoplifting, theft at school, vandalism and graffiti⁵. The over-representation of immigrant youths in both police statistics and self-reporting can partly be explained by demographic and socio-economic background factors, such as a different age composition, and disadvantages in areas such as residence, education and employment. When those factors are controlled for, however, there is still evidence of some over-representation of certain ethnic groups (Leuw, 1997).

Judicial responses

In line with the welfare or protectionist approach that characterizes so many Western societies, juvenile delinquency in the Netherlands has always been tackled with a primary focus on the person and interests of the juvenile offender. The criminal act committed is important, but the following factors are directive for the way that the case is dealt with: the offender's personal characteristics and background, the degree to which the youth can be considered guilty on the grounds of their physical and moral development and their age, and any psychosocial problems that may be signaled by the offence committed. These factors could result in the underlying problems being tackled by means of a civil law intervention (child protection measure), rather than a criminal justice response. If the criminal justice route is chosen, in contrast with communal criminal law, special prevention is the guiding principle under juvenile criminal law. The primary objective of any punishment is behavior modification: restoration, the award of damages and general prevention play less prominent roles. This goes together with reluctance: only respond and take action if that is really necessary, do not make the response more severe than needed with a view to behavioral change, and certainly do

⁵ The reliability of self-report research among certain ethnic groups was questioned at the end of the 1980s (Junger, 1990). There appeared to be (a higher level of) underreporting. This situation may have improved since, because immigrant youths are now more likely to have been born and raised in the Netherlands, leading to perhaps less of a 'cultural distance' to certain research methods.

not punish for punishment's sake. This approach is also known as a policy of minimal intervention: not every criminal act is prosecuted through the criminal justice system, not every case is brought before a judge, and a guilty verdict does not always receive the heaviest penalty possible (Hermanns & van der Laan, 2002).

Cases handled by the police

The police in the Netherlands can respond in roughly four ways. They may refrain from any further criminal justice action and instead refer a case to support services. They may issue a warning or reprimand, but take no further action. Cases of vandalism or small property crimes, such as shoplifting, may be referred to 'Halt'. Halt is an institution where juveniles carry out up to 20 hours of restorative or other types of activities, or possibly damage compensation. In other cases, the police may issue a summons and send this to the public prosecution service for further handling.

Whether and how often the police *refer cases on to support service institutions* or to the Council for Child Protection⁶, thereby refraining from issuing a summons or otherwise recording the case, cannot be determined from the recording systems, annual reports or suchlike. These cases cannot be traced through the administration of the Council for Child Protection either, because they are recorded as complaint cases rather than criminal cases.

The same applies when *warnings* are given without a summons being issued (the police dismissal or the police reprimand). This only happens from time to time. Guidelines⁷ from the Board of the Procurators General have reduced the police's freedom to act in this way. The guidelines advise that nearly all cases should be referred to Halt. Alternatively, a summons should be issued and sent to the public prosecution service for further processing. The number of Halt referrals and sum-

⁶ The Council for Child Protection is a government body, responsible for research and for advising the courts on civil and criminal cases.

⁷ The following guidelines are relevant: guidelines on the policy of issuing a summons and a description of legal proceedings against minors (*Aanwijzing verbaliseringsbeleid en procesbeschrijving minderjarigen*, 1999), guidelines on the 'Halt' resolution (*Aanwijzing Halt-afdoening*, 1999) and guidelines on the 'Stop' response (*Aanwijzing Stop-reactie*, 1999).

monses recorded at public prosecution offices is approximately the same as, or sometimes even higher than, the number of minors questioned by the police. In line with the minimal intervention policy, an informal approach is undoubtedly still taken in trifling cases, but the police dismissal, whereby the act is recorded but no summons issued, seems a thing of the past.

In less than 20 years, referral to *Halt* has developed into an important way for the police to handle cases. In 1987, almost 1,200 youths were sent to *Halt*. Since 1996, the annual figure has been around 21,000, and in 2003, it was as high as 23,255⁸. Juveniles are referred to *Halt* primarily for shoplifting and other small property crimes, lawless behavior, vandalism and firework offences. Some 20% of *Halt* clients are girls, so clearly more than the 12% of the number of minors questioned. This is almost certainly due to the fact that juveniles are referred to *Halt* in cases of shoplifting, one of the few offences that girls commit to the same extent as boys, and other less serious acts, and that *Halt* clients are more often *first-time offenders*. For the same reason, mostly 14 and 15 year olds are to be found at *Halt*, rather than 16 and 17 year olds. A consistent 95% of juveniles have always complied with their *Halt* obligations. Between 5% and 8% of all *Halt* juveniles have attended *Halt* before⁹.

At the start of the 1980s, the police sent over 25,000 *summons* to the public prosecutor, but in subsequent years that number dropped by 25%. The number started to increase again from the mid-1990s. Over 31,000 cases were recorded with public prosecution offices in 2003, 9% more than in 2002.

Cases handled by the public prosecution service

At the level of the public prosecution service, the policy of minimal intervention is expressed in restraint in proceeding to a prosecution. Traditionally, many cases in the Netherlands are (conditionally) dismissed or, for example in the framework of an out-of-court settlement, dealt

⁸ From 1999 on, this figure also covered the 'Stop' response. This response is comparable with the 'Halt' resolution, but designed for children younger than 12 years old.

⁹ This percentage should not be taken as an indication of recidivism. Young people may be referred to *Halt* twice at most, but it is unknown to what extent that happens in practice.

with by imposing an alternative sanction. The prosecutor only issues an indictment in a minority of cases.

Over 70% of all cases were not prosecuted in the 1980s. Conditions such as damage compensation or alternative sanctions were increasingly associated with dismissals. In many cases, the out-of-court settlement is the framework within which an alternative sanction is imposed (the 'prosecutor's model'). The number of *indictments* issued remained constant at 6,000 for a long time, but started to increase from the mid-1990s. In 2011 the number was around 9,400.

Cases handled by the courts

Since its introduction in the 1980s, the *alternative sanction* has become the punishment most frequently applied to minors for years: 6,500 in 2011 (56% of all sanctions imposed).

Of all alternative sanctions, including those applied by the public prosecution service, around 90% requires some form of unpaid community service and 10% involves an educational program, sometimes in combination with community service. The percentage of 'failed' alternative sanctions is 12-15%, and has remained constant for years.

Before the alternative sanction emerged in the 1980s, *finés* were the juvenile punishment most frequently applied, but this is no longer the case. Less than 4% of all sanctions now involve a fine, mostly ranging from 45-225 euros.

In recent years, around 7,000 conditional and (partly) unconditional imprisonments were ordered. The proportion of conditional and unconditional imprisonments within the total number of sanctions imposed has remained at 35% for years.

Around 1,100 (partly) unconditional youth detentions were imposed in 2011. That is less than half compared to 2005. The average duration of these unconditional youth detentions comprised just under three months.

Placement in a youth institution, comparable with adults being admitted to a secure psychiatric unit, was applied to 100 juveniles in 2011. In the early years of this century, almost 300 of these measures were applied.

Increasingly more young people are being supervised by the *juvenile probation service*. This service supports and guides youths from when they

are taken into custody up until their case being heard, within the framework of a conditional sentence. In 2010, almost 8,000 youths were in contact with the juvenile probation service, three times as many as in 1995.

Detention on remand

The application of detention on remand deserves separate attention. The actual imprisonment of minors in the Netherlands predominantly happens within this framework. The number of youths who are remanded in custody and deprived of their freedom for some time is considerably larger than the number of youths sentenced to a (partly) unconditional custodial sentence. A reliable recording system is lacking, however. Occupation and intake figures recorded by the receiving institutions show that nearly 2,000 youths were on remand during 2010.

Recent initiatives and policy developments

In addition to the trends and developments in the area of juvenile delinquency described above, and the judicial responses to these, all kinds of concrete initiatives and events have taken place. Undoubtedly the most important of these was the review of juvenile criminal law in 1995. The package of sanctions was formally extended to include alternative sanctions, and the number of custodial punishments and measures was reduced to a single punishment (youth detention) and one measure (placement in a juvenile institution). In relation to the old situation, the maximum duration of the detention was doubled to one year for 12 to 15 year olds (inclusive), and quadrupled to 2 years for 16 and 17 year olds. The maximum value of the fine was increased from 500 to 5,000 guilders. The Halt resolution entered into statute. Criminal procedure also underwent some changes, including an extension of the potential for applying adult criminal law to 16 and 17 year olds. Apart from further increases in the application of alternative sanctions and referrals to Halt, the review did not lead to major changes.

Another important alteration to the law was the (revised) legal regulation of alternative sanctions for minors and adults, on 1 February 2001.

In addition to changes in the law, various important guidelines and memorandums have appeared between 1994 and 2005. These publications placed the issue of juvenile delinquency prominently on the social, political and administrative agendas. The outcome was a series of new

interventions and policy initiatives, and more intensive phases of initiatives, which for the time being seem to be continuing.

Prevention

Prevention is always the order of the day. The 1980s saw a powerful drive towards situational, administrative and technological prevention. The focus shifted in the 1990s, towards early, individually oriented prevention. Longitudinal (criminological) research, which follows large groups of children over the long term until late into adulthood, has shown that children who are confronted with a sum of risk factors, in domains such as person and personality, family and friends, school and work, and neighborhood and environment, are more likely to end up in problematic situations and, perhaps, develop a criminal career. The following factors are particularly likely to contribute to an unfavorable prognosis: problem behavior at a very young age, a range of unfavorable family circumstances such as a harsh rearing style, parental delinquent behaviour, but also poverty, and unsafe and unhealthy living conditions (Junger-Tas, 1996). These factors represent starting-points for preventive action (Junger-Tas, 1997). This has resulted in discussion about the need for preventive action, for example through mandatory or voluntary parenting support, the introduction of the 'Stop' response for children younger than 12 years old who have committed criminal acts (Slump et al, 2000; van den Hoogen-Saleh, 2000), and broad prevention programs such as *Communities that care*, which aims to make neighborhoods and residential areas safer, cleaner and more healthy, and to promote social cohesion (Ince et al, 2004). Education, too, is increasingly seen as an obvious area where prevention activities can take place (Junger-Tas, 2000). Measures are taken to prevent truancy and school drop-out. Space is created in the curriculum to offer advice and to cover concrete activities, such as learning effective ways of resolving conflict (van Lier, 2002). Parents are easier to reach through school, so they can be offered help and advice with difficulties in bringing up their children.

Supervision and treatment

Individual probation supervision has developed into an often imposed condition attached to conditional sentences. Today, increasing num-

bers of young people are under some form of supervision. Important objectives include: returning to school, finding employment, restoring and/or developing relationships with family and friends, finding a permanent home, developing worthwhile, perhaps organized leisure activities, and avoiding excessive alcohol and drug use. A more intensive variant is specially designed for immigrant youths who may be on the brink of a criminal career.

Residential supervision and treatment

In the 1990s and early years of this century, the number of places in open and secure judicial youth institutions has more than doubled, from under 1,000 to well over 2,000. A further increase of another 1,000 places was anticipated. A great deal of new construction and redevelopment work has been carried out. To comply with the safety requirements of the Dutch prison and judicial institution service, this has involved high fences and walls being built, powerful lighting and the roofing-over of exercise areas. The outside of most youth institutions now looks identical to adult prisons or detention centers. This has initiated discussion about the long-standing phenomenon of youths being handled under civil law (in the framework of a supervisory order) and those being handled under criminal law (in the framework of detention on remand, youth detention or placement in a youth institution) being placed together in a single institution in a single group. In the view of many people, civil law juveniles, some of whom will not have committed any offence, do not belong in an institution that so clearly serves a punitive purpose. Moreover, these youths should not associate with youths who have committed offences, because that could lead to 'criminal infection' (Goderie et al, 2004; Boendermaker et al, 2004). The two systems are now completely separated. It has led, together with changing sentencing practices, to far fewer number of bed in secure accommodation. It is now under 800 beds.

Detention on remand

The Netherlands makes extensive use of detention on remand, often, incidentally, in order to suspend it and speed up the start of focused treatment or support. The disadvantages of detention are widely described: extracting youths from their home environment, potential interruption to school or work, being subjected to negative group influences. Partly as a

result, in past years experiments have been run with two alternatives to detention on remand: night detention and electronic monitoring. In night detention cases, juveniles only stay in the institution overnight and attend school or work during the day. Electronic monitoring also enables youths to continue school or work, spending the rest of their time at home. Both alternatives combine, as considered desirable, surveillance and control with continuity in education, work or other daily occupation, while avoiding a range of undesirable side effects of detention. Both experiments have been evaluated, which revealed that both night detention and electronic monitoring were considered appropriate alternatives to detention on remand (Bos & Mehciz, 2001; Terlouw & Kamphorst, 2002). The number of night detention places has since been extended. The electronic monitoring experiment, on the other hand, was initially stopped because of a lack of suitable candidates, but is currently reconsidered.

Organization and structure

After a major reorganization of the Dutch police towards the end of the 1980s, there were no longer separate juvenile and vice departments, where all juvenile cases would be handled. Police officers were expected to deal with all cases by themselves. In special cases, they could turn to a small number of specialists, or officers responsible for particular areas. But appreciation for the juvenile role has revived in recent years. This does not mean the reinstatement of the old bureaus for juvenile affairs but the creation of central departments to support the police service and its staff in developing policy and dealing with juvenile cases. (Van de Riet et al, 2007).

Juvenile delinquency is not only receiving more attention from the police, but also from other organizations. At a local level, policy is being developed by fora involving collaboration between the following bodies, under direction of the public prosecution service: the police, family guardianship, youth rehabilitation, the Council for Child Protection, Halt, youth care and youth support services, local administration and sometimes also education (compulsory education officials), health care, and services for addicts.

Effectiveness

The final important theme focuses on the effectiveness of criminal justice interventions. Dutch juvenile criminal law has always emphasized its pedagogical aspect: criminal justice actions should lead to behavioral change and prevent re-offending. At the same time, we must point out that few efforts have been made to check the extent to which this aim is being achieved. The issue of recidivism only started to receive more attention when alternative sanctions were introduced on a large scale, midway through the 1980s. At this point in time, more was expected of alternative sanctions than of the traditional financial and freedom restricting punishments. Since then, publications on the subject of recidivism and the effectiveness of youth sanctions have appeared regularly (Kruissink & Verwers, 1989; van der Laan & Essers, 1990; van der Laan, 1991; Spaans & Doorhnein, 1991; Vreeman, 1992; Kleiman & Terlouw, 1997; Boendermaker, 1999). The differences between the 'new' and the 'old' sanctions are mostly minor, but they do tend to favour the 'new' interventions. So the ratio of juveniles who re-offend is smaller among youths who received, for instance, an alternative sanction, than among youths who received youth detention or a fine. If youths subjected to alternative sanctions do re-offend, they moreover do this less often, less quickly and by committing less serious offences.

The consideration of effectiveness was stimulated further, in the adult sector too, by the publication of a number of large-scale foreign overview studies or meta-evaluations (Andrews et al, 1990; Lipsey, 1995; Sherman et al, 1997). These revealed that particular interventions, using particular methods, can achieve important results with particular categories of offenders, under particular circumstances. The insights taken from such meta-evaluations enable the development of intervention programs that might be expected to truly help reduce recidivism. They also offer departure points for evaluating the potential effectiveness of current interventions. Following the lead of England and Wales, where an Accreditation Panel has been active since 1996, the Netherlands introduced an accreditation panel in 2005. The starting point is eventually only to allow and finance those interventions that an independent accreditation committee has judged to be either promising or actually effective.

The Netherlands from a European perspective

The expansion of the European Union and the increasing influence of 'Brussels' on national policy – in the third pillar¹⁰ too – raise the question of where the Netherlands stands in relation to other European countries. International comparisons are difficult since some countries do not provide reliable statistics and because recording systems differ greatly. In addition, judicial systems share both common features and significant differences. Nevertheless, some tentative observations can be made. Two different streams can be identified in the development of juvenile delinquency in Europe. The divide is roughly between Western Europe on the one hand, and Central and Eastern Europe on the other hand. Western European countries report that juvenile delinquency is relatively stable with some increase in violent crime (Pfeiffer, 1998; Estrada, 2001). The situation in Central and Eastern Europe is more difficult to map out, because of insufficient data. The impression is, however, that the volume of juvenile delinquency in these countries is smaller but shows an increasing tendency, particularly in respect of property offences. Many member states, in both Eastern and Western Europe, are concerned about the relatively strong involvement of youths from minority groups.

The Netherlands does not seem to differ very much from other (Western) European countries. The picture is somewhat different in terms of the approach to juvenile delinquency. The Netherlands has seen an enormous growth in the application of alternative sanctions. The Halt resolution, community service and other 'educational' are typical. There is reluctance in taking repressive action, and diversion (police) and non-prosecution (prosecution service) is wide-spread and widely accepted. It is also evident in the relatively short (average) duration of youth detention. But there is also a different side of the coin. Hardly any other country has the capacity of the judicial youth institutions increased by so much so rapidly, and have so many young people been deprived of their freedom. Detention on remand is applied exceptionally often.

The Netherlands is no different in terms of the age limits of juvenile criminal law (12 and 17 years old), but it is different in terms of the exceptions allowed to these limits. The application of adult criminal law

¹⁰ EU policies that co-ordinate police and judicial co-operation in criminal matters.

to minors is possible in only a few countries. In the Netherlands, such 'transfers' take place between 100 and 150 times a year. These matters, and also the introduction of electronic monitoring, and some lagging behind in the field of restorative justice, indicate a tougher approach than previously taken. From a European perspective, then, the Dutch approach to juvenile delinquency must be characterized as increasingly repressive, but at the same time still very moderate and restrained.

Conclusion

Juvenile delinquency

The last two decades, juvenile delinquency in the Netherlands seems to have stabilized rather than grown or decreased. More recently, indicators of decrease are pretty strong though not yet confirmed by self-report data. The conclusion that juvenile delinquency has hardened (more violence) seems justified but no further increase was seen for the last four to five years. Girls are getting more involved in delinquent behavior but only in a limited way. The involvement of immigrant youths in delinquency is not fully understood, but some groups are certainly over-represented in the statistics. Despite some alarming reports, it is unlikely that younger children are increasingly involved in delinquency.

Recently, the focus on children and adolescents has shifted somewhat to young adults, aged from 18 to 24 or 25 years old. They seem to equally or even more active in crime compared to 16 and 17 year olds (Vander Laan et al, 2012).

Judicial responses

Since the end of the 1980s, the police have issued more official reports, sent more juveniles to Halt and handled fewer cases with a reprimand. In the same period, the public prosecution service dismissed fewer cases, offered more transactions and, moreover, prosecuted more cases. The courts received more juvenile cases, imposed a considerably higher number of alternative sanctions, increased the number of (partly) unconditional custodial sentences, and remanded more juveniles. In addition, the number of juveniles supervised by the juvenile probation service also increased greatly. These developments suggest that the typical Dutch policy of minimal intervention has come under pressure and that the police and judicial approach to juveniles has become more punitive. By contrast, the average duration of juveniles' loss of freedom has redu-

ced somewhat. This brings us to the conclusion that the judicial climate in the has become more punitive in the last 20 years: more juveniles have faced a formal sanction. But reluctance is still dominant. The principal response is that of alternative sanctions and supervision. If juveniles lose their freedom, this is, certainly from an international perspective, for a short time, and there are clear indications that the duration is becoming shorter rather than longer.

The relationship between juvenile delinquency and law enforcement is complex. Developments in law enforcement can be related to the (perceived) development of juvenile delinquency, but the reverse is less straightforward. Effects of measures taken are not very visible in official, recorded crime trends. Even if measures are effective, it will take long before they are apparent in the statistics. Therefore, making statements about the success of policy measures, remains a dodgy business. Whether interventions have a generally preventive effect is uncertain, and cannot be established on the basis of general trends in delinquency.

The public debate

The conclusion that the judicial approach to juvenile delinquency in the Netherlands has become more punitive in certain ways, but still remains characterized by restraint, does not apply to the political and public debate on how juvenile delinquency should be tackled. The tone of that debate has unmistakably hardened. One could say that successive governments are sick and tired of delinquent youths and is no longer prepared to tolerate them. To quote from an earlier policy memorandum: "Lenience, understanding and restraint have had insufficient effect in tackling juvenile delinquency".

The hard approach taken by some judicial youth institutions was met with a great deal of approval, primarily because of their robust image based on order, rules and discipline. The same applies for calls from police chiefs and other administrators for setting curfews, applying adult criminal law, publishing photographs, and even reintroducing the pillory. Unfortunately, no fundamental discussion took place about the value or senselessness of such extreme and other less invasive proposals, their acceptability or unacceptability. The question of whether there is a place and need for such provisions is rarely addressed or thoroughly researched. The same applies in respect of potential outcomes. It is con-

sidered self-evident that particular measures or interventions will have an effect.

Today, the arguments that lead to the introduction of a provision, or the decision to either continue or stop one, are generally pragmatic rather than based on principle. In fact, it is time for a moment of reconsideration. Reconsideration, removed from the latest 'hot' issues and the heat of the (political) battle, that allows the problem of juvenile delinquency to be investigated and, above all, that allows the system of police, judicial and other societal responses to be judged on its fundamental merits.

References

Aanwijzing verbaliseringsbeleid en procesbeschrijving minderjarigen (1999). Den Haag: College van Procureurs-Generaal.

Aanwijzing Halt-afdoening (1999). Den Haag: College van Procureurs-Generaal.

Aanwijzing Stop-reactie (1999). Den Haag: College van Procureurs-Generaal.

Boendermaker, L. (1999). *Justitiële behandelinrichtingen voor jongeren, populatie en werkwijze*. Leuven / Apeldoorn: Garant.

Boendermaker, L., Eijgenraam, K. & Geurts, E. (2004). *Crisisplaatsingen in de opvanginrichtingen*. Utrecht: NIZW.

Bos, J. & Mehcz, M. (2001). *Evaluatie nachtdetentie*. Amsterdam: Regioplan Onderzoek Advies en Informatie.

Estrada, F. (2001). Juvenile violence as a social problem. *British Journal of Criminology*, 41, 639-655.

Goderie, M., Steketee, M., Mak, J. & Wentink, M. (2004). *Samenplaatsing van jongeren in justitiële jeugdinstellingen*. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

Hermanns, J. & Laan, P.H. van der (2002). *Perspectief in jeugdreclassering*. Utrecht: Stichting Vedivo.

Ince, D., Beumer, M., Jonkman, H. & Vergeer, M. (2004). *Veelbelovend en effectief*. Utrecht: NIZW.

Junger, M. (1990). *Delinquency and ethnicity*. Deventer / Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.

Junger-Tas, J. (1996). *Jeugd en gezin. Preventie vanuit justitieel perspectief*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

Junger-Tas, J. (1997). *Jeugd en gezin II. Naar een effectief preventiebeleid*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

Junger-Tas, J. & Haen-Marshall, I. (1999). The self-report methodology in crime research. In Tonry, M. (ed.) *Crime and justice. A review of research* Chicago / London: The University of Chicago Press (pp. 291-367).

Junger-Tas, J. (2000). *Diploma's en goed gedrag*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

Kleiman, W.M. & Terlouw, G.J. (1997). *Kiezen voor een kans*. Den Haag: WODC (Onderzoek en beleid 166).

Kruissink, M. & Verwers, C. (1989). *Halt: een alternatieve aanpak van vandalisme*. Arnhem: Gouda Quint bv (onderzoek en beleid 97).

Laan, A.M. van der & Blom, M. (2010). *Jeugdcriminaliteit in de periode 1996-2010*. Den Haag: WODC (Cahier 2011-2).

Laan, P.H. van der & Essers, A.A.M. (1990). *De Kwartaalkursus en recidive*. Arnhem: Gouda Quint bv (Onderzoek en beleid 99).

Laan, P.H. van der (1991). *Experimenteren met alternatieve sancties voor jeugdigen*. Arnhem: Gouda Quint bv.

Laan, P.H. van der, Laan, A.M. van der, Hoeve, M., Blom, M., Lamet, W.H. & Loeber, R. (2012). Offending and justice response at the juvenile-adult interface. In R. Loeber, M. Hoeve, N.W. Slot & P.H. van der Laan (Eds.) *Persisters and desisters in crime from adolescence into adulthood* (pp. 201-238). Farnham: Ashgate.

Leuw, E. (1997). *Criminaliteit en etnische minderheden. Een criminologische analyse*. Den Haag: WODC.

Lier, P.A.V. van (2002). *Preventing disruptive behavior in early elementary schoolchildren*. Rotterdam: academisch proefschrift Erasmus Universiteit.

Lipsey, M.W. (1995). What do we learn from 400 research studies on the effectiveness of treatment with juvenile delinquents? In J. McGuire (ed.) *What works: reducing reoffending, guidelines from research and practice*. Chichester: Wiley (pp. 63-78).

Pfeiffer, C. (1998). Juvenile crime and violence in Europe. *Crime and Justice. A Review of Research*, 23, 255-328.

Riet, M. van de, Bernasco, W. & Laan, P.H. van der (2007). Between protection and repression. *International journal of Police Science and Management*, 9, 3, 214-225.

Rosmalen, M.M. van, Kalidien, S.N. & De Heer – de Lange, N.E. (2012). *Criminaliteit en rechtshandhaving 2011*. Den Haag: Boom / Lemma.

Sherman, L., Gottfredson, D., Mackenzie, D., Eck, J., Reuter, P. & Bushway, S. (1997). *Preventing crime: what works, what doesn't, what's promising*. Washington DC: Report to the US Congress.

Spaans, E.C. & Doornhein, L. (1991). *Evaluatie-onderzoek jeugdreclassering.: de effectmeting*. Arnhem: Gouda Quint (Onderzoek en beleid112).

Terlouw, G.J. & Kamphorst, P.A. (2002). *Van vast naar mobiel*. Den Haag: WODC (Onderzoek en beleid 195).

Vreeman, M.J. (1992). *Leerprojecten orthopedagogisch gewikt en gewogen*. Groningen: Stichting Kinderstudies.

Iranian Juvenile Justice System; the Best Interests of the Child and Necessity for Rethinking of Age of Criminal Responsibility

Malihe Dadkhah*

I. The Best Interests of the Child and The Age of Criminal Responsibility

Regardless of the type and the seriousness of their offence, children in conflict with the law are entitled to a justice system in which the rights of the child are respected. If we commit at this point, it is an obligation of states to establish a juvenile justice system in which human rights of the child are considered in all matters¹.

The age of criminal responsibility is one of the significant variables indicating the position of children in the criminal justice system. Despite the universal trend to standardizing the age of criminal responsibility, a lack of international consensus in determining the has led to juvenile justice systems in which the children's human rights are not completely respected. States parties to the UN Convention on the Rights of the Child 1989 (the CRC/ Convention) are obliged to set a minimum age, below which children shall be presumed not to have the ability to infringe the penal code². The CRC, with this respect, explicitly states that maturity can be attained earlier than the age of 18 years under the law applicable to the child³. However, according to the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) the beginning of the age of responsibility should not be fixed too low, otherwise the concept of responsibility would become 1 UN Convention on the Rights of the Child (CRC) Art.3 (1): 1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or

* Attorney at Law

legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2 CRC Art.40 (3)(a): States parties shall seek to promote the establishment of laws and the establishment a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal code.

3 CRC Art 1: For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

2 meaningless.⁴ Consequently, the Committee on the Rights of the Child (the Committee) as an international monitoring body of implementation of the CRC stipulates that a minimum age of criminal responsibility below 12 years is internationally not accepted.

More recently, the Committee has expressed its view that under the Convention all actions and policies should be guided by the principle of best interests of the child. In addition, the United Nations High Commissioner for refugees in its guidelines on determining the best interest of the child (May 2008) extends the principle to cover all decisions affecting the child.⁵ The child's best interest is a dynamic concept, which pre-dates the Convention. A similar concept can also be found in some legal systems as well as Islamic law.⁶ In line with a significant role of the principle in interpretation of the CRC, the Committee also points out where a legal provision is open to more than one interpretation the interpretation closest to the concept of the best interest of the child should be applied.⁷ In fact, the Committee takes the best interest of the child as a "general principle", guiding the interpretation of the whole Convention. The principle of the best interests of the child is mentioned in various provisions of the CRC. In Art.9 relating to the separation of the child from the family, under Art.18 concerning parental responsibility, foster placement in Art.20, adoption by virtue of Art.21, deprivation of liberty according to Art.37, and last but not least the juvenile justice in Art.40.

However, the key principle is stipulated in the first paragraph of Article 3:

"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative

authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

The Beijing Rules rule 4(1): In those legal systems recognizing the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of that age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity.

5 General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration Art. 3 Para 1, the Committee on the rights of the Child’s May 2013. Also see UNHCR guidelines on determining the best interest of the child, May 2008 and Jean Zermatten, *The best Interest of the Child, Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report, Institut International des Droits de l’Enfant, 2010.

6 For more information Hassan Ruhani, Hossein Mehrpor, “Age of Capability and legal responsibility in Islamic Fiqh and Legal System of Islamic Republic of Iran”, 2012.

7 See note 5.

In this regard, the Committee has clarified that in order to pay respect to Art.3, a best interest must be documented in preparation of any decision fundamentally impacting on the child’s life. As a result, the principle provides guidance in interpretation of all policies related to the child including those policies, which are not specifically mentioned in the Convention. The age of criminal responsibility is an excellent example. Although states are obliged to establish the minimum age of criminal responsibility by virtue of Art.40 (3) of the Convention, it is not stipulated what exactly the age should be. 8 Whatever decision is taken by states, the best interest of the child should be primary consideration.

However, the broad connotation of Art.3 raises crucial questions about the scope of the best interest of the child, which seems neither the Committee on the rights of the child nor the UNHCR does not define precisely what is indeed best for the child. Therefore, the principle is open for various interpretations. It can be interpreted differently based on national legal system, culture and circumstances. Taking the dynamic nature of the principle, in respect to the age of criminal responsibility, it can be argued that different cultures can adopt different responsibilities to children at different ages. Though, it is notable to mention that even if

the best interest of the child is an unspecified concept, the issue of cultural relativism cannot justify the function and judicial decisions of the juvenile systems in which the human dignity of the individual during childhood is ignored.

Contrary to the tendency of most human rights advocates, the present study does not aim to show that in general the age of criminal responsibility less than 18 years of age is against human rights of the child. By differentiating the age of criminal responsibility as a point at which the child can be prosecuted for a crime from age of majority as the threshold of adulthood, the work examines whether the age of criminal responsibility below 18 years of age should be taken unjust, depends very much upon the punishments applied to the juvenile offenders in each criminal justice system. Keeping in mind the principle of the best interest of the child, this article is a critical analysis of the Iranian juvenile justice in this regard.

8 See note 5, also see: "The principle of the best interest of the child, what it mean and what it demands from adults", lecture by Thomas Hammberg, commissioner for human rights council of Europe, Warsaw 30 May 2008.

II. What is the Problem?

Despite the existence of a separate juvenile court, a correction and rehabilitation center for juvenile offenders, the Iranian juvenile justice system fails to provide national mechanisms to ensure the application of the principle of the best interest of the child. The execution of juvenile offenders, flogging, ill treatment and unfair trial towards child delinquents are some examples in this regard. It seems that the reason for this contradiction derives from the source of the Iranian Penal Code. According to the Iranian Constitution all rules of law must be based on the Islamic law⁹. The main source of the Iranian Penal Code that approved under the title of the Islamic Penal Code (Code) is the Shariah. Even the CRC -as an international Convention ratified by Iran in 1994¹⁰- was not an exception to this rule. Iran has reserved the right not to apply provisions of the Convention that are incompatible with Islamic law¹¹.

The problem is that there is no single definition and interpretation of Islamic law as a key source of law. The interpretation of the Shariah is relative in space and time; it is relative in space while each Muslim state

presents its own interpretation of Islamic law. It is relative in time because it depends on the religious decrees (Fatwa) in different time period. Therefore, it is unclear to what extent the interpretation of the Shariah can affect the implementation of international instruments as well as the CRC.

Recently the Islamic Penal Code has been amended and the new Code has been ratified by the parliament (May 2013). Within the revised version of the Code, some issues have been changed and some critical issues have remained without amendment. The new Code, which is a combination of interpretation of the Shariah and some elements of international standards, provides new provisions concerning the juvenile justice and the age of criminal responsibility, which contains contradictions rather than clear-cut explanation, which requires to be clarified in theory and practice.

9 The Iranian Constitution Art.4: All civil, penal financial, economic, administrative, cultural, military, political, and other laws and regulations must be based on Islamic criteria.

10 Iran has ratified the UN Convention on the rights of the Child in July 1994 with the reservation.

11 "The government of Iran reserves the right not to apply any provision or articles of the convention that are incompatible with Islamic Law and the International legislation in effect."

III. Criminal Responsibility; Conditions and Impediments

The previous Islamic Penal Code lacked a clear indication of the exact age of criminal responsibility. However, based on the religious decrees (Fatāwā) the age of puberty had been identified as the age of criminal responsibility. Based on the same source the new Code has also adopted the age of puberty as the age of criminal responsibility with a few changes, which raises more questions than answers.

Under the new amended Penal Code the age of criminal responsibility varies depending upon the gender of individuals and types of crimes. Regarding the legal conditions of the age of responsibility the Code stipulates that the criminal responsibility only applies to a sane person who attained the age of puberty with his/her own free will at the time the crime was committed¹².

Concerning the wording of the provision, sanity derives from the Latin term "*sānitās*" refers to a person's mental condition. The sane person is able to understand the wrongfulness of his/her action at the time of a criminal offense.

Puberty or sexual maturation has its root in the Latin term "*pubes*" which means hair. It indicates the various biological events in the human body. Ages of puberty vary widely among individuals in different countries. During the pubertal process the sexually immature child becomes a sexuality mature child¹³. Therefore, being mentally mature to the extent that they know right from wrong as well as being physically mature to the extent that they reach the puberty are both considered as necessary conditions for the application of criminal liability.

Subsequently, the new Code sets forth the impediments of the criminal responsibility; "Individuals who have not reached the age of "*Bluq*" are exempt from criminal liability"¹⁴.

Whether the legal nature of *Bluq* only includes the concept of puberty or it contains the mental and emotional maturity as well, should be taken into consideration. To clarify this issue the new Code explicitly determines the age of puberty under Islamic law as the end of childhood and beginning of the age of criminal responsibility, 9 lunar years for girls and 15 lunar years for boys.

In other words, when children under the age of puberty commit a crime they

12 New Islamic Penal Code Art.140

13 Richard E. Jones, Kristen H. Lopez, "Human Reproductive Biology", Elsevier 3rd Ed, 2006, Pp.140-150.

14 New Islamic Penal Code Art.146 are immune from legal prosecution¹⁵. As a result, the new Code considers two different criteria for the age of criminal responsibly. On the one hand, the sane person with free will shall be subject to the criminal responsibility. On the other hand, the age of puberty is considered the beginning of adulthood and the age of criminal responsibility.

There are different views in this respect. One view is based on the religious decrees (Fatāwā). The majority of Fuqahā (experts in Islamic jurisprudence) affirm the age of puberty as the age of criminal responsibility¹⁶. They believe that according to the Shariah girls at age of

9 and boys at age of 15 are assumed to be "*Baliq*" and responsible for their actions. The age of puberty, which refers to the physical changes, is identified by a menstruation in girls and the capability of producing sperm in boys.

Contrary to the view of Fuqahā, some scholars argue that if a minor under 18 years of age is usually assumed not mature enough to enter into a contract, apply for driving license, to vote or legally take the possession of their own property without the parental consent why should they be treated as an adult when they commit a crime.¹⁷ Emphasizing that the minimum age of criminal responsibility under international law is 18 years old, this group claim that individuals under the age of 18 are exempt from criminal responsibility and identifying the age of criminal responsibility less than the 18 years of age violates human rights of the child. Some criticisms, however, addresses both schools of thoughts.

Firstly, in response to the majority of Fuqahā, it seems that the age of puberty has not been referenced in the Quran or other authentic source of the Shariah as the age of criminal responsibility. Taking the spirit of religious canons, the age of criminal responsibility under Islamic law is not associated with children's attainment of puberty¹⁸. The age of puberty is the beginning of the responsibility for practicing religious duties e.g. praying, fasting. It varies from 15 Ibid Art.148.

16 Hassan Ruhani "Age of Capability and legal responsibility in Islamic Fiqh and Legal System of Islamic Republic of Iran", see note 6.

17 See R. Nordin, S. Mousavi et al, "The Minimum Age of Criminal Responsibility of Children in International and Iranian Law; Comparative Study, Medwell Journal, 2012. Also see:

Iran Civil Law article 211: In order that a contract may be valid both parties to it must be of age, must be in their proper senses and must have reached puberty.

18 For the opposite view see; Mohammad H. Nayyeri, "Criminal responsibility of children in the Islamic Republic of Iran's New Penal Code", Iran Human Rights Documentation Center, Legal Commentary, Feb 2012.

one person to another and cannot be used as the only criterion for criminal liability. Children need an emotional, mental and intellectual

maturity to be responsible for their actions.¹⁹ The stage of puberty along with their ability to differentiate right from wrong is identified as the end of childhood. In other words, a mature person with full understanding is considered as an adult (known as *Baliq wa Rashid*).²⁰

Secondly, considering the opinions of some scholars, it seems that the comparison between the age of criminal responsibility and granting of civil rights is not a legally feasible criterion. Criminal actions and civil actions have a completely different legal nature. While the criminal justice system prohibits conducts threatening public interests, the civil justice system protects individuals rather than the public. Furthermore, the juvenile system of most countries demonstrates that the averages of the minimum age of criminal responsibility ranges from 9 up to 13 years. Table below shows the averages of the minimum age of criminal responsibility in five continents by UNICEF Region in 2012.²¹

Americas and Caribbean 11

Central and Eastern Europe, Common Wealth of Independent States and the Baltic States 13

East Asia and Pacific 9

Eastern and South Africa 9

Middle East and Southern Africa 9

South Asia 7

West and Central Asia 12

Western Europe, North America 13

Australia and New Zealand, Japan and Republic of Korea

However, a 13 year-old child is not mature enough to understand the legal nature of contract or to control his/her property wisely. But seemingly a child at the same age has a sufficient perception of the wrongness of criminal acts.

¹⁹ Emad Baghi, "The Issue of Execution of under 18 in Iran", 2007, available at:

<http://www.emadbaghi.com/en/archives/000924.php>? Also see the United Nations Standard

Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules)

20 Criminal Law and the Rights of the Child, Training Workshop Summary, British Institute of International and Comparative Study, available in:

http://www.biicl.org/files/5054_rights_of_the_child_workshop.pdf

21 The table is available at:

[http://www.unicef.org/rosa/Criminal_Responsibility_08July_05\(final_copy\).pdf](http://www.unicef.org/rosa/Criminal_Responsibility_08July_05(final_copy).pdf)

8

For instance he/she is capable of understanding that murder or action, which causes serious injuries are unacceptable. One the other hand, by stipulating “unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier” the first article of the CRC gives the authority to each state to decide what the age of criminal liability should be.

Nevertheless, the new Code has taken both perspectives into consideration. By taking the age of puberty as the age of criminal responsibility for some punishments defined in the Quran and raising the age of criminal responsibility up to 18 years for punishments which have not been specified in the Quran tends to combine the perspective of the majority of Fuqahā and some elements of international standards. As mentioned before, depending upon the type of crime committed by juveniles and their gender they will be held responsible at different ages. Therefore, regarding the age of criminal liability the crimes are divided into two major categories: Ta’zir Punishments and Hudud and Qesas

Punishments.

1. Ta’zir Punishments

Ta’zir/discretionary refers to the crimes for which specific punishments have not been set in the Quran. These types of punishments are left to the decision of the judge. These punishments range from the death penalty to a variety of fines²². Under the new Islamic Penal Code juvenile offenders between the age of 9 to 15 and 15 to 18 who committed the ta’zir crimes will be given reduced punishments. Where a crime committed is punishable with harsh penalties they will receive rehabilitative and educational measures.

In fact, the Code raises the age of criminal responsibility to 18 years of age for ta’zir crimes. Considering the fact that the death penalty is still

being applied as the most severe form of punishment in Iran, the law does abolish severe punishments including execution and long-term imprisonment for children under 18 years old in ta'zir crimes. By providing support and emphasis on the correctional and rehabilitative treatments the reformed Code seeks to sentence children outside the criminal system in ta'zir crimes.

2. Hudud and Qesas Punishments

Contrary to ta'zir, hudud are those punishments specified in the Shariah. For instance some crimes for which punishments are fixed in the Quran are theft, illicit sexual relation and drinking intoxicants might be punished by 22 Oxford Islamic Studies Online, available at: www.oxfordislamicstudies.com.

9

amputation of a hand, a hundred lashes and eighty lashes. The application of hudud is severely limited due to strict requirements for evidence such as eyewitnesses.²³ Despite this, Iranian judges make their decisions based on hudud punishments. In addition, qesas or retribution refers to punishments based on retaliation. Murder crimes, voluntary and involuntary killing, intentional and unintentional physical injury are considered as qesas punishments. In case of murder, the family of the victim may waive retribution to monetary compensation. The Code determines the age of puberty as the age of criminal responsibility for hudud and qesas punishments, namely 9 years for girls and 15 years for boys. Regardless of whether the age of criminal responsibility is derived from the Shariah or from the Iranian justice system, female children face gender discrimination. They become criminally responsible for their actions six years earlier than boys. For example, if a 10-year-old girl and 14-year-old boy commit an illicit sexual relation, under the Iranian juvenile justice system the girl may receive a hundred lashes while the boy is exempt from criminal responsibility. In addition, it is more likely that juvenile and adolescent offenders under the age of 18 face execution for serious crimes associated with qesas punishments. As based on the provision of the CRC, capital punishment shall not be applied for children below 18 years of age²⁴; in fact, the application of hudud and qesas punishments is in obvious conflict with the best interest of the child.

In light of the new Code individuals under 18 years of age may be exempt from hudud and qesas punishments, if they are incapable to understand the legal nature of the crime and/or there is a doubt in their own sanity and mental maturity²⁵. However, it is arguable that these conditions are not limited to the hudud and qesas. It is applicable to all kinds of crimes. Insanity and mental immaturity impede all individuals, children and adults, from being held criminal responsible for their actions in general.

Contrary to ta'zir punishments, it remains uncertain to what extent the rehabilitative measures will apply to hudud and qesas. It remains unclear why ²³ Ibid.

24 CRC Art.37 (a): "No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age."

25 New Code Art.90, see also Art.217

10

two different ages of criminal responsibility have been established for the crimes with similar legal nature.

Ultimately, as far as severe punishments including death penalty and flogging exist in the Iranian penal system and while the gender-based discrimination applies to the female child, the best interest of the child cannot be fully applied.

IV. The Status of the Convention on the Rights of the Child in Iranian National Law

Iran as a state party to the CRC²⁶ is obliged to ensure the realization of the Convention within its national legal system. Under the Iranian Civil Code international treaties compatible with the Iranian Constitution shall have the force of national law²⁷. In this regard, the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) states that a "state party may not invoke the provisions of national law as justification for its failure to perform a treaty." Moreover, according to the Committee, the provisions of the Convention must be incorporated into domestic law

and the provisions of the civil and criminal code will not apply if they are in conflict with the Convention in force²⁸.

Therefore, in conflict between the national law and international treaties the latter shall prevail.²⁹ Despite the mentioned facts, Iran has entered a general reservation against the provisions of the CRC, which may be incompatible with Islamic law.

As mentioned earlier, Islamic law varies widely in how it is interpreted and implemented. Such general reservation indeed restricts the responsibility of Iran towards the implementation of the Convention. Whether the reservation of Iran is admissible in accordance with the text and spirit of the CRC, the principles of the law of treaties should be taken into consideration.

The VCLT explicitly stipulates that a reservation incompatible with the object and purpose of the treaty should be disregarded. As the scope of the Shariah is uncertain, it is not clear to what extent it will cover the provisions of the 26 See note 10.

27Iran Civil Code Art.9: "Treaty stipulations which have been, in accordance with the

Constitutional Law, concluded between the Iranian Government and other government, shall have the force of law".

28 General Comment No.5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (Art.4, 42, 44 para.6), The Committee on the Rights of the Child 34th session Nov 2003.

29 The Vienna Convention on the Law of Treaties, Art.27.

11

Convention and to what extent Iran commits itself to it. But at least it is clear that the reservation made by Iran is contrary to the goals of the CRC. It has been objected by more than 10 contracting states for failing the compatibility test³⁰. Here, it is noteworthy to mention that according to the principle of international law the reserving state has an obligation to consider the objection in good faith³¹. Seemingly, in the light of the provisions of the international law and the CRC the reservation by Iran is not valid.

More recently, in order to monitor the implementation of the provisions of the Convention the National Assembly of the CRC has been

established by the Iranian legislator. Notwithstanding the positive steps including abolishing the execution for ta'zir crimes and establishing monitoring mechanisms, the Iranian government has not yet taken the necessary steps to fully incorporate the CRC into the national legal system.

V. Conclusion

Taking the newly reformed Iranian juvenile justice system, the present article aims to demonstrate that the age of criminal responsibility is not in compliance with the general principle of the best interest of the child. It seems, neither the international instruments nor the Shariah have set the exact age of criminal responsibility. Also, both within international instruments and under the Shariah the age of criminal responsibility is associated with the child's physical and mental maturity. Despite this issue, Iran has set the age of puberty, 9 years for girls and 15 years for boys as the age of criminal responsibility applicable in some types of crimes based on its own interpretation of Islamic law. One may argue that the minimum age of criminal responsibility averages in the legal systems of most of the countries are 9 to 13 years of age. Why should the same rule not be applied within the Iranian juvenile justice?

The main reason for a separate juvenile justice system is a requirement of different treatments for children. The low age of criminal responsibility should not be applied in criminal justice systems in which severe punishments have been adopted, including the Iranian criminal justice.

30For list of the contracting states and their objections to the Iran's reservation please see:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec

31 Anthony Aust, *The Handbook of International Law*, London School of Economics and Kendall Freeman Solicitors, Cambridge University Press, 2005, p.74.

12

The principle of the best interest of the child means replacing retribution objectives with rehabilitation objectives when dealing with juvenile delinquents. In all actions and policies concerning children, one

should choose the approach, which most effectively meets the best interest of the child.³² This demands the rethinking of the age of criminal responsibility through the enactment of laws along with the interpretation of Islamic law in compliance with the international standards³³.

32 See note 5.

33 Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child states: "The Child shall enjoy special protection, in the enactment of laws for this purpose the best interests of the child shall be paramount consideration", UNICEF, 3rd 2007

İran Çocuk Adalet Sistemi; Ceza Sorumluluğunun Yaşının Çocukların Menfaati İçin Yeniden Düşünülmesi Gerekliliği

Malihe DADKHAH*

Çev.: Araş. Gör. Murat ÇAKIR**

Suç nedenlerine bakılmaksızın, çocuk adalet sisteminin temel düşüncesi çocuğun menfaatine yönelik olmalıdır. Bu hususa riayet edersek, çocuk adalet sisteminde çocukların bütün eylemlerinin insan hakları çerçevesinde düşünülmesi bir zorunluluk olur¹.

Cezai sorumluluk yaşı, çocukların ulusal yasal düzende statülerini gösteren en önemli göstergelerden biridir. Çocuk (ÇHS / Sözleşmesi) Hakları BM Sözleşmesi'ne taraf devletlerin, çocukların ceza kanunu ihlal etmek yeteneğine sahip olabilmeleri için asgari bir yaş belirlemek zorundadırlar². Cezai sorumluluk asgari yaş standartlaştırılması için evrensel eğilimine rağmen, uluslararası fikir birliği eksikliği sorumluluk yaşını düşük yansıtıyor ve bu da çocuk haklarına tam saygılı olduğunu göstermiyor. Daha spesifik olarak, ÇHS devletlerin çoğu çocuğa uygulanacak olan kanunu 18 yaşın altına alabilir³. Tabii ki, sorumluluk çağın baş-

* Avukat

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Çocuk Hakları BM Sözleşmesi (CRC) madde 3 (1): Çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, kamu ya da özel sosyal yardım kuruluşları tarafından üstlenilen veya hukuk, idari makamlar veya yasama organları mahkemelerinin temel düşüncesi çocuğun yararı olmalıdır.

² CRC madde 40 (3): Taraf Devletler, çocukların ceza kanunu ihlal kapasitesine sahip olmadıkları cihetle asgari bir yaş sınırı belirleyeceklerdir.

³ Bu Sözleşmenin amaçları doğrultusunda, bir çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta sayılmadığı sürece sürece on sekiz yaşın altındaki her insan çocuk sayılır.

langıcı Pekin Kuralları göre çok da düşük olmamalıdır⁴. Sonuç olarak, ÇHS uygulanmasında uluslararası bir izleme organı olan Çocuk (Kurul) Hakları Komitesi, açıkça “bu yaşın çocuğun yararına göre belirlenmesi gerektiğini” öngörmektedir⁵. Çocuğun yüksek yararı, çocuğun tüm hakları yorumlanmasında Sözleşme'nin dört ilkelerinden biri olarak tanımlanan olan dinamik kavramdır. Bu sözleşme öncesinde benzer bir kavram, diğer ulusal ve uluslararası hukuk hatta İslam hukuku belgelerinde bulunabilir⁶. Bu ilkenin rolüyle ilgili olarak Komite, burada birden fazla yorumun olması halinde çocuğun yüksek yararı kavramına yakın olan yorumun dikkate alınmasına işaret ediyor⁷. Çocuk için en iyi olanı tam olarak reçete yok ise Komiteye göre bu kültür ve koşullara göre farklı yorumlanabilir. Cezai sorumluluk yaşı ile ilgili olarak, prensibin dinamik yapısını aldığımızda, farklı kültürler farklı yaşlarda çocuklara farklı sorumluluklar kabul edebilir. Ancak, çocuğun yüksek yararı kavramı bile belirsiz bir kavram gibi görünüyor, zira kültürel görecelikte bireylerin çocukluk dönemlerinde insan onurunun göz ardı edildiği çocuk adalet sistemlerinin fonksiyonlarını ve yargı kararlarını haklı kılmaz. Bu çalışma, insan hakları savunucularının çoğunun eğiliminin aksine, çocukların cezai sorumluluk yaşınının 18 yaşın altında olduğunu göstermeyi amaçlamamıştır. Özenle hazırlanmış çalışmalar sorumluluk yaşının her ceza adalet sisteminde çocuk suçlulara uygulanan cezalarla bağlantılı olduğunu gösteriyor. Çocuğun yüksek yararı ilkesinin esasa alındığı bu makede, bu konuda İran çocuk adalet sistemi önemli bir analizidir.

Sorun Nedir?

Ayrı bir çocuk mahkemesi ve çocuk suçlular için düzeltme ve iyileştirme merkezinin varlığına rağmen, İran çocuk adalet sisteminde ulusal

⁴ Çocuk Adalet Yönetimi için Birleşmiş Milletler Standart asgari Kuralları Genel Kurul' da 1985 yılında kabul etmiştir.

⁵ Genel Yorum No. 14 (2013) Çocuğun salt kendi yararı temel düşünce olarak alınmıştır. Madde 3 fıkra 1, Çocuk Hakları Komitesi Mayıs 2013. Ayrıca çocuğun yararının belirlenmesinde BMMYK kılavuzuna bakınız, Mayıs 2008 ve Jean Zermatten, Çocuğa en menfaatli olan, Lafzi Analiz, İşlev ve Uygulama, Çalışma raporu, Institut International des Droits de l'Enfant, 2010.

⁶ Daha fazla bilgi için lütfen okuyunuz, Hassan Ruhani, Hossein Mehrpor, “Sorumluluk yaşı ve İran İslam Cumhuriyeti İslami fıkıh ve hukuk sisteminde yasal sorumluluk”, 2012.

⁷ Bakınız dipnot 5.

mekanizmalar çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun en iyi çıkarlarını sağlamak için başarısız olmaktadır. İran Anayasası'na göre hukukun tüm kuralları İslam hukuku üzerine kurulu olmalıdır⁸. İran Ceza Kanunu'nun ana kaynağı, bu nedenle şeriattır. Uluslararası bir enstrüman olan ve İran⁹ tarafından da onaylanan ÇHS kuralları bu noktada bir istisna teşkil etmez. İran, Sözleşmeyi onaylarken sözleşmenin İslam hukuku ile uyumsuz olan hükümlerini uygulamamaya çekince koymuştur¹⁰. Bu açıdan sorunun ne olduğu Şeriat ceza adalet sistemi içinde yorumlanır. Özellikle Şeriat yorumlanmasında yer ve zaman görecelidir. Her Müslüman ülkenin kuralları İslam hukukunu kendi belirli alanında yorumladığı için görecelidir. Kararnameler fetvalar farklı sürelerle tabidir, zira zaman içinde değişebilmektedir. Sonuç olarak, Şeriatın çeşitli yorumları çocuğun insan haklarını etkileyebilir.

Cezai Sorumluluk; Koşulları ve Engelleri

Yeni İslami Ceza Kanunu'nun onaylanmadan önce¹¹, bir suç işleyen çocuk kovuşturmadan muaf idi. Aslında, bir önceki Kanunda cezai sorumluluk için kesin yaş sınırı yoktu. Şuan ki İslami Ceza Kanununun çocuğun haklarına ilişkin şartları daha yerindedir. Ancak, cezai sorumluluk tanımı ile ilgili oldukça kesin çelişkiler içermekle birlikte, uygulamada açıklık olmalı ve bu çocuğun uluslararası kabul görmüş haklarına uygun olarak yorumlanmalıdır.

Yeni Kanunu uyarınca cezai sorumluluk yaşı, cinsiyet ve suç türlerine bağlı olarak değişir. Kanun, ceza sorumluluğunun sadece suçun işlendiği zamanda onun / kendi özgür iradesi ile ergenlik (Baliq olarak da bilinir) yaşını doldurmuş akli başında bir insan için geçerli olduğunu öngörmektedir¹². Hükmün ifade ile ilgili olarak, akıl sağlığı bir kişinin psikolojik durumunu ifade eden ve Latince terim olan "Sanitas" dan gelir. Akli başında bir insan, bir suç sırasında eyleminin hukuka uygun

⁸ İran Anayasası madde 4: Tüm hukuki, cezai, mali, ekonomik, idari, kültürel, askeri, siyasi ve diğer yasa ve yönetmelikler İslami kriterlere dayanmalıdır.

⁹ İran, Temmuz 1994 yılında Çocuk haklarını BM Sözleşmesini onaylamıştır.

¹⁰ "İran hükümeti, İslam Hukuku ve yürürlükte olan Uluslararası mevzuat ile uyumsuz sözleşmenin herhangi bir hükmü veya maddeleri uygulamama hakkını saklı tutar."

¹¹ Yeni İslami Ceza Kanunu Mayıs 2013 tarihinde onaylanmıştır.

¹² Yeni İslami Ceza Kanunu madde 140.

veya aykırı olduğunu anlayabilir. Ergenlik ya da cinsel olgunlaşma saç anlamına gelen Latince terim “pubes” kökünden gelir. Bu, vücut sisteminde çeşitli biyolojik olayları gösterir. Ergenlik yaşları, farklı ülkelerdeki bireyler arasında büyük farklılıklar gösterir. Ergenlik sürecinde cinsel açıdan olgunlaşmamış çocuk olgun çocuk olur¹³. Sonuç olarak, ikisi de ergenliğe ulaşıncaya kadar doğruyu yanlışı bildiği ve fiziksel-zihinsel olarak olgun olduğu bilindiği için ceza sorumluluğu açısından gerekli koşulları taşıdığı kabul edilir. Daha sonra, Kanunda cezai sorumluluk engelleri belirlenir; “Bluq” (ergenlik) yaşına ulaşmamış kişiler cezai sorumluluktan muaf tutulmaktadır¹⁴. Ergenlik yaşının hukuki niteliği konusunda sadece ergenlik kavramını içeren veya zihinsel ve duygusal olgunluk içerip içermediğine dair farklı görüşler vardı. Yeni Kanun bu konuyu açıklığa kavuşturmak için, açıkça çocukluk sonu ve cezai sorumluluk yaşının başlangıcı olarak İslam hukukuna göre ergenlik çağını erkekler için 15, kadınlar için 9 yaşını belirlemiştir. Diğer bir deyişle, ergenlik yaşın altındaki çocuklar suç işlediklerinde yasal kovuşturmadan etkilenmez¹⁵.

Kanun ceza sorumluluğu yaşı için iki farklı kriterleri dikkate alır. Bir taraftan, özgür irade ile akli başında bir insan cezai sorumluluğuna tabi olacaktır. Öte yandan, ergenlik yaşı yetişkinlik başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Çocukların fiziksel değişikliklerini ifade eden “Baliq” dini kararnamelerde(fetva) kadın ve erkeklerin yumurta üretme yeteneğine dayandığı kabul edilir. Din âlimlerinin çoğunluğu cezai sorumluluk yaşının ergenlikle başladığını kabul ederler¹⁶. Bunun aksine bazı hukukçulara göre, 18 yaşından küçüklerin genellikle bir sözleşme yapmak için yeterince olgun olmadığı iddia edilir, sürücü belgesi için başvuruda, bir suç işlendiğinde ebeveyninin izni olmadan oy veya yasal olarak kendine mal edinmede bir yetişkin olarak ele alınmalıdır¹⁷. Uluslararası hukuk çerçevesinde cezai sorumluluk asgari yaşının 18 yaş olduğunu vurgula-

¹³ Richard E. Jones, Kristen H. Lopez, “İnsan Üreme Biyolojisi”, Elsevier 3rd Ed, 2006, Pp.140-150.

¹⁴ Yeni İslami Ceza Kanunu madde 146.

¹⁵ Yeni İslami Ceza Kanunu madde 148.

¹⁶ Hasan Ruhani “Yetenek ve İslam Fıkıh ve İran İslam Cumhuriyeti Hukuk Sisteminde yasal sorumluluk Yaşı”, not 6'ya bakınız.

¹⁷ İran Medeni Kanunu madde 211: Bir sözleşmenin geçerli olması için her iki taraf, asıl anlamda ergen olmalı ve ergenliğe ulaşmış olmalıdır .

yanlar, 18 yaşın altındaki kişilerin cezai sorumluluktan muaf olduğunu iddia ederler. Ancak bazı eleştiriler, her iki düşünceye de hitap ederler. İlk olarak, din adamlarının çoğunluğu yanıt olarak ergenlik yaşının cezai sorumluluk yaşı olarak Kuran'da başvurulmadığı ifade ediliyor. Dini kanunların ruhu alınarak, İslam hukukuna göre cezai sorumluluk yaşı ergenlik çocuk düzeyi ile ilişkili değildir¹⁸. Ergenlik çağı, örneğin oruç ve namaz gibi dini görevleri yapabilmek için sorumluluk başlangıcıdır. Bu kişiden kişiye değişir ve cezai sorumluluk için tek kriter olarak kullanılamaz. Çocukların kendi eylemlerinden sorumlu olabilmeleri için duygusal, zihinsel ve entelektüel olgunluk gerekir¹⁹. Doğruyu yanlıştan anlama yetenekleri ile birlikte ergenlik aşamasını çocukluk sonu ve yetişkinlik başlangıcı olarak tanımlanır. Diğer bir deyişle, olgun bir kişi tam bir yetişkin (Baliq wa Rashid olarak da bilinir) olarak kabul edilir²⁰.

İkinci olarak, bazı hukukçuların görüşlerine göre, cezai sorumluluk yaşı ve medeni haklar verilmesi arasındaki karşılaştırma yasal olarak mümkün görünmüyor. Cezai fiiller ve sivil eylemler tamamen farklı bir hukuki yapıya sahip. Ceza adalet sistemi kamu çıkarlarını tehdit eden davranışları yasaklar, ivil adalet sistemi kamunun yerine bireyleri korur. Ayrıca, ülkelerin çoğunda çocuk adalet sisteminin cezai sorumluluk yaşının 6 ila 18 yıl arasında değiştiği görülmektedir. En yaygın yaşı 14 yıldır²¹. 14 yaşındaki bir çocuğun sözleşmenin hukuki niteliğini anlamak için ya da onun özelliğini denetlemek için yeterince olgun olmadığı doğrudur. Ama görünüşteki aynı yaş ortalamasında, çocuğun suç eyleminin yanlışlığı konusunda yeterli bir algısı vardır. Örneğin çocuk, cinayet ya da ciddi yaralanmalarda fiili anlama yeteneğine sahiptir. Öte yandan, uluslararası hukukun tüm cezai sorumluluk asgari yaş sınırları belirsiz-

¹⁸ Aksine görüş için bkz: Muhammed H. Nayyeri, "İslam Cumhuriyeti Yeni Ceza Kanunu çocukların Ceza sorumluluğu" bakın için, İran İnsan Hakları Dokümantasyon Merkezi, Hukuk Yorum Şub 2012.

¹⁹ Emad Baghi, "İran'da 18 yaşından küçük bir Yürütme Sorunu", 2007; <http://www.emadbaghi.com/en/archives/000924.php?> Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Medwell Dergisi, 2012; de R. Nordin, S. Musavi ve arkadaşları, "Uluslararası ve İran Hukukunda Çocukların Ceza Sorumluluğu Yaş sınırı" bakınız.

²⁰ Ceza Hukuku ve mevcut Çocuk, Eğitim Çalıştayı Özet, Uluslararası ve Karşılaştırmalı Çalışma İngiliz Enstitüsü Hakları, http://www.biicl.org/files/5054_rights_of_the_child_workshop.pdf.

²¹ Neal Haze, "Gençlik, adalet çapraz ulusal karşılaştırma", P.p. 30-35, Salford Üniversitesi, 2008

dir. ÇHS'nin ilk maddesi "çocuğa uygulanabilecek kanun olmadıkça çoğu daha erkeni kabul eder" uyarınca cezai sorumluluk yaşının ne olması gerektiğine karar vermek her devletin yetkisi altındadır. Ancak, ne olursa yukarıda belirtilen görüşler ile ilgili eleştiriler, yasa koyucunun görüşlerinde dikkate alınmıştır. Kuran'da sabit bazı cezalar için cezai sorumluluk yaşı olarak ergenlik yaşının esas alınması ve cezalar için yaş sınırının 18 yıla kadar yükseltilmesi, din alimlerinin çoğunluğu ve uluslararası standartların birleştirilmesi açısından yeni Kanunu kapsamında dikkate alınmıştır. Diğer bir deyişle, suç türüne bağlı olarak farklı yaşlardaki çocukların sorumlulukları da değişebilecektir. Bu nedenle, cezai sorumluluk yaşına ilişkin suçlar iki ana kategoriye ayrılmaktadır: 1. Tazir Cezaları, 2. Hud ve kısas cezaları.

1-Ta'zir / isteğe bağlı özel cezalar Kuran'da ifade edilmemiş suçları ifade eder. Cezaları yargıç kararına bırakılır. Bu cezalar ölüm cezası olabileceği gibi çeşitli para cezaları da olabilir²². Yeni İslam Ceza Kanununa göre, 9 ila 15 ve 15- 18 yaş arasındaki çocuklara daha düşük cezalar verilecektir. İşlenen bir suç rehabilitasyon ve eğitim önlemleri alınmak şartıyla ağır bir ceza ile cezalandırılabilir. Aslında, Kanun ta'zir suçları için cezai sorumluluk yaşını 18'e yükseltti. Ölüm cezasının hala İran'da önemli bir ceza olarak uygulandığı gerçeği göz önüne alındığında, Yasa ta'zir suçları açısından 18 yaşından küçük çocuklar için bir infaz ve uzun süreli hapis dahil olmak üzere ağır cezaları ortadan kaldırmaktadır.

2- Tazirin aksine, Hudud cezaları Şeriatla belirtilmiştir. Örneğin, hırsızlık suçunun cezası Kuranda mevcuttur, hırsızlığın, yasadışı cinsel ilişkinin ve sarhoş edici alkol kullanımının cezası; el kesme, 80 veya 100 adet kırbaç cezasıdır. Hudud uygulaması görgü tanıkları gibi ciddi delillere ihtiyaç duyulduğundan sınırlıdır²³. Buna rağmen, İran hâkimlerinin kararlarını hudud cezasına dayalı olabilmektedir. Kısas veya intikam misillemeye dayalı cezaları ifade eder. Öldürme suçları, kast ve taksirle öldürme, kasıtlı ve kasıtsız fiziksel yaralama kısas ceza olarak kabul edilmektedir. Cinayet durumunda, kurbanın ailesi tarafından maddi tazminat karşılığında intikamdan feragat edilebilir. Kanun, kısas ve hudud cezalar için cezai sorumluluk yaşı olarak erkekler için 15, kadınlar için ise 9 yıl ergenlik yaşına belirler. Cezai sorumluluk yaşı konusunda ne olursa olsun şeriat kaynaklı İran adalet sisteminde kız çocuklarına

²² Oxford İslam Araştırmaları Çevrimiçi: www.oxfordislamicstudies.com.

²³ İbid.

cinsiyet ayrımcılığı yapılmaktadır. Zira onlar erkeklerden altı yıl daha önce cezai sorumluluğa sahip olmaktadır. Örneğin, 10 yaşındaki kız ve 14 yaşındaki erkek İran çocuk yasadışı cinsel ilişki girerse, kız çocuğu ceza alabilir, erkek çocuk ise cezai sorumluluktan muaftır. Buna ek olarak, daha büyük olasılıkla çocuk ve ergen suçlular kısas ve intikam cezaları bakımından 18 yaşın altında olmaktadır. Aslında, hudud ve kısas cezalarının uygulanması çocuğun yararına açıkça çatışma içindedir.

ÇHS hükmüne göre, serbest kalma imkanı olmadan ne idam cezası ne de müebbet hapis cezası on sekiz yaşın altındaki çocuk için uygulanmayacaktır²⁴. Aynı şekilde yeni Kanuna göre, eğer Onlar suçu ve /suçun hukuki doğasını anlamakta aciz olurlar ya da kendi aklı ve zihinsel olgunluğundan bir şüphe duyulursa, 18 yaşın altındaki bireyler hudud ve kısas cezalarından muaf olabilir²⁵. Bu söz konusu koşullar hudud ve kısasla sınırlı değildir, bu tartışılabilir. Bu her türlü suçlara uygulanabilir. Delilik ve zihinsel engellilik, çocuklar veya yetişkinler olsun tüm bireylerin cezai sorumluluklarını engelleyen durumlardır. Ceza sistemi içerisinde ıslah ve iyileştirme tedavilerine destek ve vurgu sağlanarak, reformla Kanun Ta'zir suçlarında çocukların cezalandırılmasını önlemek istiyor. Ancak, önlemler ne ölçüde hudud ve kısas suçları için geçerli olacaktır, belirsizliğini koruyor. Ceza sorumluluğu için yasadaki aynı suçlarla iki farklı sorumluluk yaşı da öngörüldüğü için belirsizlik daha da belirginleşiyor. Bildiğim kadarıyla ölüm cezası ve kırbaç dâhil olmak üzere ağır cezalar İran ceza sistemi var ve cinsiyete dayalı ayrımcılık kız çocuğu için de geçerlidir, mevcut cezai sorumluluk yaşı değiştirilmelidir.

İran Ulusal Hukuk yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi Statüsü

ÇHS'ye taraf bir devlet olarak İran²⁶, ulusal hukuk sistemi içinde Sözleşmenin gerçekleştirilmesini sağlamak zorundadır. İran Medeni Kanunu kapsamında İran Anayasası ile uyumlu uluslararası anlaşmalar ulusal kanun hükmündedir²⁷. Bu konuda, Antlaşmalar Hukuku Hakkın-

²⁴ ÇHS madde 37 (a): "Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz. Serbest imkânı olmadan ne idam cezası ne de ömür boyu hapis cezası On sekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçun cezası olarak verilemez."

²⁵ Yeni Kanun madde 90, ayrıca 217. maddeye de bakılabilir.

²⁶ Bakınız Dipnot 9.

²⁷ İran Medeni Kanunu madde 9: "İran Hükümeti ve diğer devlet arasında imzalanan Antlaşma hükümleri, Anayasa ve Kanun uyarınca, kanun hükmündedir."

da Viyana Sözleşmesi (VCLT) devletleri “ bir taraf devlet, kendi ulusal mevzuatındaki başarısızlığını gidermek için diğer devlete başvuramayacaktır.” Hükmünü kabul etmişlerdir. Ayrıca, Komiteye göre eğer yürürlükteki kanun Sözleşmeye aykırı ise Sözleşme hükümleri iç hukuka dâhil edilmelidir, fakat bu medeni ve ceza kanunu hükümleri için geçerli değildir²⁸. Bu yüzden, ulusal hukuk ve uluslararası anlaşmalar arasındaki çatışmada ikincisi geçerli olacaktır²⁹. Yukarıda belirtilen gerçeklere rağmen, İran İslam hukuku ile ÇHS hükümleri arasında uyumsuzluk bulunmakta, buna karşı genel bir çekince yolu seçilmiştir. Önceden de belirtildiği gibi, İslam hukuku çok sık yorumlanmakta ve uygulama yaygın olarak değişmektedir. Kesin yorum yoktur. Bu genel çekince gerçekten Sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak İran’ın sorumluluğu kısıtlamaktadır. İran’ın çekincesi ÇHS metin ve ruhuna uygun olup olmadığı, anlaşmalarda hukuk ilkelerinin dikkate alınmasını gerektiren bir durumdur. VCLT açıkça antlaşmanın amaç ve hedefleriyle uyumlu bir çekincenin yapılması gerektiğini öngörmektedir. Şeriat kapsamı belirsiz olduğu için, bu sözleşme hükümleri ne ölçüde uygulanabilecek, İran ne ölçüde bunu taahhüt edebilecek bu belirsizdir. Ama en azından İran tarafından yapılan çekincenin ÇHS’nin hedeflerine karşı olduğu açıktır. Bu uyumluluk durumu başarısız olduğu için 10’dan fazla taraf devlet tarafından itiraz edilmiştir³⁰. Bu uluslararası hukuk ilkesine göre taraf devletin iyi niyetle itiraza yükümlü olması dikkat çekicidir³¹. Anlaşılan, uluslararası hukuk hükümleri ve ÇHS ışığında İran tarafından yapılan çekince geçerli değildir. Bununla birlikte, son zamanlarda Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi için ÇHS Millet Meclisi kurulmuştur. Ta'zir suçlar için yürütme kaldırılması ve izleme mekanizması kurulması da dâhil olmak üzere olumlu değişikliklere rağmen, İran hükümeti henüz ulusal hukuk sistemine ÇHS hükümlerini uygulamak için gerekli adımları atmamıştır.

²⁸ Genel Yorum No 5: Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmasında genel önlemler (madde 4,42,44, fıkra 6), 34. Çocuk oturumu Kasım 2003 Hakları Komitesi.

²⁹ Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi, madde 27.

³⁰ İran’ın çekincesi bakımından taraf devletlerin itiraz listesi için bakınız: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec.

³¹ Anthony Aust, Uluslararası Hukuk El Kitabı, London School of Economics ve Kendall Freeman Avukatlar, Cambridge University Press, 2005, p. 74.

Sonuç

Bu çalışma girişimimiz neyi gösteriyor? Yeni reformla birlikte İran çocuk adalet sistemi ele alınarak bu çalışmada çocuğun cezai sorumluluk yaşının onun yüksek yararı genel ilkesine uygun olup olmadığını göstermeyi amaçlamaktadır. Daha önce belirtildiği gibi, uluslararası belgelerde de şeriatla da cezai sorumluluk yaşı kesin olarak belirlenmemiştir. Ayrıca, uluslararası belgelerde de şeriatla da çocuğun cezai sorumluluk yaşının fiziksel ve zihinsel gelişimle bağlantılı olduğu vurgulanır. Bu soruna rağmen, İran ergenlik yaşına belirlemiş, İslam hukukuna dayanan yoruma göre bazı suçlarda cezai sorumluluk yaşı kadınlar için 9, erkekler için 15 yaşır. Çoğu ülkelerin hukuk sistemlerinde cezai sorumluluk yaşı ortalama 14 olduğu iddia edilebilir. Neden aynı kural İran çocuk adalet sistemi tarafından benimsenmemiştir? Ayrı çocuk adalet sisteminin temel nedeni çocuklara farklı bir tedbir gerekliliği iken, daha düşük yaşta olan bir çocuğa daha ağır cezalar uygulanmamalıdır. Çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocuk suçlular ile ilgili iyileştirme hedefleri ile intikam hedeflerin değiştirilmesi anlamına gelir. Burada en etkin yol olarak çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilmeli³², Kanunun yürürlüğe girmesi ile İslam hukuku yeniden yorumlanmalı ve çocuğun cezai sorumluluk yaşının yeniden düşünülmesi gerekmektedir³³.

Bibliography

Jean Zermatten, *The best Interest of the Child, Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report, Institut International des Droits de l'Enfant, 2010.

Willie McCarney, *The Principle of Child-Friendly Justice*, Paper presented at the conference on "The Protection of Children in European Justice Systems" organized by the Council of Europe, Spain 2009.

Training Workshop Summary; Criminal Law and the Rights of the Child, British Institute of International and Comparative Law, 2010.

Richard E. Jones, Kristen H. Lopez, "Human Reproductive Biology", Elsevier 3rd edition, 2006.

³² Bakınız dipnot 7.

³³ Çocuk Hakları Sözleşmesi Devletlerinin Uygulama El Kitabı: " çocuklarla ilgili yasaların konmasında çocuğun yüksek menfaati ilk plandadır ve çocuklar özel olarak korunurlar." UNICEF, 3rd 2007.

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3rd edition UNICEF, 2007.

Neal Haze, "Cross-national comparison of youth justice", The University of Salford, 2008.

Anthony Aust, The Handbook of International Law, London School of Economics and Kendall Freeman Solicitors, Cambridge University Press, 2005.

Hassan Ruhani, Hossein Mehrpor, "Age of Capability and legal responsibility in Islamic Fiqh and Legal System of Islamic Republic of Iran", 2012.

Mohammad H. Nayyeri, "Criminal responsibility of children in the Islamic Republic of Iran's New Penal Code", Iran Human Rights Documentation Center, Legal Commentary, Feb 2012.

R. Nordin, S. Mousavi et al, "The Minimum Age of Criminal Responsibility of Children in International and Iranian Law; Comparative Study, Medwell Journal, 2012.

List of statutes/International instruments/Soft law texts

The Iranian Constitution Law

The Islamic Penal Code of Iran (New reformed Code)

The Civil Code of Iran

The UN Convention on the rights of the Child

The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile

Justice/The Beijing Rules

The Vienna Convention on the Law of Treaties

UNHRC Guidelines on determining the Best Interests of the Child

The Committee on the rights of the Child, General Comments No.5 (2003)/ No.10

(2007)/ No.14 (2013)

The Intervention of the U.S. Supreme Court into the States' Administration of Their Juvenile Justice System

Stephen C. THAMAN* and Alexandria BURNS^o

The juvenile justice system in the United States began to evolve away from the English common law system in the nineteenth century due to the change in the treatment of juveniles. Between the early nineteenth century and the end of the civil war, many juvenile institutions were created and the distinction between children and adults were formulated. Following the Civil War, a new outlook on juveniles emerged between the late nineteenth century and early twentieth century. The first juvenile court was created in Illinois by the legislature in 1899. One of the first juvenile judges, Judge Julian Mack, stated:

“The child who must be brought into court should, of course, be made to know that he is face to face with the power of the state, but he should at the same time, and more emphatically, be made to feel that he is the object of its care and solicitude. The ordinary trappings of the courtroom are out of place in such hearings. The judge on a bench, looking down upon the boy standing at the bar, can never evoke a proper sympathetic spirit. Seated at a desk, with the child at his side, where he can on occasion put his arm around his shoulder and draw the lad to him, the judge, while losing none of his judicial dignity, will gain immensely in the effectiveness of his work.”¹

This intervention by an institution in child welfare was seen as the “child-saving” movement.² The initial position of most U.S. law regarding juveniles is the belief that children are fundamentally different than

* Professor of Law, Saint Louis University School of Law.

^o J.D. Candidate, Saint Louis University School of Law.

¹ Julian Mack, “The Juvenile Court,” *Harvard Law Review*, Vol. 23 (1909), 120

² ABA Division for Public Education, *Dialogue on Youth and Justice*

adults, and more so, are fully dependent on their parents and the state.³ Recently however, there is a shift in U.S. law that places many adolescents on the same level as adults.

The United States has had a constant struggle within society and its judicial system to determine the role of children and to balance the responsibility between children, parents, and the state. In 1966, the United States Supreme Court addressed a juvenile case out of the District Columbia regarding sixteen year old Morris Kent who was accused of robbery and rape. The key concern of the case regarded the police and juvenile court authorities' procedure and process once a juvenile was apprehended.⁴ Kent was on probation from a previous incident and was apprehended based upon fingerprints found at the crime scene.⁵ Kent's counsel moved to gain access to the Social Service file which included all of the juvenile's previous probation information and would be made available to the Juvenile Court judge who would determine whether to retain or waive jurisdiction.⁶ The judge did not rule on the motion or hold a hearing but instead entered an order of waiver, without explanation, for the juvenile to be tried under the regular adult procedure of the U.S. District Court.⁷ The Supreme Court held that "...the Juvenile Court should have considerable latitude within which to determine whether it should retain jurisdiction over a child....But this latitude is not complete."⁸ The Court held that a juvenile offender had some procedural due process rights in judicial waiver hearings to transfer his case to criminal court.⁹ Further, court records must be made available to those who had a legitimate interest in the protection of the child.

Soon after, in 1967, the Supreme Court decided *In re Gault*, which was to become its most important general statement of the rights of children in juvenile court proceedings.¹⁰ It involved a fifteen year old resident of Arizona who made an indecent phone call to a neighbor and was

³ *In re Gault*, 387 U.S. 1, 15-17 (1967)

⁴ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 543 (1966)

⁵ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 544

⁶ *Id.* at 546.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.* at 552-53

⁹ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966)

¹⁰ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967)

then processed in a very informal juvenile court proceeding.¹¹ The juvenile was eventually brought back to court for a hearing in which the complainant was not present, the report made by the probation officer regarding the accusation was not provided to the accused or his parents, and the charges were never made available to the juvenile or his parents.¹² The Supreme Court held that basic procedural due process rights were necessary in juvenile proceedings, such as notice of charges, a fair and impartial hearing, right to confront witnesses, right to counsel, and the privilege against self-incrimination.¹³ The Court's decision extended the protection of the Fourteenth Amendment to juveniles.

Following *In re Gault*, the Supreme Court addressed the burden of proof for juvenile proceedings in *In re Winship*.¹⁴ There, the Court held basic constitutional due process rights for juveniles were to include the right to proof beyond a reasonable doubt that the accused juvenile violated a criminal law.¹⁵

With regards to the right to trial by jury, guaranteed by the Sixth Amendment of the U.S. Constitution, the Supreme Court decided that the States themselves could resolve to what extent it would apply to juvenile proceedings. In *McKeiver v. Pennsylvania*, the court considered several juvenile appeals and found that a juvenile's rights do not include the right to a jury in juvenile courts delinquency proceedings.¹⁶ The Court found that as long as other aspects of the trial process protected the Sixth Amendment rights to confront and cross-examine witnesses, to compulsory process, etc., then a juvenile's right to a jury trial was not required.¹⁷

In its decision, the Court referenced many of the previous Supreme Court holdings regarding juvenile court rights and how jury trial was not deemed to be included therein. Moreover, the Court noted the importance of maintaining a distinct difference between the juvenile and adult court system and process.¹⁸ Although the juveniles in that case

¹¹ *Id.* at 5

¹² *Id.* at 7

¹³ *Id.* at 37-56

¹⁴ *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)

¹⁵ *Id.* at 364

¹⁶ *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528, 529.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* at 539-40.

argued that their trials were “substantially similar to a(n) [adult] criminal trial” in that they were held in cells similar to that of a prison, that procedures were similar, that rules of evidence applied, and that guilt findings carried similar stigmas as those of adult convictions, the Court disagreed.¹⁹ The Court concluded that if juveniles were given a fundamental right to a jury trial, the possibility of transforming the juvenile proceeding from an “informal protective proceeding” into a “fully adversary process” was great.²⁰

Since the decision in *McKeiver*, some states have taken action to provide a right to a jury trial for juveniles in relation to some charges. These statistics, based on findings from 2008, have barely changed since a survey in 2002.²¹

30 States and the District of Columbia provide no right to jury trial in juvenile court, whether by statute or court decision. Those states are: Alabama, Arizona, California, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, New Jersey, New York, North Carolina, North Dakota, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Washington, and Wisconsin.²²

Nine states allow jury trials as a right for juveniles: Alaska, Massachusetts, Michigan, Montana, New Mexico, Oklahoma, Texas, West Virginia, and Wyoming. Within these nine states, there are exceptions to this right. For example, in Michigan, Montana, New Mexico, and Wyoming, there is no right to a jury in probation revocation hearings. Or in Texas and Wyoming, there is no right to a jury for a hearing regarding transfer from juvenile to adult court. Some states allow jury trials in special and limited circumstances, such as those subject to sentencing in an adult correctional facility, repeat offenders, serious violent offenders, and those who appeal the juvenile court outcome.²³

¹⁹ *Id.* at 542-545

²⁰ *Id.* at 545.

²¹ See earlier NCJJ snapshot 2002.

²² Szymanski, L. (2008) **Juvenile Delinquents' Right to a Jury Trial**. *NCJJ Snapshot*, 13(2). Pittsburg, PA: National Center for Juvenile Justice.

²³ See Arkansas, Colorado, Connecticut, Idaho, Illinois, Kansas, Minnesota, New Hampshire, Ohio, Rhode Island, and Virginia.

The Supreme Court addressed juvenile due process rights again in 1984, in *Schall v. Martin*, when a juvenile appealed his detention under the New York's Family Court Act.²⁴ The Act allowed juvenile detention prior to trial if the accused was found to be a "serious risk" to "commit an act which if committed by an adult would constitute a crime" prior to the juvenile's trial date.²⁵ The juvenile in *Schall* case was detained prior to trial due to the fact that he had possessed a loaded weapon, provided a false address to the police, and was apprehended late at night, which indicated a lack of parental supervision.²⁶ The Court, quoting an earlier decision, stated the State has "a *parens patriae* interest in preserving and promoting the welfare of the child."²⁷ The Court thus concluded that such preventative detention is designed to protect the child and society and if a juvenile is determined to be a "serious risk," such pre-trial detentions are constitutional.²⁸

In most states, juveniles charged with serious felonies, such as rape, robbery or murder, may be, and usually are tried in adult court, especially if they have reached the age of 16 or 17 years. Up until 1988, 19 states had no minimum age for the imposition of the death penalty and some allowed children as young as 12 years-of-age to be tried in adult courts. In 1988, a divided Supreme Court decided that a juvenile could not be sentenced to death if he or she had committed the crime before having reached 16 years of age.²⁹ The next year, however, the Supreme Court refused to extend the restriction on death penalties to those who committed capital murder at the ages of sixteen or seventeen.³⁰ The split in voting was mainly due to a conservative wing of judges who believed that the Supreme should not look overseas at practices in industrialized democracies, where the death penalty had been rejected as a violation of human rights *per se*, preferring to look to U.S. internal practices as the guideline as to their definitions of human rights. This finally changed, however, in 2005, when the Court decided the case of *Roper v. Simmons*,

²⁴ *Schall v. Martin*, 467 U.S. 253 (1984)

²⁵ *Id.* at 255-56

²⁶ *Id.* at 258

²⁷ *Id.* at 263 quoting *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745, 766 (1982).

²⁸ *Id.* at 264. 273-74.

²⁹ *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)

³⁰ *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

in which a juvenile was convicted and sentenced to death after he turned 18 years old, for a murder he committed when he was 17 years old.³¹ The Supreme Court, in a narrow 5-4 decision, held that it would violate the 8th Amendment prohibition of cruel and unusual punishment and due process to condemn to death individuals under the age of 18 years old when they committed capital crimes.³² After Simmons' conviction, but before his case was appealed, the Supreme Court had decided in *Atkins v. Virginia*, that the Eighth and Fourteenth Amendments prohibited the execution of mentally retarded persons.³³ After this decision, Simmons again appealed, applying the reasoning from *Atkins*. The Missouri Supreme Court agreed, finding a national consensus is against execution of juveniles.³⁴ The Supreme Court affirmed this decision and ended juvenile executions within the United States.

Soon after the prohibition on executions of juveniles, the Supreme Court addressed life sentences without the possibility of parole for juveniles in non-homicide crimes. In *Graham v. Florida*,³⁵ the juvenile was on probation for an armed burglary when he was 16 years old.³⁶ He was picked up several months later as a suspect in a home invasion.³⁷ Due to this accusation, his probation officer filed with the court an affidavit asserting Graham violated his probation by possession a weapon, committing crimes, and engaging with those involved in criminal activity.³⁸ The Court found Graham violated his probation and his sentencing range was a minimum of 5 years imprisonment to a maximum of life.³⁹ The Court sentenced Graham to the maximum.⁴⁰ The Supreme Court addressed life sentences without parole in non-homicide cases, applying a similar rationale as in *Roper v. Simmons* and again found a national consensus against such sentences for juveniles.⁴¹ The Court noted however

³¹ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

³² *Id.* at 551.

³³ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

³⁴ *Roper*, 543 U.S. at 560.

³⁵ *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at 2018.

³⁸ *Id.* at 2019.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* at 2020.

⁴¹ *Id.* at 2026.

that national consensus, although given "great weight," is not in itself enough to state a sentence is cruel and unusual punishment.⁴² The Court again returned to previous decisions addressing juvenile's lesser culpability and thus a lesser need for severe punishments, as compared to adult offenders. The Court reasoned that life without parole is "the second most severe penalty permitted by law."⁴³ It found that, proportionally, due to their youth, juveniles would serve longer sentences for the same crime than would an adult. It also noted the philosophy of the juvenile justice system to rehabilitate the offender, and that this was made impossible by a sentence to life imprisonment without the possibility of parole.⁴⁴

Most recently, the Supreme Court addressed mandatory life imprisonment without parole for juvenile offenders, even those convicted of murder.⁴⁵ *Miller v. Alabama* extended the holding in *Graham* to apply to all juveniles, regardless of their crime, and found that such mandatory sentences violate the Eighth Amendment prohibition on cruel and unusual punishment even when the juvenile has been convicted of murder. The Court noted that the reasoning in *Graham* to prohibit life without possibility of parole would apply to cases of murder as well and also noted, as did the *Graham* majority, that life without possibility of parole is tantamount to the death penalty for juveniles.⁴⁶ Because the punishment was mandatory, the particular circumstances of the case and the individual would be irrelevant, regardless whether the accused was 14 years-old or 50 year-old.⁴⁷ The Court reasoned, that, by making an individual's age or youth "irrelevant to imposition of that harshest prison sentence, such a scheme poses too great a risk of disproportionate punishment."⁴⁸

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.* at 2027 quoting *Harmelin*, 501 U.S. 957 (1991)

⁴⁴ *Id.* at 2026-28.

⁴⁵ *Miller v. Alabama*, 132 S.Ct. 2455 (2012)

⁴⁶ *Id.* at 2465-66.

⁴⁷ *Id.* at 2477-48

⁴⁸ *Id.* at 2469

A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nin Federe Devletlerin Çocuk Adaleti Sistemlerinin Yönetimine Müdahalesi

Stephen C. THAMAN* ve Alexandria BURNS°

Çev.: Arş. Gör. Tuba KELEP PEKMEZ*

Amerika Birleşik Devletlerinde çocuk adalet sistemi, çocuklara gösterilen muameledeki değişime bağlı olarak, 19. yüzyılda İngiliz örf ve adet hukuku sisteminden farklı olarak gelişme göstermeye başlamıştır. On dokuzuncu yüzyılın başları ve iç savaşın sonları arasında, birçok çocuk kurumu oluşturulmuş ve çocuklar ile yetişkinler arasındaki farklılıklar kesin ve açık olarak belirtilmiştir. İç savaşı izleyen yıllarda, on dokuzuncu yüzyılın sonları ve yirminci yüzyılın başları arasında çocuklara yönelik yeni bir bakış açısı ortaya çıkmıştır. İlk çocuk mahkemesi yasa- ma organı tarafından 1899'da Illinois'de kurulmuştur. İlk çocuk hakimle- rinden Hakim Julian Mack, şöyle ifade etmektedir:

“Mahkeme önüne getirilen çocukta elbette devlet erkiyle karşı karşıya olduğu bilinci oluşturulmalıdır. Fakat bu çocuğa aynı zamanda, daha çok empati kurularak, kendisinin devletin özen ve ilgisinin öznesi olduğu hissettirilmelidir. Bu tür duruşmalarda olağan mahkeme salonla- rının tuzakları uygunsuzdur. Kürsü üstünde oturan ve parmaklık arka- sında duran çocuğa bakan bir hakim asla sempatik bir hava oluştura- maz. Bir masada oturmuş, çocuğu yanına almış, ara sıra kolunu onun omzuna atan ve ona bir delikanlı gibi davranan bir hakim, yargısal onu- runu kaybetmeden, mesleğinde son derece etkinlik kazanacaktır.”¹

* Hukuk Profesörü, Saint Louis Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

° Doktora Öğrencisi, Saint Louis Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana- bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Julian Mack, “The Juvenile Court,” *Harvard Law Review*, Vol. 23 (1909), 120.

Çocuğun refahı için bir kurum tarafından gerçekleştirilen bu müdahale “çocuğu koruyucu” bir hareket olarak görülmüştür.² A.B.D.'nin çocuklara ilişkin çok sayıda kanunun başlangıç noktası, çocukların yetişkinlerden temel olarak farklı olduğu ve bundan başka hem ebeveynlerine hem de devlete tamamen muhtaç olduklarıdır.³ Ancak son zamanlarda, A.B.D. hukukunda pek çok genci yetişkinlerle aynı seviyeye yerleştiren bir yönelme bulunmaktadır.

Birleşik Devletler, çocukların rolünü belirleme ve çocuklar ile ebeveynler ve devlet arasındaki sorumluluğu dengeleme noktasında, toplum ve yargılama sistemi içerisinde sürekli bir mücadele yaşamaktadır. 1966 yılında, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi hırsızlık ve tecavüzle suçlanan on altı yaşındaki Morris Kent'e ilişkin Columbia Bölgesinden gelen bir çocuk davasına bakmıştır. Davanın kilit ilgi noktası, çocuk bir kez yakalandığında polis ve çocuk mahkemesi yetkililerinin usulleri ve muhakemesine ilişkindi.⁴ Kent, önceki bir vakadan dolayı denetimli olarak serbest bırakılmıştı ve suç mahallinde bulunan parmak izleri nazara alınarak yakalanmıştır.⁵ Kent'in müdafii, çocuğun tüm önceki denetimli serbestlik bilgilerini içeren Sosyal Hizmetler dosyasına ulaşım elde etmek ve bunu davayı düşürmeye veya devam etmeye karar verebilecek Çocuk Mahkemesi hakimine sunabilmek için talepte bulunmuştur.⁶ Hakim, bu talep hakkında karar vermemiş ya da bir duruşma düzenlemiş ama bunun yerine bir düşme kararı düzenleyerek gerekçesiz olarak çocuğun A.B.D. Bölge Mahkemesinin olağan yetişkin muhakeme usulüne göre yargılanmasına karar vermiştir.⁷ Yüksek Mahkeme bunu şöyle belirtmiştir: “Çocuk Mahkemesi bir çocuk hakkındaki yargılamayı sürdürüp sürdürmemekle ilgili olarak dikkate değer bir hoşgörüyü sahip olmalıdır... Ama bu hoşgörü eksiksiz değildir.”⁸ Mahkeme, çocuk sanığın davasını ceza mahkemesine taşımak için feragat yargulamalarında muhakemesel bazı hakları olduğunu belirtmektedir.⁹ Dahası, mahkeme

² ABA Division for Public Education, Dialogue on Youth and Justice

³ *In re Gault*, 387 U.S. 1, 15-17 (1967)

⁴ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 543 (1966)

⁵ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541, 544

⁶ *Id.* at 546.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.* at 552-53

⁹ *Kent v. United States*, 383 U.S. 541 (1966)

kayıtları çocuğun korunması üzerinde meşru ilgisi olanlara ulaşılabilir kılınmalıdır.

Bir müddet sonra, Yüksek Mahkeme 1967'de çocukların çocuk mahkemelerinde yargılanmalardaki haklarını genel olarak ortaya koyan en önemli beyan haline gelen *In re Gault* davasındaki kararını verdi.¹⁰ Bu davada bir komşusuna gayriahlaki bir telefon açan ve daha sonra son derece gayri resmi bir çocuk mahkemesi yargılamasına tabi tutulan Arizonalı on beş yaşındaki bir çocuk vardır.¹¹ Çocuk nihayetinde şikayetçinin hazır bulunmadığı, denetimli serbestlik memuru tarafından şüpheli veya onun ebeveynleri için bir davanın gerekli olmadığına ilişkin hazırlanan rapor ve yapılan suçlamadan çocuk ya da ebeveynlerinin haberi olmadığı bir duruşma için mahkemeye geri getirilmiştir.¹² Yüksek Mahkeme, suçlamadan haberdar olma, adil ve tarafsız bir yargılama, tanık gösterebilme, savunma ve kendi kendini suçlamamak ayrıcalığı gibi temel muhakeme haklarının çocuk yargılamalarında mutlaka gerektiğini belirtmiştir.¹³ Mahkemenin kararı On dördüncü Ek'in korumasını çocuklar bakımından daha da genişletmiştir.

In re Gault'dan sonra Yüksek Mahkeme *In re Winship*'te çocuk yargılamalarında ispat külfetine değinmiştir.¹⁴ Burada, Mahkeme çocukların temel anayasal muhakeme haklarının, şüpheli çocuğun bir ceza hükmünü ihlal ettiğinin makul şüphenin ötesinde kanıtlanması hakkını içerdiğini belirtmiştir.¹⁵

A.B.D. Anayasasının Altıncı Eki ile güvence altına alınan Jürili mahkemede yargılanma hakkı ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme, Eyaletlerin bu hakkın çocuk yargılamalarında ne kapsamda uygulanacağını kendilerinin çözebileceğine karar vermiştir. *McKeiver v. Pennsylvania* davasında mahkeme bir çok çocuğun temyizini göz önüne almış ve çocuk mahkemelerindeki ceza yargılamalarında çocuğun haklarının jürili mahkemede yargılanma hakkını içermediğini ortaya koymuştur.¹⁶ Mahkeme, yargılama sürecinin tanık gösterebilme, tanıkları çapraz sorguya tabi tutma, zorunlu

¹⁰ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967)

¹¹ *Id.* at 5

¹² *Id.* at 7

¹³ *Id.* at 37-56

¹⁴ *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)

¹⁵ *Id.* at 364

¹⁶ *McKeiver v. Pennsylvania*, 403 U.S. 528, 529.

usuller gibi Altıncı Ek'te tanınan hakları koruduğu sürece çocuğun jürili mahkemede yargılanma hakkını gerektirmediğini fark etmiştir.¹⁷

Mahkeme, kararında çocuk mahkemesindeki haklar ve jürili yargılama hakkının bunlara dahil edilmesine gerek olmadığına dair geçmiş bir çok Yüksek Mahkeme kararına atıfta bulunmuştur. Dahası Mahkeme çocuk ve yetişkin mahkemelerinin sistem ve usulü arasındaki ayırt edici farklılığın sürdürülmesinin önemini not etmektedir.¹⁸ Bu davadaki çocuklar kendi yargılamalarının hapisanedekilere benzeyen hücrelerde tutulma, yetişkinlere benzer muhakeme usullerinin uygulanması, uygulanan delil kuralları ve suçta ortaya çıkarma araçlarının yetişkin suçlularındakine benzer bir yöntem ortaya koyması bakımlarından “temel olarak bir [yetişkin] ceza yargılaması ile benzer olduğunu” öne sürseler de, Mahkeme aksi görüşte olmuştur.¹⁹ Mahkeme eğer çocuklara bir temel hak olarak jürili yargılama hakkı tanınırsa, çocuk yargılamasının “gayri resmi koruyucu muhakeme”den “tam bir hasım muhakemesi”ne dönüştürülmesi ihtimalinin son derece yüksek olacağı sonucuna varmıştır.²⁰

McKeiver kararından beri bazı eyaletler bazı suçlarla ilgili olarak çocuklar içinde jüri yargılamasının sağlanması için harekete geçmiştir. Buna ilişkin 2008 verileri temelindeki istatistikler 2002'deki bir araştırmadan beri çok az değişmiştir.²¹

30 Eyalet ve Columbia Bölgesi çocuk mahkemesinde jüri yargılamasını kanuni ya da içtihadi olarak sağlamamaktadır. Bu eyaletler şunlardır: Alabama, Arizona, Kaliforniya, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, New Jersey, New York, Kuzey Karolina, Kuzey Dakota, Oregon, Pennsylvania, Güney Karolina, Güney Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Washington ve Wisconsin.²²

9 eyalette, jürili yargılama çocuk için bir hak olarak tanınmaktadır: Alaska, Massachusetts, Michigan, Montana, New Mexico, Oklahoma, Texas,

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* at 539-40.

¹⁹ *Id.* at 542-545

²⁰ *Id.* at 545.

²¹ See earlier NCJJ snapshot 2002.

²² Szymanski, L. (2008) **Juvenile Delinquents' Right to a Jury Trial**. *NCJJ Snapshot*, 13(2). Pittsburg, PA: National Center for Juvenile Justice.

Batı Virginia ve Wyoming. Bu dokuz eyalette jüri hakkına ilişkin istisnalar mevcuttur. Örneğin, Michigan, Montana, New Mexico ve Wyoming eyaletlerinde, denetimli serbestliğin geri alınması duruşmasında jüri hakkı tanınmamıştır. Teksas ve Wyoming eyaletlerinde, çocuğun yetişkin mahkemelerine gönderilmesi ile ilgili duruşmalarda jüri hakkı mevcut değildir. Bazı eyaletler jüri yargılamasına özel ve sınırlı durumlarda, örneğin, yetişkin ıslah tesislerine mahkum edilmiş, mükerrer suçlu, ağır suçlu ve çocuk mahkemesinin kararını temyiz eden kişiler gibi, izin vermektedir.²³

Yüksek Mahkeme, 1984 yılında, *Schall v. Martin* davasında, bir çocuğun New York Aile Mahkemeleri Kanunu kapsamında tutuklanmasına itiraz ettiğinde, çocuğun davanın kanunlarca belirtilen esaslara uygun olarak yürütülmesi hakkını ele almıştır.²⁴ Bu kanun, çocuğun "bir yetişkin tarafından işlenseydi suç oluşturacak bir fiil işlemesine" ilişkin "ciddi risk" taşıması halinde, yargılanmasından önce tutuklanmasına izin vermektedir.²⁵ *Schall* davasında çocuk, yüklü bir silah elde etme, polise yanlış bir adres göstermekten dolayı -ki bu ailesel gözetim eksikliğine etmektedir- davadan önce tutuklanmıştır. Burada çocuk gece geç saatte yakalanmıştır ki bu durum anne ve babanın gözetim eksikliğini göstermektedir.²⁶ Mahkeme önceki tarihli bir kararından alıntı yaparak, devletin "çocuğun refahının korunması ve teşvik edilmesinde vatani menfaatinin bulunduğunu" belirtmiştir.²⁷ Mahkeme bu yüzden bu tür önleyici tutuklamaların çocuğu ve toplumu koruyucu şekilde belirlenmesi ve çocuğun ciddi risk teşkil edeceği belirlenmiş ise bu tür dava öncesi tutuklamaların anayasaya uygun olduğu sonucuna varmıştır.²⁸

Birçok eyalette, soygunculuk, cinayet veya tecavüz gibi ciddi suçlarla suçlanan çocuklar, özellikle 16 veya 17 yaşını bitirmişse, büyük ihtimalle ve genellikle yetişkin mahkemelerinde yargılanmaktadır. 1988 yılına kadar, 19 eyalette ölüm cezasına hükmedilmesi hususunda herhangi bir yaş sınırlaması olmadığı gibi, bazı eyaletler 12 yaşında çocukların yetişkin mahkemelerinde yargılanmasına izin verdiği gö-

²³ See Arkansas, Colorado, Connecticut, Idaho, Illinois, Kansas, Minnesota, New Hampshire, Ohio, Rhode Island, and Virginia.

²⁴ *Schall v. Martin*, 467 U.S. 253 (1984)

²⁵ *Id.* at 255-56

²⁶ *Id.* at 258

²⁷ *Id.* at 263 quoting *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745, 766 (1982).

²⁸ *Id.* at 264. 273-74.

rılmektedir. 1988 yılında görüş birliğinde olmayarak Yüksek Mahkeme, 16 yaşından önce suç işlemiş çocukların ölüm cezasına mahkum edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁹ Fakat bir sonraki yıl Yüksek Mahkeme, 16 veya 17 yaşında öldürme suçunu işlemiş çocuklara ölüm cezası verilmesi hususundaki kısıtlamaları reddetmiştir.³⁰ Oylamadaki başlıca farklılık, Yüksek Mahkeme'nin ölüm cezasını insan hakları ihlali olarak değerlendiren, endüstriyelmiş demokrasilerde yer alan deniş aşırı ülkelerin uygulamalarına bakmaması gerektiğine ve Amerika'nın insan hakları tanımıyla ilgili prensiplerine ilişkin uygulamalarını tercih etmesi gerektiğine inanan muhafazakar hakimlerden kaynaklanmıştır. En sonunda bu durum 2005 yılında, mahkemenin, *Roper v. Simmons* davasında, 17 yaşındayken işlediği cinayet nedeniyle 18 yaşına girdiğinde ölüm cezasına mahkum edilmesine karar verdiğinde değişmiştir.³¹ Yüksek Mahkeme, dörde karşılık beş oyla, bunun Sekizinci Ek'in 18 yaşın altındayken insan öldürme suçu işleyenlere karşı zalimane ve uygunsuz ceza yasağı ile bu kişilerin ölüm cezasına mahkum edilmesi yasağını ihlal edeceğini belirtmiştir.³² Simmon'un mahkumiyetinden sonra fakat hüküm temyiz edilmeden önce, Yüksek Mahkeme *Atkins v. Virginia* davasında Sekizinci ve On dördüncü Eklerin zihinsel gelişimi eksik olan kişiler hakkındaki ölüm cezası infazlarını yasakladığına karar vermiştir.³³ Bu karardan sonra *Simmons Atkins*'te yer alan gerekçeyi uygulayarak tekrar temyize gitmiştir. Missouri Yüksek Mahkemesi ulusal görüş birliğinin çocuklar hakkındaki ölüm cezalarının infazına karşı olduğu yönündeki çıkarıma katılmıştır.³⁴ Yüksek Mahkeme bu kararı onaylamış ve Amerika Birleşik Devletleri'nde çocuklar hakkındaki ölüm cezalarının infazı sona ermiştir.

Çocuklar hakkındaki ölüm cezalarının infazının yasaklanmasından bir süre sonra, Yüksek Mahkeme öldürme dışındaki suçlar bakımından koşullu salıverilme ihtimali olmaksızın verilen ömür boyu hapis cezalarını ele almıştır. *Graham v. Florida*³⁵ davasında çocuk 16 yaşındayken bir silahlı

²⁹ *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)

³⁰ *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).

³¹ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

³² *Id.* at 551.

³³ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

³⁴ *Roper*, 543 U.S. at 560.

³⁵ *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

bir soygundan dolayı denetimli olarak serbest bırakılmıştı.³⁶ Çocuk bir kaç ay sonra bir ev baskınında şüpheli olarak ele geçirilmiştir.³⁷ Yöneltilen suçlamaya göre denetimli serbestlik memuru mahkemeye Graham'ın denetimli serbestlik şartlarını silah taşımak, suç işlemek ve suça iştirak etmekle ihlal ettiğini bildiren bir beyan sunmuştur.³⁸ Mahkeme, Graham'ın denetimli serbestliği ihlal ettiğine ve cezalandırma aralığının 5 yıllık süreli hapisten ömür boyu hapis cezasına kadar olduğunu belirtmiştir.³⁹ Mahkeme, Graham'ı en ağır cezaya mahkum etmiştir. Yüksek Mahkeme, koşullu salıverilmenin olmadığı öldürme suçu dışındaki ömür boyu hapis cezalarını ele almış ve *Roper v. Simmons* davasındaki benzer gerekçeleri uygulayarak yine bu tür cezaların çocuklar bakımından uygulanmasına karşı olan ulusal bir fikir birliği olduğunu saptamıştır.⁴⁰ Mahkeme yine de şunu not etmiştir ki, her ne kadar “büyük bir ağırlığı” olsa da ulusal fikir birliğinin tek başına bir cezanın zalimane veya uygunsuz olduğunu ortaya koymak için yeterli olmadığını not etmektedir.⁴¹ Mahkeme, tekrar yetişkinlerle karşılaştırıldığında çocukların daha az kusur yeteneğine sahip olduğu ve bu nedenle ağır cezalara çarptırılmalarına daha az gerek olduğuna işaret eden önceki kararlarına dönmüştür. Mahkeme koşullu salıverilme olmaksızın verilen ömür boyu hapis cezalarının “kanunen tanınmış ikinci en ağır ceza” olduğunu düşünmektedir.⁴² Mahkeme, orantısız olarak, gençliklerine bağlı olarak, çocukların ömür boyu hapis cezalarının yetişkinlerden daha uzun süreceğini tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca çocuk adalet sistemi felsefesinin çocuğu rehabilite etmek olduğunu belirterek, bunun gerçekleşmesinin koşullu salıverilme olmaksızın verilecek bir ömür boyu hapis cezasında imkansız olacağını not etmektedir.⁴³

En yeni olarak Yüksek Mahkeme, öldürme suçundan ceza almış olsa bile çocuklar için koşullu salıverilme içermeyen zorunlu ömür boyu hapis cezasını incelemiştir.⁴⁴ *Miller v. Alabama, Graham*'daki kararları işle-

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at 2018.

³⁸ *Id.* at 2019.

³⁹ *Id.* at 2020.

⁴⁰ *Id.* at 2026.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* at 2027 quoting *Harmelin*, 501 U.S. 957 (1991)

⁴³ *Id.* at 2026-28.

⁴⁴ *Miller v. Alabama*, 132 S.Ct. 2455 (2012)

dikleri suç göz önüne alınmaksızın, tüm çocuklara uygulanabilir olarak genişletmiştir ve bu tür katı cezaların Sekizinci Ek'in zalimane ve uygun-suz cezalandırma yasağını - çocuk öldürme suçundan dolayı mahkum edilmiş olsa bile- ihlal ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme *Graham* 'da yer alan koşullu salıverilme olmaksızın ömür boyu hapis cezası öngörülmesini yasaklayan gerekçesinin öldürme suçlarına ilişkin davalarda da uygulanabilir olduğunu ve ayrıca *Graham* davasında çoğunluğun belirttiği gibi, koşullu salıverilme olmaksızın ömür boyu hapis cezasının çocuklar için ölüm cezası ile eşdeğer olduğunu not etmiştir.⁴⁵ Ceza zorunlu olduğu için, şüphelinin 14 ya da 50 yaşında olduğuna bakmaksızın davanın ve bireylerin belli özellikleri konu dışında bırakılabilir.⁴⁶ Mahkeme, bir bireyin yaşını ya da genç oluşunu ona "en ağır hapis cezasını uygularken konu dışında bırakmanın orantısız cezalandırma bakımından büyük bir risk ortaya çıkaracağını" belirtmiştir.⁴⁷

⁴⁵ *Id.* at 2465-66.

⁴⁶ *Id.* at 2477-48

⁴⁷ *Id.* at 2469

Juvenile Criminal Law and Justice in Germany - Accounting for Trends in the German Juvenile Criminal Justice System -

Hans-Jörg ALBRECHT*

Summary

Juvenile criminal policy in Germany underwent some important changes in the last century. These changes may be described in terms of a shift towards decarceration and community-based as well as intermediate sanctions, a move away from formal juvenile court proceedings to diversion, non-prosecution, restitution and victim-offender-mediation and from adjudicating young adults (18 to 20 years old) under adult criminal law placing them under the regime of the Youth Court Law. However, most of these changes are rooted in the beginning of the 20th century and in its second half. They are part of an international movement and contribute to the formation of international standards and norms which emerged in the second half of the 20th century within the framework of the Council of Europe and the United Nations. The last 15 years in contrast have seen juvenile penal reforms which have been triggered by concerns for victims of crime and for public security. Increases in juvenile crime rates in the 1990s and broad media coverage of youth violence and the chronic juvenile offender have fueled political debates on lowering the age of criminal responsibility, subjecting young adults again to adult criminal law and to provide for more punitive responses to juvenile career offenders and serious juvenile crime. Particular concern has been raised with respect to young immigrants, extremist violence and radicalization. With some exceptions, however, proposals to harden the penal approach to juvenile offenders proved to be not successful in attracting support in legal professions and in parliaments. German juvenile justice practices tend to be stable and display a strong

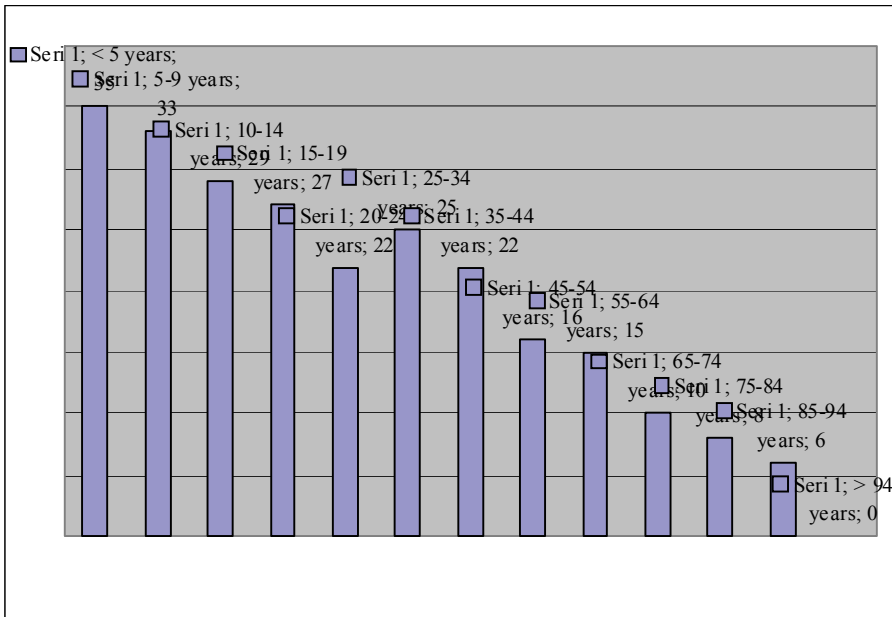
* Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law Freiburg

preference for diversion and community sanctions. A sustained decline of youth crime can be observed since the end of the beginning of the 2010s. The causes of the decline have not been explored yet.

1. Children, Children’s Rights and Child Policies in Germany

Germany is - as are many industrialized countries - an ageing society. The proportion of children at the population at large is getting smaller. In the year 1950, 28% of the population at large fell into the category of children (under the age of 18). In 2009, the proportion has decreased to 16% (Statistisches Bundesamt 2012, 42). While the age pyramid today is in the process of being reversed in the German (autochthon) population, immigrants display (still) another pattern. The proportion of young people (under 21 years) at the nonimmigrant population is 16%, however, their share at the immigrant population is almost double of that in the autochthon population. It stands now at 29% (Statistisches Bundesamt 2011, 64) and displays a strong positive linear relationship with decreasing age. In the age bracket of 5 years and less immigrants’ share amounts to 35%.

Graph 1: Share of Immigrants at Age Groups (%)



Source: Statistisches Bundesamt (2011): Bevölkerung mit Immigrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2010. Wiesbaden

While children's rights are not explicitly mentioned in the German (Federal) Basic Law (German constitution), though Art. 6 Basic Law contains the right of children to be brought up in their family, almost all of the constitutions of the states have endorsed, although differently, children's rights (Lundy et al. 2012, pp. 42). Germany has ratified the Convention on the Rights of the Child and has in 2011 withdrawn a reservation on the interpretation of the Child Convention which applies since then unconditionally in Germany. All basic principles enshrined in the Child Convention (Art. 37, 40) are implemented through the German juvenile criminal justice system. Germany then is as a member country of the European Union and thus is bound by the EU Aquis on the Rights of the Child (European Commission 2013). International human rights standards as expressed in hard and soft law of the United Nations as well as soft law of the Council of Europe addressing children should be considered by the courts in the interpretation of national law (for a summary of such human rights standards applicable in Germany see Höynck/Neubacher/Schüler-Springorum 2001; Neubacher 2009). The Federal Constitutional Court held in a 2006 decision that the Parliament when drafting national juvenile prison law has to take into account standards established by international hard and soft law (BVerfG (Federal Constitutional Court), 2 BvR 1673/04 as of May 31, 2006, No. 63).

The national laws applicable to children create a dense web of protection, provide for various rights of children and parents (but also duties) and place emphasis – as requested by the Child Convention - on the best interests of the child. Rights of the child are in particular regulated by the Child Welfare Law (Kinder- und Jugendhilfegesetz) which defines obligations of youth welfare administration in case parents are not able (or not willing) to provide for adequate education of a child. Corporal punishment has been statutorily prohibited and thus ruled out as a legitimate means of education. The latest law reform addressing children has created a mechanism which shall initiate protective measures if a child is at risk of neglect or abuse (Grundmann/Lehmann 2012). The reform followed some cases of neglect with lethal consequences for children and establishes an early warning system. On the basis of uniform standards all serious signs of neglect and abuse must be investigated and followed up by welfare authorities in order to allow a valid assessment of risk for a child. The follow up and its results have to be documented and entered into an information system which accounts since 2012 for

such risk assessment procedures and their consequences. The 2012 statistics show that some 107.000 risk assessments have been carried out which resulted in the identification of 17.000 cases of acute neglect/abuse. However, the statistic thus says also that most of the cases subject to risk assessment were false positives resulting in a waste of public resources and possibly adverse effects on the families placed under the scrutiny of youth welfare authorities.

While youth policies during the last decades have focused on the prevention of risks and dangers for children (in particular sexual abuse, child pornography, child trafficking, cyber bullying etc.), policy makers have placed also emphasis on youth violence and the chronic child and juvenile offender. The introduction of (retroactive) preventive detention for dangerous juvenile criminals in the year 2008 (which was declared then to be in violation of the human and basic rights by the European Court of Human Rights and the Federal Constitutional Court) demonstrates that children can at the same time be assessed to be endangered and to be dangerous. Juvenile criminal law and the course it took in Germany presents an example how questions of endangerment and dangerousness can be addressed.

2. A Short History of German Juvenile Criminal Law

The German Youth Court Law (juvenile criminal law) is a child of the 19th century as are its counterparts in other European countries and in North-America. Its emergence is linked to the spread of modernity, industrialization, urbanization and essentially also to the creation of youth/childhood as social and legal categories and concepts. Creation of these concepts has been fostered not only by religiously and otherwise motivated charities, but also by social, psychological and legal sciences. Together with these developments a new category of policy was borne, that is youth policy justified from the very beginning with protecting the young from corruptive effects assumed to be exerted by the adult world (including the adult criminal justice system).

However, it was not before the early 1920s that a long lasting debate on how to deal with delinquent young persons ended in creating special laws and special institutions designed for juvenile criminal offenders and children in need of care and supervision (Oberwittler 2000). In 1923 the Youth Court Law (*Jugendgerichtsgesetz*) entered into force in Ger-

many. The Youth Court Law signaled a profound change in dealing with young criminal offenders. It provided for a different legal framework for criminal cases committed by juveniles (14 to 17 years old). Until then juvenile offenders (12 to 17 years) fell under the jurisdiction of the adult system, although being of minor age led to mitigated penalties (Eisenberg 1995). What is remarkable, however, concerns the stability of the general approach to juvenile crime and juvenile delinquency which – although sometimes under heavy critic – up to the new millennium was guided by the general consideration that children and juveniles have to be treated differently from adult offenders and that the differences were to be founded on the idea of educating and reforming young offenders.

The Youth Court Law was the first significant result of rehabilitative thinking in modern German criminal legislation. The idea of rehabilitation was expressed by the so-called „modern school of criminal law” which was opposed to the classical doctrine of punishment and the use of punitive sanctions in favor of behavior-modifying rehabilitative measures. The leading figure of the „modern school of criminal law”, Franz von Liszt, put it – as part of a crime control program called the “Marburger Programm - this way: „If a juvenile commits a criminal offence and we let him get away with it, then the risk of relapse in crime is lower than the risk we face after having him punished” (von Liszt 1905, p. 346). He concluded that this would demonstrate the dramatic failure of any punitive responses to crime if prevention of crime and safety of society were primary goals to be pursued by the criminal justice system. This part of the program turned out to become a “classic” crime policy text. It is probably the most widely cited phrase in the field of criminal policy throughout the last one hundred years. This sentence in fact never lost its popularity and became a powerful symbol not only for a socio-liberal, welfare oriented approach to problems of youth and to youth crime but to crime problems in general. It is here, where the idea was borne that juvenile criminal policy was paving the way for crime policy in general. The empirical basis for a rehabilitative approach to juvenile crime certainly was back then as weak as it is still today. However, the approach taken fitted well into a society where the pursuit of rationality and evidence based policies was increasingly appreciated and where social welfare was in the process of becoming a basic task and obligation of the state.

The development of the „modern school of criminal law” in parts coincided with the emergence of the Youth Court Movement (a sister

movement to the "Child Saving" charitable organizations of North-America and Great Britain). The Youth Court Movement also stressed the import of rehabilitating juvenile offenders, of diverting young offenders from the adult criminal justice system and to build up specialized professional social and criminal justice services for young offenders. In addition the Youth Court Movement pointed to the need for a completely different system of justice for juvenile offenders, which should be conceived as a system of education. The Youth Court Movement relied heavily on the thinking of the North American "Child-Saver" movement as well as on North American experiences with juvenile courts. The rapid transformation into an industrialized society and the emergence of the modern metropolis in the 19th century led to the assumption that under the conditions of modernity youth problems were primarily caused by families deprived of the economic and social means to raise children to law abiding citizens and to exert proper control over the young. A particular target of youth protection movements and ultimately by youth laws at the entrance of the 20th century were the children of the labor classes and especially from the "Lumpenproletariat" (labeled as dangerous classes in the 19th century; Voss 1986; Fritsch 1999). The Youth Court Movement insofar was also part of a general political movement headed towards creation of a welfare state, a comprehensive system of social security and a new balance between labor unions and entrepreneurs.

One year before the enactment of the Youth Court Law, another youth law, namely the Youth Welfare Law (*Jugendwohlfahrtsgesetz*, 1922), became effective. The Youth Welfare Law was aimed at youth (under the age of civil responsibility, which then commenced at the age of 21 (today 18) in need of care and education. The development of German youth laws has been based on those fundamental beliefs that have characterized the emergence of youth laws in virtually all Western juvenile justice systems (Empey 1982; Klein 1984). These basic beliefs concern that juveniles are different from adults in terms of psychological and physiological properties as well as the existence of a particular social status creating particular sources of stress and conflicts during a limited developmental period between childhood and adulthood. A belief prevailed that juvenile criminal behavior indicates failure of the family in educating the child and thus the need for state intervention and state fostered upbringing.

Juvenile criminal law and juvenile welfare law in Germany are part of a two track approach to youth problems by separating the juvenile

criminal offender from otherwise endangered children and juveniles. Although both of these approaches were based upon the idea that the failure of parents in raising their offspring and in providing adequate education should have the consequence of public education, organized either by youth departments or (in case of juvenile criminal behavior) by the juvenile criminal court, the basic difference lies in the input requirements. Admission to the criminal justice system and to the juvenile criminal court requires indictment of a criminal offence by the youth public prosecutor. Public prosecution services represent the gate keeper also to the juvenile criminal justice system. Admission to the juvenile welfare system requires a diagnosis of need for care and education of a child or a juvenile with no minimum age requirements. However, juvenile welfare law does not extend beyond the age of civil responsibility (18 years) while juvenile criminal law extends to young adults (aged 18 to 20 years).

3. The Course of Juvenile Criminal Law Reforms in Germany

The Youth Court Law amendments of the 20th century (see Kerner 1990) display until the beginning of the 1990s a one way reform trail with advocating and implementing the principle of education on the one hand and reducing the punitive impact of juvenile criminal justice on the other hand. However, there has been a partial set back in 1943. Under the influence of German Fascism (Kerner/Weitekamp 1984), a criminal law amendment concerning juvenile felons introduced the possibility of the transfer of juvenile offenders sixteen years and older to adult criminal courts with adult criminal penalties (including the death penalty). Furthermore, the age of criminal responsibility was lowered and set at twelve years for juveniles having committed serious crimes. This law – in force for a period of some three years - was abolished immediately after World War II as part of general cleansing of the legal system from fascist ideology. The youth court law amendment of 1953 then brought important changes in terms of the possibility to adjudicate and sentence young adults (18 to 20 years old) as juveniles and placement of juvenile offenders under probation supervision in the case of a suspended sentence of youth prison. With the Youth Court Law amendment of 1990, among other changes, the indeterminate youth prison sentence was abolished, various non-custodial sentencing options have been added, diversion and victim-offender mediation have been widened, and important restrictions on placing juveniles in pretrial detention have been introduced.

The 1923 Youth Court Law exempted children up to the age of 13 from criminal responsibility. The range of sentencing options was expanded and besides prison sentences so-called educational measures were introduced. Youth Court Law explicitly stated that sentencing the juvenile offender must pursue the goal of education and just and deserts principles as well as general deterrence have to be disregarded. Youth prison sentences were to be used only if educational measures were assessed to be not sufficient in responding to educational needs of juvenile offenders. Thus, in the first version of the Youth Court Law a standard was introduced which still today prevails: a youth prison sentence represents the ultima ratio in implementing the principle of education within the juvenile justice system and must be reserved for those juvenile criminal offenders displaying an extremely serious need for socialization and education. Youth imprisonment thus is based upon the belief that education and treatment can in fact be successfully implemented in the youth prison system. Suspension of a prison sentence and placement on probation for the first time in German criminal law history was statutorily provided in the Youth Court Law 1923, back then however, still restricted to juvenile offenders. Finally special procedural rules for processing and trying juvenile offenders were introduced restricting the principle of legality and allowing for expediency in prosecution as well as prohibiting public juvenile trials. The Youth Court Law Amendment of 1943 provided for a third category of juvenile sanctions, so called disciplinary measures among them short term detention (called "arrest") of up to 4 weeks. On the other hand short term imprisonment for juveniles was abolished completely and the minimum prison sentence was put at 3 months. Prison sentences in the Youth Court Law were re-named to youth imprisonment. However, changing names was not only a formal act but was accompanied by making youth imprisonment independent from the range of (prison) penalties as provided in criminal offence statutes of (adult) criminal law and establishing for youth prison sentences a separate and uniform minimum and maximum range (justified with the goal of education). In the Youth Court Law Amendment of 1953 suspended prison sentences were introduced and juvenile probation services were established. More important, young adults (18 to 20 years old) can now be placed under the regime of the Youth Court Law (and thus diverted from the adult criminal justice system). Finally, the minimum youth prison sentence was raised to 6 months.

The 1960s and 1970s saw a debate on whether to place juvenile criminals completely under the regime of welfare laws and welfare administration and to abolish juvenile criminal law totally. In particular the "Arbeiterwohlfahrt" (Labor Welfare, a labor union associated organization) in 1970 (Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. 1970) suggested to introduce an "extended juvenile welfare law" which would have treated juvenile criminals exclusively as juveniles in need of care and supervision and would have subject them totally to the regime of juvenile welfare law based measures, thus exempting juvenile criminal offenders completely from criminal punishment. The Ministry of Youth, Family and Health contributed also a draft "Juvenile Law" which was guided by the idea of restricting punitive sanctions to 16 and 17 years old while resorting to welfare measures in case of 14 and 15 years old criminal offenders (Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit 1973). It is obvious that throughout the history of German juvenile criminal justice the situation was never so close to abolishing juvenile criminal and replacing it by a "Youth welfare law" or a "Law for Youth in Conflicts" than in the 1970s. However, the reform dynamic which was driven by new liberal and welfare oriented policies implemented by the Social-Democratic-Liberal government (in office since 1969) faded out without leaving significant traces in the Youth Court Law. One of the reasons which ultimately caused the failure of implementing an exclusive welfare approach to juvenile crime evidently was strong resistance on the side of criminal justice professionals and the unsurmountable problem of finding a compromise (Schaffstein/Beulke 1995, p. 30). The Youth Court Law amendment of 1990 finally brought much less changes as was expected by some juvenile justice professionals and academics calling for a juvenile justice system based exclusively on welfare law. But, the amendment of 1990 brought some consolidation of the diversion, decarceration and depenalization oriented policies that had been changing juvenile court practice since the late 1970s. Furthermore, the last symbol of a purely rehabilitative (criminal) sanction was abolished: the indeterminate youth prison sentence (in practice, however, the indeterminate sentence never had played a significant (quantitative) role). The policy of decarceration was reinforced through introducing alternatives to short term juvenile detention and juvenile prison sentences in terms of Social Training Courses, Supervision and Support Orders as well as victim offender mediation (and restitution) and widening the applicability of ex-

isting alternatives such as community service. Finally, pretrial detention has been restricted in 1990 with allowing detention prior to trial in case of juvenile under the age of 16 years only if detention cannot be replaced by placing a juvenile in foster care. In order to implement this policy the juvenile court aid was entrusted the task of providing for each juvenile offender at risk of pretrial detention mandatory information as to the need of detention and the non-availability of alternatives to detention. The 1990 Youth Court Amendment certainly can be understood as continuing the implementation of a paradigm change away from prison and toward community based sanctions and social work based measures (Oberwittler 2000, p. 332), a change that had been initiated at the end of the 19th century.

It was in particular three approaches which evidently were very influential in shaping youth criminal policy and juvenile justice practice (and finally became also quite important for the adult criminal justice system, see eg. Kerner 1990):

- (1) diversion,
- (2) depenalization,
- (3) decarceration.

There exist several reasons that may explain why these approaches had been implemented so successfully in Germany from the very beginning of a separate juvenile justice system on. These reasons point to general politics, ideological concepts and professional interests working together and allowing coalitions in favor of a juvenile criminal justice system which is distinct from the adult criminal process in terms of allowing for expediency and reducing the punitive impact of the system. Finally, these approaches have been backed up and reinforced by international policies developed at the Council of Europe and within the United Nations.

(1) First, policies of diversion, depenalization and decarceration fit well into the general welfare approach (Sozialstaat) which emerged during the second half of the 19th century (the Bismarck Social Welfare Legislation being the first visible sign of this powerful movement which then dominated German (and European) policy for most of the 20th century. Then, the program of Marburg as set up by Franz v. Liszt already had pointed to the collateral damages evidently due to harsh adult criminal

penalties (back then almost exclusively prison sentences) and developed a vision of criminal processing and criminal sanctions which would come much closer to social welfare measures and give up the prison based repressive response of traditional criminal law. The F. v. Liszt idea of concentrating the prison on a small group of offenders who are in need of extensive rehabilitation programs which then should be administered during long prison sentences represented a clear call for alternatives to imprisonment for all those offenders who were not assessed to be dangerous or in need of rehabilitation. The latter should fall under the regime of alternatives to imprisonment (fines and suspended sentences as well as in case of juveniles welfare measures designed to support and educate delinquents rather than punish them). But, the v. Liszt criminal policy program lacked a convincing theory which could serve as an explanation of both: (1) the evident failure of traditional criminal law and criminal sanctions to prevent relapse into crime and (2) the alternative approach which should replace the old criminal justice system and achieve successful crime prevention. Going further we see that the emergence of social work professions and their insertion into the criminal justice system (such as probation services, juvenile and adult court aides, prison social services and various charitable organizations, NGOs, springing up during the 20th century and motivated by supporting ex-convicts, juveniles at risks etc.) created a dynamic which was headed towards strengthening the welfare approach and widening mistrust towards criminal punishment. From that, the specific conflict in interests arose which still characterizes today the relationship between criminal law professions and welfare professions in juvenile criminal justice.

(2) The 1960s saw then first a strong move against conservative policies in general with bringing social democrat and liberal parties into office and setting the stage for a change in politics away from preservation of conservative values towards a social democratic party led policy of establishing equal treatment and equal chances across social classes. This policy was headed in particular towards establishing equal opportunities in education and training for deprived youth. The policy of equal opportunities certainly corresponded to analyses which paint Western and capitalist societies as discriminating against working class youth (today also immigrant youth) and discriminating especially against them through misguided implementation of juvenile welfare and juvenile criminal law. Such reasoning fell on fertile ground in the 1970s. Ulrike Meinhof,

later one of the leading figures of the Red Army Faction, published in 1971 (Meinhof 1971) an influential book with the title "Bambule" describing improper and inhumane conditions in "Fürsorgeerziehungsheimen" (an euphemistic term for prison like foster homes for all sorts of troubled youth, children in need of care, young delinquents and young criminals). These "Fürsorgeerziehungsheime" were seen not only as a breeding ground for hardened criminals but also as a symbol of a purely repressive policy towards working class youth. In fact, critic of this type of closed foster homes (which had always been places of detention for delinquent and criminal children) lead ultimately to the almost complete abolition of closed foster homes and in 1990 to a new child welfare law which stressed the voluntary nature of all welfare services for children and juveniles and the need for restricting foster care to open homes. Moreover, in the first decade of the new millennium reports on serious abuse of children detained in closed foster homes in the 1950s and 1960s not only resulted in official recognition that young people had been treated in such homes in an inhumane and degrading manner and had been subject to various forms of abuse (Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren 2010; Bergmann 2011) but also in attempts to compensate victims of such abuse.

(3) Parallel to these general socio-political changes, in sociology of deviance and criminology labeling theory gained momentum and very rapidly developed to a leading theoretical framework endorsed particularly by juvenile criminal justice practitioners. In fact, labeling theory became the probably most influential criminological theory in the field of German criminal justice at large as it fitted well with general social welfare policies, it provided basic legitimation to a policy of equal opportunities and it was warmly received by social work practitioners in the justice and correctional systems (like for example probation workers and social workers in youth welfare departments who could now theoretically justify the always strongly claimed distance between criminal law based control on the one hand and professional support provided by social workers on the other hand. Labeling theory served also to underline the correctness of a social work based approach to juvenile criminal problems. Labeling theory thus provided ultimately a sound and convincing theoretical basis for the old program of the modern criminal law school of Franz von Liszt and its move away from imprisonment as the paradigm of criminal sentencing and criminal sanctions.

In the 1990s, criminal law reform changed its course. Several reasons account for this change.

(1) First, the crime victim moves to the center stage of criminal justice. With recognizing and emphasizing the interests of the crime victim the focus switches from the criminal offender to the criminal offence (and the impact a criminal offence had on the victim).

(2) Second, an apparent appetite for security emerges in the 1990s; in response to that politics now place emphasis on dangerousness and on effective ways to restrain dangerous criminals. Security policies in particular target violent and sexual crime. Cases of school-shootings (Bondü 2012) and extremist violence nourish public concern for security and effective preemptive approaches to dangerousness.

(3) Third, a decline in confidence in the welfare state's potential to generate crime reducing results undermines rehabilitation and education as primary goals of criminal law and punishment (Albrecht 2011).

These changes left (mostly symbolic) traces also in youth criminal law. Originally, participation of the crime victim at juvenile trials had been excluded in order to allow full and sound implementation of the goal of education. However, during the last decade and under the pressure of the victim's movement accessory prosecution by the victim (or by relatives of a murder victim) in juvenile criminal proceedings was approved by the legislator in 2006 and its range has been widened in 2009. Then, while the (adult) criminal law measure of security in the form of preventive detention (allowing for indeterminate detention in the case of an assessment of dangerousness) was explicitly excluded in the old version of the Youth Court Law, amendments in 2004 and 2008 introduced conditional and retroactive forms of preventive detention for young adults and juveniles (Kinzig 2010). Preventive detention for juveniles and young adults has been then restricted again in a law amendment as of December 5, 2012 (Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung) implementing the decisions of the European Court of Human Rights and the Federal Constitutional Court which found (retroactive) preventive detention to be in violation of the ECHR and the Federal Basic Law. However, a conditional form of preventive detention has been retained in the Youth Court Law. In 2013, a youth court law amendment raised the maximum prison sentence in case of murder and particular grave guilt for young adults

tried as juveniles from 10 to 15 years (Swoboda 2013) and introduced for juveniles a sort of “taste of prison” approach allowing for a combination of short term detention (of up to 4 weeks) with a suspended sentence of youth prison. Changes towards a more punitive and security oriented youth criminal policy are endorsed by the public. Public opinion surveys show that in the new millennium concern (or fear) of youth violence is growing. In 2011, two thirds of respondents supported tougher criminal penalties for youthful violent offenders (Institut für Demoskopie Allensbach 2011, pp. 26-28).

Finally, a landmark decision of the Federal Constitutional Court in 2006 (BVerfG (Federal Constitutional Court), 2 BvR 1673/04 as of May 31, 2006) held that rule of law standards necessitate enactment of separate youth prison laws. Until 2006, and in contrast to adult standards, few basic provisions in the Youth Court Law served as the statutory basis of executing a youth prison sentence. The 2006 decision put an end to this and set off a wave of (state/Laender) legislative activities which resulted in detailed youth prison laws (and laws regulating the execution of youth pretrial detention).

4. Juvenile Criminal Law between Adult Criminal Law and Youth Welfare Laws

4.1 Introduction: Children, Juveniles and Young Adults

The creation of the Youth Court Law was based on the assumption that a criminal offence committed by a juvenile represents a strong indicator of educational and rehabilitative needs. But, as was outlined earlier, the German juvenile justice system was never completely based on a social welfare model. Throughout the 20th century the idea prevailed in Germany that punishment and education should be reconciled within the framework of juvenile criminal justice. Thus, the juvenile criminal justice system always remained a subsystem in the general criminal justice system.

German criminal law classifies individuals into four categories according to age: children, juveniles, young adults and adults. For children under the age of fourteen no criminal culpability exists. The age of (relative) criminal responsibility since enactment of the Youth Court Law of 1923 is fourteen years (§19 German Criminal Code). But as criminal law

is based on the assumption that full criminal responsibility is the product of a fully completed process of socialization and moral development, particular norms respond to criminal offences committed by juveniles (14 to 17 years old; Kaiser 1993). §3 of the Youth Court Law demands full proof that a juvenile offender was mature enough to be aware of the wrongfulness of an illegal act and was capable of control the act. However, criminological research shows that juvenile court practice does not comply fully with §3, but rather pays lip service through routinely assuming criminal responsibility of juvenile offenders (Ostendorf 2013, §3). This practice can even be observed in case of the most serious criminal charges (murder) and in convictions resulting in the most serious youth prison sentence of 10 years (see Schulz 2001, p. 316). Full criminal responsibility commences at the age of 18. Young adult offenders (18 to 20 years old) are presumed to be adults and therefore they are presumed to be fully responsible when committing criminal offences; however, under certain conditions (spelled out in §105 Youth Court Law) young adults may be tried and adjudicated as if they had been juveniles when committing the crime. With §§3, 105 it was acknowledged that the concept of adolescence requires flexibility in assuming criminal culpability because of significant variation in the process of maturation, cognitive and moral development as well as significant variation in processes of integration into the world of adults.

Children and juveniles who are in need of care and education fall under the regime of youth welfare departments set up under the Youth Welfare Law (Kinder-und Jugendhilfegesetz). Although a criminal offence committed by a child may not result in juvenile criminal court proceedings, such an offence may be used as an indicator of the need for care and education and thus trigger welfare procedures.

Links between the Youth Court Law and the Juvenile Welfare Law are visible in the overlapping of measures that may be initiated on the basis of welfare law and educational measures, which may be imposed by the juvenile criminal court as a consequence of a criminal offence committed by a juvenile (for example placement in a foster home). However, these measures are of minor importance for juvenile criminal court practice. Furthermore, the Youth Court Law requires specialization of the juvenile criminal court insofar as judges should have special (psychological, sociological and criminological) knowledge of youth and finally,

as a general rule, judges in juvenile criminal courts should at the same time be appointed as a family judge (*Vormundschaftsrichter*) responsible for applying juvenile welfare law in the family court. Research has shown that despite such statutory requirements juvenile judges and prosecutors do not have such specialized knowledge but are recruited mainly from newcomers to criminal justice. Research carried out in the 1980s points also to the fact that specializing in juvenile justice in this period created rather obstacles for professional careers in the criminal justice system (Adam/Albrecht/Pfeiffer 1986).

4.2 The Definition of Juvenile Crime

The definition of juvenile crime does not differ from that of adult crime. Criminal investigation of juvenile crime may be initiated only if there is sufficient suspicion of a criminal offence. The same standards of suspicion as in adult criminal investigations apply. Criminal offences as defined in the German Criminal Code apply to juveniles as well as to adults, as do the basic rules which must be followed when investigating a criminal offence and establishing criminal responsibility in trial procedures. The differences between juvenile and adult criminal law are located primarily in the type and the range of penalties that can be imposed as well as in the goals to be pursued by criminal sanctions. Then, the statutory basis of the organization of juvenile criminal prosecution and juvenile criminal courts differs from that of adult criminal justice as are different certain rules for pretrial detention, trial proceedings and execution of judicial decisions.

Contrary to other juvenile justice systems, especially North American systems of juvenile justice, German youth laws do not provide for so-called „status offences,” nor does the Youth Court Law provide for the possibility of transferring juvenile offenders to adult criminal courts. Instead, young adults (eighteen to twenty years) may be tried and adjudicated as juveniles instead of being tried as adults.

4.3 The Principle of Education

The major difference between juvenile criminal law and juvenile justice on the one hand and adult criminal law can be found in the general orientation of sentencing in the two systems. While the offence itself is at the center of adult criminal law – and sentencing should reflect serious-

ness of the offence, personal guilt and special and general prevention -, youth criminal law emphasizes the personality of the offender, cognitive and moral development and adopts prevention of future crime as a sole sentencing goal. Youth criminal law thus creates ambivalence in decision-making. Demanding from a judge or prosecutor to consider variables such as cognitive skills, school achievements, family background and the like when deciding on which sanction should be imposed will likely result in more intensive interventions for disadvantaged youth. According to the wording of the Youth Court Law sentencing is bound to the goal of preventing relapse into crime through education and rehabilitation of the young offender. An amendment in 2007 has underlined this goal by rewording §2 Youth Court law. §2 says now:

“Application of juvenile criminal law shall primarily serve to prevent relapse into crime by juveniles and young adults. To achieve this goal, sentencing and juvenile criminal proceedings are to be brought in line with the leading thought of education”.

While a juvenile in principle is held legally responsible for criminal behavior (*mens rea* must be proven), the primary goal of a juvenile sanction remains education and rehabilitation. The wording of the law does neither give room to the seriousness of the offence nor to general deterrence, but only accepts rehabilitative needs of juvenile offenders. This has led to an ongoing conflict about the relationship between the concepts of punishment and education (see Oberwittler 2000). The debate began shortly after the enactment of the Youth Court Law and continues until today. Before enactment of the Youth Court Law in 1923 the „modern school of criminal law“ pushed for a rehabilitation oriented system, while partisans of the punishment approach expressed the fear that the principle of education could serve as a „Trojan Horse“, ultimately undermining criminal law in general (Heinz 1992, p. 123). The wording of the Youth Court Law, however, is not uniform. With respect to the sanctions provided in the Youth Court Law the term „educational measure“ (*Erziehungsmaßregeln*) is used as is used the term „punishment“ (*Jugendstrafe*). Moreover, while in general the maximum of a juvenile prison sentence is set at 5 years (§18 Youth Court Law), the maximum of the juvenile prison sentence is raised to 10 years if a felony offence statute provides for a maximum adult prison sentence of more than 10 years. Such an increase in the maximum juvenile prison sentence thus may be explained only by concern for general deterrence and punishment.

However, the adoption of the principle of education as well as the disregard for general prevention, general deterrence, and seriousness of the offence as a guiding rule in sentencing does not mean that the general principle of proportionality must not be applied. The principle of proportionality (*Verhältnismäßigkeit*) is enshrined in German Basic Law and requires that any measure imposed by the juvenile court must be: (1) appropriate to achieve the goal (of education/prevention of future criminal acts), (2) the least severe measure among those appropriate to achieve this goal, and (3) proportional to the goal to be achieved. This principle also serves to set an upper limit to legal interventions in juvenile criminal cases thus boiling down educational needs and their possible impact to what is seen to be proportional (from the viewpoint of offence seriousness). Therefore, while any disposition has to be proportional to the offence committed, the disposition itself is to be guided by the goal of education. The meaning of education is still at the center of an ongoing debate. Streng (1994), among others, suggests that the meaning of education in the context of juvenile criminal law should not go beyond the prevention of individual relapse into crime. Any interpretation of education extending its meaning to the manipulation of attitudes or motivations is moreover likely to violate constitutional rights (of the juvenile offender and his or her parents) and, in practical terms, overestimates the potential of any justice system to induce personality and behavioral changes.

However, despite the debates on the relationship between education and punishment in doctrine and politics and the insistence on the priority of education, the sanctions imposed and ultimately enforced in practice rather speak in favor of a miniature model of adult criminal sentencing adopted in juvenile criminal justice. This can be demonstrated when looking at the sanctions most widely imposed in German juvenile court practice. These are community service and pecuniary sanctions. The preference for these sanctions can certainly be explained by the easy conversion of such sanctions into the basic currency of the modern criminal penalty: time.

Research, based on the Freiburg Cohort Study on Criminal Offending and Sentencing (see Grundies/Höfer/Tetal 2002), demonstrates moreover that sentencing for juveniles is not different from that of adults when looking at the course of sanctions for repeat offenders. Sentencing is characterized through escalation and through a strong influence of prior convictions and the type and extent of prior penalties (Höfer 2002).

When analyzing average offence seriousness and average sentencing severity for offenders adjudicated and sentenced repeatedly on the basis of the youth court law, then, variance in sentencing severity over time is explained by prior convictions and offence seriousness. The strong correlation between offence seriousness/prior convictions and sentencing severity produces a stark contrast to the model of individualized and “personalized” sentencing which should - according to the Youth Court Law - be guided by the goal of education and sentences tailored to the individual needs of a young offender. In particular, prior convictions lead to escalation in sentencing with increases in sentencing severity being particularly pronounced in the beginning of a career in criminal convictions (Höfer 2002). That is why during the course of a juvenile criminal career the gap between offence seriousness and sentencing severity becomes larger. Prior convictions thus lead to a dynamic of their own (Hering 1993).

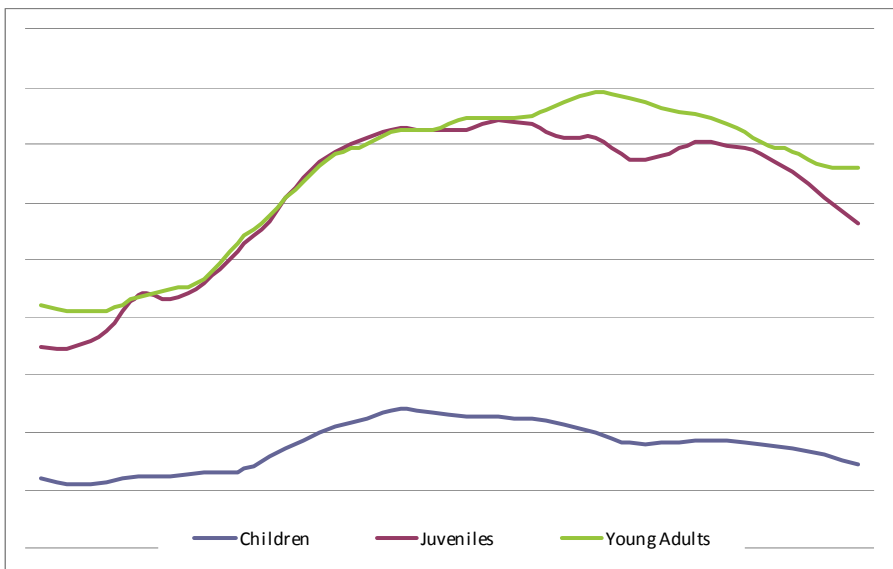
5. Extent, Structure, and Development of Youth Crime

5.1 General Trends in Youth Crime

Longitudinal analyses of the development of youth crime in the Federal Republic of Germany can be based on police crime statistics as well as on criminal court statistics. Police crime statistics contain information on suspects (and criminal offences). Although children under the age of 14 cannot be held responsible for criminal offences, information on child suspects (from the age of 8 years on) is entered into police information systems. Court information systems collect data on convicted and sentenced offenders. National longitudinal data from self-report studies and victimization surveys are not available for Germany. Although a multitude of local self-report studies has been carried out, these, with few exceptions, do not allow a longitudinal analysis because of differences in designs and operationalization of juvenile crime (Albrecht 1998; Oberwittler et al. 2001; Oberwittler/Köllisch 2004). Longitudinal self-report data are, however, collected in the field of illegal drug use (Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung 2012). The lack of longitudinal survey data makes it difficult to assess changes in police recorded crime rates. Changes on display in police statistics may reflect changes in crime reporting behavior by victims or changes in proactive policing on the one hand and changes in criminal activities on the other hand.

Police crime statistics show a significant increase in juvenile crime in the 1960s and 1970s. During the mid-1980s crime rates stabilized, but by the beginning of the 1990s there was again a marked increase in juvenile crime which continued until the end of the 1990s where it reached a peak. Since then, crime rates at large are on a marked decline for children, juveniles and young adults (graph 2).

Graph 2: Crimes Rates (per 100.000) for Children, Juveniles and Young Adults 1987 – 2012



Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

The 1990s saw rapid social change which evidently did also affect youth crime involvement. German reunification, the fall of the Iron Curtain and abolition of border controls in the Schengen space mark a period of significant social, political and economic transformation. East Germany immediately experienced an increase in crime at large as well as in particular in juvenile crime and moved rapidly towards convergence with crime rates in the West. The drop in juvenile crime which started around 2002 and has persisted over 10 years now is consistent with a general decrease in crime.

The crime drop among young people is

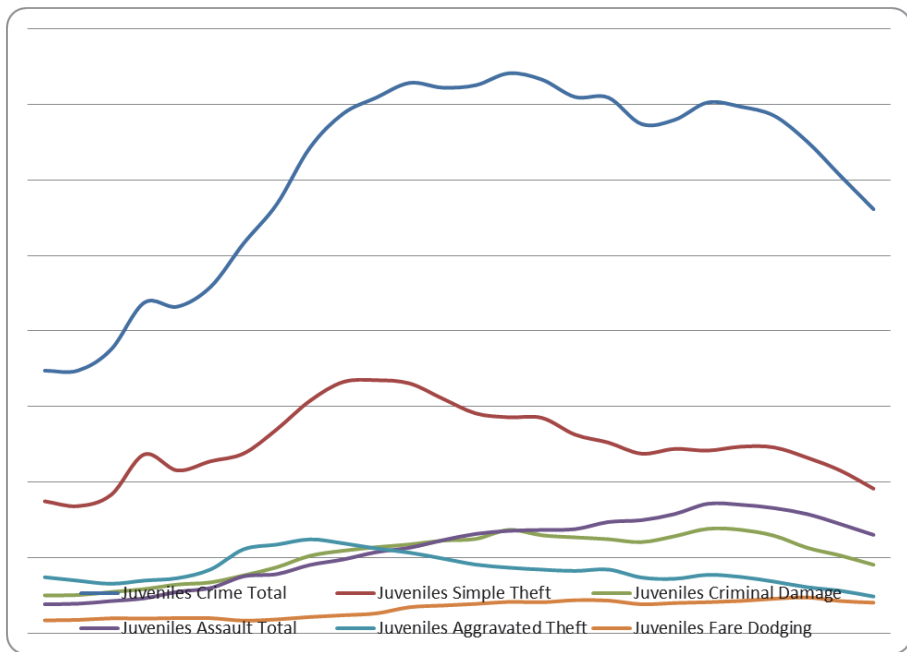
(1) large,

(2) sustained and

(3) can be observed across all major crime categories, in particular for simple and aggravated theft.

In addition, graph 3 shows that juvenile crime consists mainly of property crime (simple and aggravated theft), assault, criminal damage and fare dodging. These criminal offences account for most of the crimes recorded in police statistics for children and juveniles.

Graph 3: Juvenile Crime Rates Total (per 100.000) Total (left Y axis) and Selected Crime Rates (right Y axis)



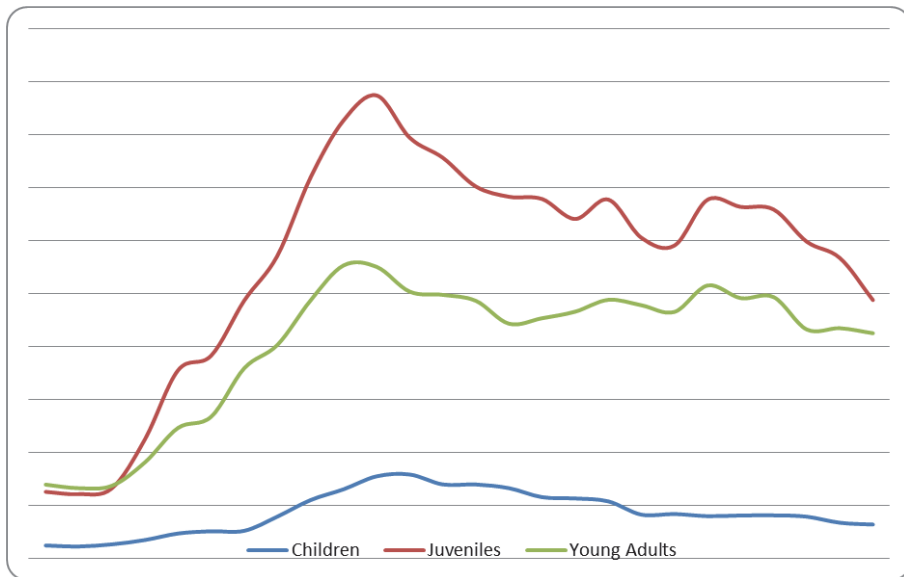
Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

Particular attention has been devoted to youth violence since the 1990s. School violence and street violence have attracted media and policy attention. Extreme violence in the form of school shootings occurring

at two occasions in 2002 (Erfurt) and 2009 (Winnenden) has fueled debates on effective ways of prevention placing particular emphasis on the easy access to and the wide use of violent computer games. Police statistics show a significant increase especially in robbery and assault rates for children, juveniles and young adults starting in the second half of the 1990s. In particular, the figures of robbery and assault skyrocketed between 1990 and 2000 (graphs 4, 5). Research demonstrates that the increase of robbery was most pronounced for street robberies. Most of the increase of police recorded street robbery committed by young people results from offences with small losses for the victims (Pfeiffer et al. 1998, see also Dölling 1992). Street robberies, then, are typically committed by groups of juveniles and against other young (Albrecht 1998). Furthermore, trends in the rates of child, juvenile, and young adult victims of violent crime parallel very closely those of offender rates in these age groups. This suggests a considerable degree of overlapping in offender and victim roles. Research on self-reported crimes and victimization has indeed revealed that those juveniles and young adults ranking very high on self-reported crime are also those with the highest risk of being victimized by their own peers (Villmow/Stephan 1983).

The trend also reversed for street robbery in the second half of the 1990s (see graph 4). Juvenile street robberies peaked in 1997 and have been on a sustained decline since then. From approximately 180 street robberies per 100.000 juveniles in 1997 the rate decreases to below 100/100.000 in 2012.

Graph 4: Rates of Street Robbery for Children, Juveniles and Young Adults 1987 – 2012 (per 100.000)

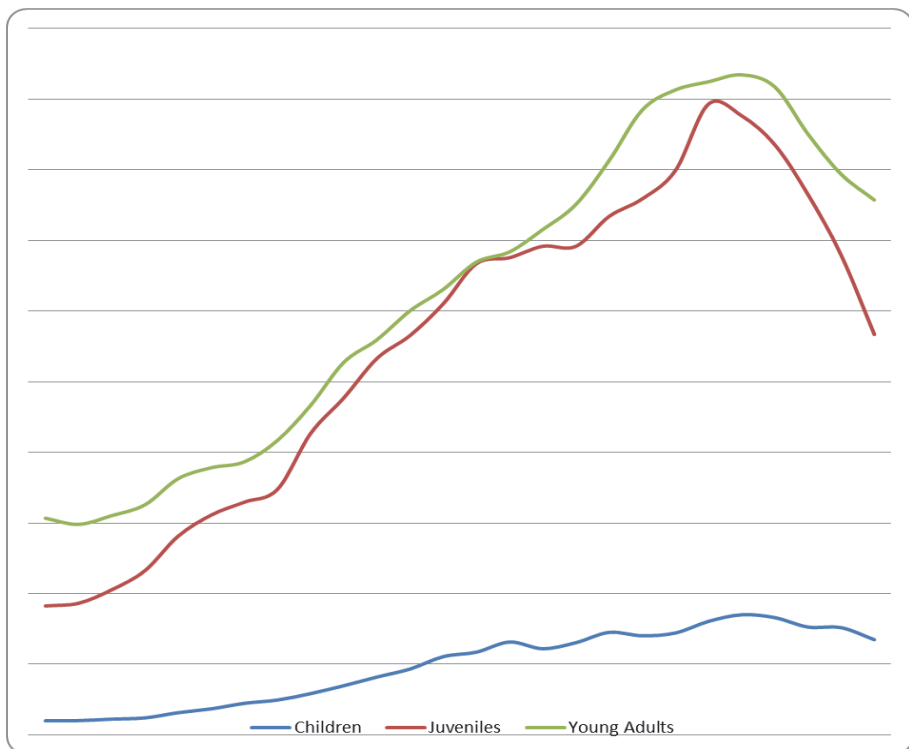


Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

Aggravated assault rates on display in graph 5 show for children, juveniles and young adults a significant increase starting in the 1980s and continuing into the first half of the 2010s. A steep decline can then be noted for juveniles and young adults and a less pronounced decline (though from a much lower level) for children. Assault rates take, somewhat time-delayed, the same course as did street robbery rates (and other types of youth crime). The increase of assault rates among young people in the 1990s has been controversially discussed. On the one hand it has been assumed that the increase was demonstrating a real change in violence committed by young people. Explanations have been sought in easy access to violent computer games, a decline in empathy, experiences with violent childrearing practices and a rise of conditions and values fostering the use of violence. On the other hand it was claimed that crime reporting by victims had changed due to a growing sensitivity towards violence and less reliance on informal means of resolving conflicts among young people. The latter assertion has indeed some merits. Self-report surveys carried

out in a middle sized German city in the 1970s and in 1999 (Oberwittler/Köllisch 2004) and in a three waves victimization survey implemented in the city of Bochum in 1975, 1986 and 1998 (Schwind et al. 2001) show that victims in the 1990s report more assaults as victims did in the 1970s and self-reported assaults among young people in the 1970s did not differ substantially from rates reported in the 1990s. Both studies thus point to a significant change in victims' reporting behavior. However, neither of these two approaches may account for the significant drop in police recorded violence during the last 10 years. It is obvious that those conditions which have been cited as explaining the increase in violence have not changed during the last ten years. Neither are there any clues which could explain possible changes in motives guiding crime reporting behavior.

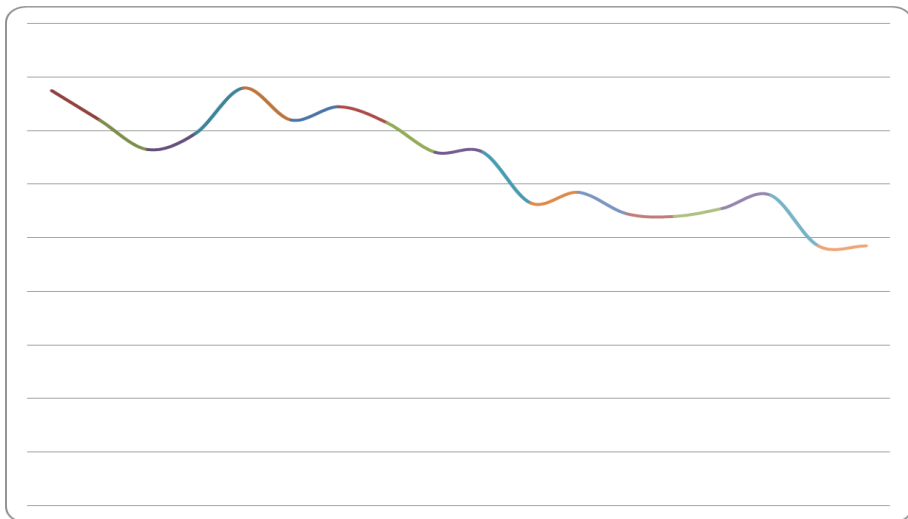
Graph 5: Rates of Aggravated Assault for Children, Juveniles and Young Adults 1987 – 2012 (per 100.000)



Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

Other data corroborate the finding of a less pronounced increase in juvenile violence in the 1990s. Insurance data on violence related injuries of students requiring medical attention and experienced at school reveal a significant decline of school related violence between 1993 and 2010 (graph 6). While approximately 16 violent incidents per 1000 students had been reported in 1993 2010 statistics counted less than 10 incidents.

Graph 6: Violent Victimization at German Schools 1993 – 2010 Resulting in Medical Treatment (Treatment Relevant Incidents per 1000 Students)



Sources: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (2011): Gewaltbedingte Unfälle in der Schüler-Unfallversicherung 2010. München; Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (2004): Gewalt an Schulen. Ein empirischer Beitrag zum gewaltverursachten Verletzungsgeschehen an Schulen in Deutschland 1993 – 2003. München.

Reporting behavior certainly doesn't explain all of the increase in youth crime as it will not explain completely the large (and unexpected) decrease in the rates of police recorded assault.

As regards the most serious form of violence, lethal violence, police statistics only provide for data which include attempted homicide and murder. Attempted murder, however, is particularly influenced by discretionary decision-making by police and prosecutors (Sessar 1981). In

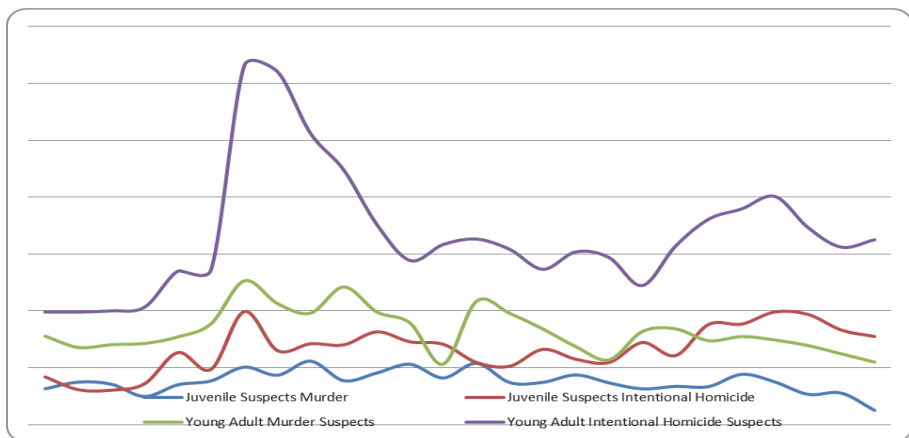
general, lethal violence is on the decrease since decades in Germany and stands at a historical low of 0,7 deaths/100.000 resulting from intentional homicide in 2012. Graph 7 which contains data on juvenile and young adult murder and intentional homicide suspects in general fits into the picture which results from general data on lethal violence in Germany. However, a peak in the first half of the 1990s in the murder/homicide rates of young adults stands out and calls for an explanation.

The peak in the rate of murder/homicide suspects which emerges in the first half of the 1990s for young adults and less pronounced also for juveniles may tentatively explained by

1. accounting in police statistics for killings taking place at the German-German border prior to re-unification and which have been investigated and prosecuted from the beginning of the 1990s on (these cases to a certain extent involved in particular young adults as suspects (former soldiers of the NVA/National Peoples' Army)

2. by prosecuting and sentencing arson committed by throwing molotov cocktails into houses of refugees etc. as attempted or completed murder/homicide (changes occurred after the case of Mölln where several immigrants were killed by fire caused by a molotov cocktail; see Neubacher 1999).

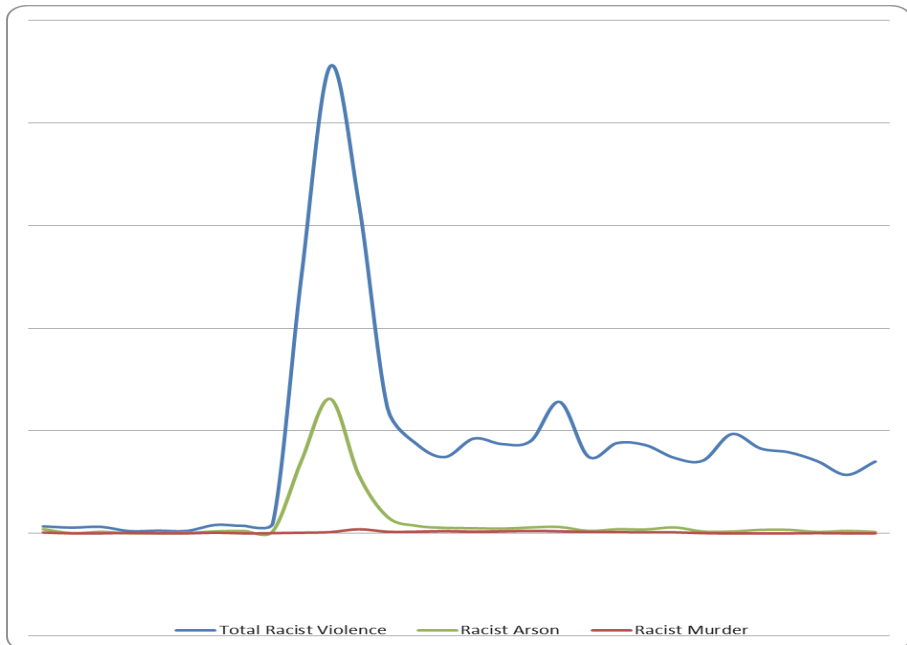
Graph 7: Murder and Intentional Homicide Rates (including attempts) for Juveniles and Young Adults



Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German Nationals only).

The question of whether for juvenile or young adult arsonists preying on homes of refugees or immigrants, intent to commit murder can be established has been dealt with controversially (see eg. Frommel 1994). But ultimately, criminal courts decided in favor of applying the murder offence statute. Trends in the number of young murder suspects and in the number of arsons linked to hate motivations (and having as a target asylum and refugee homes or homes of immigrants) as displayed in graph 9 demonstrate that significant changes obviously occurred around 1992/1993: the increase in the number of (racist) arson (data collected by domestic intelligence services (Bundesverfassungsschutz) and counting violent crime with a motive of hate against immigrants (Fremdenfeindlichkeit)) correlates strongly with the increase in the number of young murder suspects. The German criminal justice system evidently responded to the increase in hate arson by way of assuming attempted or completed murder in these acts which in turn contributed to the increase in the number of young murder suspects.

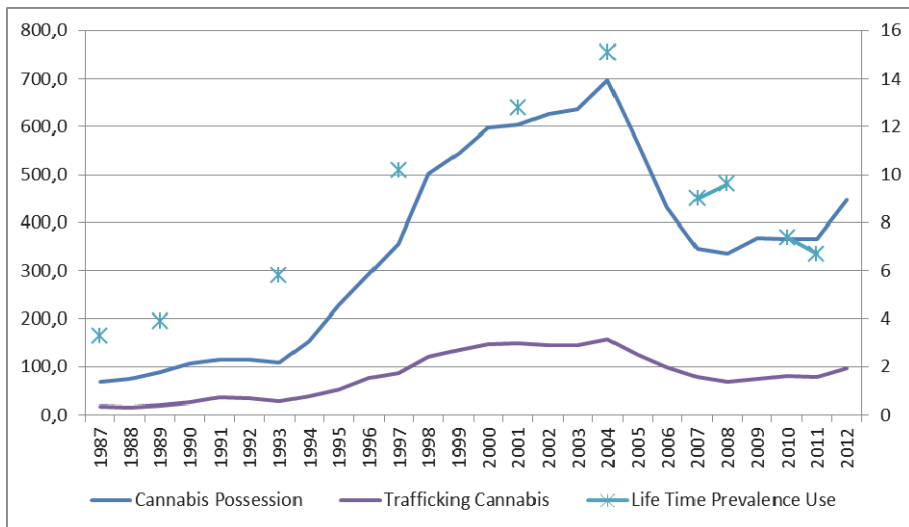
Graph 8: Racist Violence (absolute numbers) 1982 – 2011 (Racist Murder Plotted Against the Right Y-Axis)



Source: Bundesamt für Verfassungsschutz (1981-2012): Verfassungsschutzbericht 1982 - 2011. Berlin: Bundesministerium des Inneren.

Concern for drugs use of young people started in the 1960s when cannabis became part of youth cultures in Western countries. Although, heroin, cocaine and various amphetamine derivates spread also from the late 1970s on in younger age groups, prevalence rates remained low. Cannabis still today is the drug most commonly used by young people. Possession of cannabis and use related drug offences continue also to generate significant numbers of suspects among young people. Trends in cannabis suspects correspond fairly well to trends in life time prevalence as measured in drug surveys since the 1980s (graph 9).

Graph 9: Cannabis Possession and Cannabis Trafficking Rates (per 100.000, left Y-axis) for Juveniles (14-17 years) and Life Time Prevalence of Cannabis use of 12-17 years old (% of age group, right Y axis)



Sources: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German Nationals only); Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2012): Die Drogenaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2011. Köln, p. 51.

5.2 Immigration, Chronic Offending and Radicalization

5.2.1 Immigrant Youth and Crime

The discussion on immigration and crime during the last two decades has emphasized particular problems of young immigrants (belonging to second and third generations). In groups of young immigrants, violence and chronic offending as well as gang activities are assumed to play a significant role. Approximately 45% of youth violent crime committed in groups according to Berlin police data are linked to young immigrants (Der Polizeipräsident in Berlin 2007, p. 87); from the state of Hesse it is reported that approximately half of chronic and career offenders are immigrants (Koch-Arzberger, C. et al. 2010, p. 39). However, police recorded crime data come here with several problems: either they identify immigrants through nationality (which represents a rather crude proxy of immigration) and thus may lead to over- or underestimation of crime participation rates or the size of the general population of immigrants is not known (which makes it difficult to assess whether and to what extent immigrant chronic offenders are overrepresented in the communities where they live); furthermore police data cannot account for crimes not reported by victims.

The complete neglect of ethnic (and immigration) information in official statistics and censuses in Germany has been criticized by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2008, 40). The Committee expressed particularly concern regarding the lack of statistical data on the ethnic composition of the German population in the report on discrimination and policies to tackle discrimination. These concerns have been addressed in the micro census studies carried out by the Federal Statistical Office in recent years. German national census studies account now for immigrants. In the micro census immigrants are defined as all those persons who immigrated to Germany after 1949 as well as those born in Germany as foreign nationals and those born as German citizens with at least one immigrant parent or one parent born as a foreign national in Germany (Statistisches Bundesamt 2008, 6). While on the basis of nationality or citizenship the proportion of immigrants was approximately 9 % of the (resident) population in the new millennium (Statistisches Bundesamt 2008, 6), the share of immigrants (defined according to the criteria mentioned above) amounts to 18,7% in 2007 (Sta-

tistisches Bundesamt 2008, 32) and approximately 20% in 2010 (Statistisches Bundesamt 2011, 33).

Over the last two decades various self-report studies have been carried out with the aim of testing assumptions of disproportional crime involvement of young immigrants. Most of these surveys have been implemented in the form of school surveys (focusing on 15 – 16 years old). While it was found that crime participation rates at large does not differ significantly between autochthons and young immigrants (Naplava 2002), in particular similar participation rates in property crime and drug use is noted, all studies carried out so far confirm disproportional involvement in violent crime such as assault and (street) robbery in particular by young immigrants of Turkish descent and by young immigrants from the South-East of Europe (former Yugoslavia; Heitmeyer 1995; Tillmann et al. 2000; Enzmann/Wetzels 2000; Oberwittler et al. 2001). Young immigrants are also more prone to resort to violence in conflict situations when controlling for the extent of inter- and intra-ethnic conflicts (Müller 2000, 283). The greater import of violence for Turkish boys has been explained by strong affiliation to gangs and the particular relevance of honor in Turkish communities (Müller 2000, 284). Moreover, young immigrants report more experiences with corporal punishment in childhood (Baier et al. 2009) and tentatively the “cycle of violence” hypothesis has been discussed in this context (Albrecht 2008). However, if emphasis is placed on the role of honor in the interpretation and explanation of violence among young males (Gesemann 2004, pp. 67-68) it should also be considered that this refers to classic themes in research on subcultures and gangs (Miller 1979; Graham/Wells 2003). Violence exerted by young males always comes with motives such as “male honor” and a “desire for violence”. Such motives are embedded in systems of group loyalty/solidarity and the search for social status. Insofar, it seems questionable that a particular Turkish culture of honor and reputation adds to the explanation of violence among young men. Until now empirical evidence does not exist which would confirm that young male immigrants differ from their autochthon counterparts in terms of violence triggering motives. Affiliation with a gang at least is similarly strong in groups of young Germans, Turkish and ethnic German immigrants who are willing to use violence in solving conflicts (ca. 80%, Müller 2000, 291). Moreover, only small differences are found as regards the strength of bonds to the family (Müller 2000, 287).

Young immigrants today exhibit problems which are still rooted in the so called “guest worker” period of the 1950s and 1960s. Back then, it was in particular migrant workers from rural areas in Southern Europe and Turkey which had been recruited for low skilled work in labor intensive industrial production. The concentration of immigrants in North Rhine Westphalia, Hesse, Bavaria and Baden-Württemberg reflects the demand for labor migrants in the 1950s and 1960s. Auto makers in the South West of Germany and steel and coal industries in North Rhine Westphalia attracted a significant share of unskilled workers recruited in the “guest-worker” period. Transformation of industrial production and the dislocation of labor intensive production to low wage countries had a significant impact on the German labor market and employment opportunities of immigrants.

Immigrants are disproportionately affected by unemployment with unemployment rates of approximately 14% among foreign nationals and 7% among the German born labour force (Hillmann 2004, p. 14; Bundesagentur für Arbeit 2012, p. 3). Young immigrants bear the highest rates of unemployment (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2012, p. 60). In many aspects immigrants display characteristics of the lower working class, seen for instance from housing, social security dependency (which is the threefold among foreign nationals), education and income levels (Anhut/Heitmeyer 2000, p. 22; Tiemann 2004, p. 37). A particularly precarious situation is found among young immigrants. For them, research on educational achievements and integration in the labor market displays significant differences compared to German young people. The emergence of profound social inequality is driven also by a system of education and formation which evidently did not cater to the special needs of young immigrants (Gomolla/Radtke 2002). Spatial segregation of immigrants is followed by cultural segregation. Such cultural segregation was noticed for example with an increase in religiousness in the group of Turkish immigrants Goldberg/Sauer 2003, p. 7). Measures of well-being in the European Social Survey indicate that life satisfaction does not increase in second and third generations of immigrants. Life satisfaction remains significantly lower than among the native population and is tentatively explained by perceptions of discrimination and unfair treatment in the host society which remain stable over generations (Safi 2010, pp. 171-172).

5.2.2 Desisters and Persisters: A Bifurcated Perspective on Youth Crime

Child and young chronic offenders have been targeted since the 1980s as particularly promising groups for prevention. Research has established firmly that most youth offenders commit but petty offences and desist from offending latest when entering adulthood. The picture of youth crime emerging from the analysis of official crime data indicates that criminal behavior in general represents normal behavior, even in terms of police recorded crime and court dispositions. Estimates of prevalence of criminal convictions amount to as much as one-third of members of male birth cohorts having a criminal record before reaching the age of twenty-four (Kaiser 1988). Analysis of cohort data (covering four birth cohorts (1970, 1973, 1975 and 1978) from the state of Baden-Wuerttemberg) shows that when reaching the age of seventeen approximately 15% of male juveniles of German descent have been suspected at least once of having committed a crime (see also Karger/Sutterer, 1988; Grundies 1999). Conclusions drawn from these studies support the view that a juvenile offence is not a signal necessitating official intervention and public education. Longitudinal research on offence patterns shows that as many as 70% of juvenile offenders are but one-time offenders (Krüger 1983; Grundies 1999). These findings have been interpreted as justification of non-prosecution and diversion policies rather than policies advocating the use of youth prison or other punitive measures. The 1980s saw an increasing use of diversion and community-based measures such as community service, social training courses and more recently restitution, conflict mediation, and victim-offender reconciliation schemes. These practices haven then found – as has been outlined earlier - in the 1990 Youth Court Law amendment the legislators' approval.

The data from the Freiburg cohort study on police recorded crime and court dispositions demonstrate moreover ample evidence of “over-criminalization” and a related need for depenalization (or decriminalization) among young people. Such over-criminalization will be at the expense of general preventive and norm stabilizing effects of criminal law in general. As Popitz – a German sociologist – has put it (Popitz 1968): if a norm is applied rather rarely the “teeth” of the norm cannot bite anymore; if the norm is applied too often, then there is also

the risk that the “teeth” lose their capacity to bite. There must be a balance between the both because the basic function of criminal law after all can be achieved only if people have the impression that it is not common place to break the law. If it gets known that everybody breaks the law then general deterrence suffers and law breaking is facilitated.

A small group of young offenders, however, accounts for a substantial proportion of crimes committed by children, juveniles and young adults (Grundies/Höfer/Tetal 2002; Koch-Arzberger, C. et al. 2010). Among such chronic offenders some desist from a criminal lifestyle when crossing into adulthood and entering the labor market. But some persist offending into adulthood. While international research carried out during the last decades has in fact resulted in building up significant knowledge on the onset and the course of criminal careers and crime during the life course (Boers/Lösel/Remschmidt 2009), promising approaches to prevent young people from a life in crime are yet to be developed. In Germany the question of chronic child offenders has opened a new debate on closed and secure foster homes which prevent escape and interrupt chronic offending. In fact, in the last decade closed foster homes have been established again, although much different from the foster homes in the 1950s and 1960s discussed earlier (Permien 2013).

5.2.3 Violence and Radicalization

Youth violence is on the political agenda since the 1980s. Soccer hooliganism, street violence, hate and gang violence periodically are highlighted in the media. Since September 11, 2001, radicalization and recruitment of young people into terrorist groups have emerged as another prominent topic. In a 2010 update to its counter-terrorism strategy the European Commission underlined again the relevance of understanding radicalization and recruitment as central mechanisms which entertain and perpetuate terrorist violence (Communication from the Commission 2010). After the terrorist attacks of 9/11 many of the perpetrators have been identified as students enrolled at German universities. The violence affecting French suburbs in 2005 (Jobard 2009) has then been understood as a warning to focus on social integration of Muslim immigrants and to strengthen the prevention of radicalization.

Concern is not only growing for young men joining “jihadist” movements abroad, seeking terrorist training in the tribal areas of Pakistan

and becoming involved in armed struggle in Afghanistan, Chechnya and Iraq, but also for young men radicalizing themselves at home, becoming “enemies within” and exerting extremist violence in the communities where they were brought up. The search for what initiates radicalization began with mosques and prisons and extended to universities as well as educational and social facilities established by Muslim organizations (Breuer 2006). The political and legal sensitivity of radicalization is due to being embedded in religion and belief. Religion evidently results in cumbersome questions and Islam turns out to present particular challenges (McCrea 2007). In fact, the recurrence of religion comes with a vast potential of conflicts as is demonstrated through the ban of headscarves, penal prohibition of forced marriages as well as female and male circumcision (most of these topics are also youth related). Religion thus is loaded with a new meaning. Religion and belief – which have been praised as protective factors in the analysis of youth violence in Western societies, are made a point of departure for the analysis of radicalization and recruitment into extreme violence. The particular explosiveness can be located in the potential of generating „us and them” conflicts which are related to values and which are sustained by a mix of problems. This mix is found in the social position of women and the principle of equal treatment, in the alliances behind the Palestinian-Israeli conflict, in perceptions on immigration and the willingness of immigrants to integrate themselves, to adopt and to accept values of the immigration society and to educate the young on the basis of such values. In discourses on “parallel societies” the problem mix becomes particularly apparent (Halm/Sauer 2006). Especially, policy makers in the security field today are interested in the questions of to what extent young Muslims radicalize, how radicalization may be prevented and whether radicalization in fact results in transition to recruitment to terrorist groups and/or extreme violence (Bundesamt für Verfassungsschutz 2005; Bundesministerium des Inneren 2006).

There exist but few empirical studies on the relationships between religiously motivated radicalization and extreme violence. Research is based mostly on surveys of attitudes, case studies and literature analysis. Some years ago a study on the potential of radicalization with young Muslims has been carried out which was commissioned by the Federal Ministry of the Interior. The study has surveyed the Muslim general population as well as Muslim and other students enrolled at schools and universities.

Moreover, qualitative interviews have been conducted with key persons affiliated with Muslim organizations. The study provides for the first time basic data on patterns of religious attitudes and their correlates among the Muslim population. At the centre of the study we find attitudes towards democracy and other fundamental values of European societies as well as attitudes towards violence. The findings point to strong associations between religious orientations, social integration and attitudes towards integration. A fundamental religious orientation coincides with lack of German language skills and a tendency for segregation.

The authors of the study assume that this group experiences rejection through the immigration society with the result of problems of social integration (Brettfeld/Wetzels 2007, 19). It does not come as a surprise that the strongest legitimization of politically or religiously motivated violence can be found in the group of young Muslims (10%, Brettfeld/Wetzels 2007, 23). Other surveys found for the Muslim population in Germany that some 7% view suicide bombings of civilian targets sometimes legitimate (PEW Research Center 2006, 4). Distance towards democracy and strong legitimization of politically/religiously motivated violence characterize up to 16% of the Muslim population in Germany. The risk group of persons either with rejection of democratic principles or legitimizing politically or religiously motivated violence amounts to 20% in the group of pre-university students while the size of this group among university students is close to 10%. However, distance to democracy and legitimization of violence overlaps only partially with religious fundamentalism. Approximately one fifth of fundamentally oriented Muslims either legitimates violence or rejects democratic principles. In particular attitudes towards violence will be dependent on the country of origins. In Germany, Muslims from Turkey prevail, a country which has been subject to a long term and effective process of laicisation.

Comparative surveys on attitudes show in fact that justification of violence by Muslims is far more marked in England/Wales than in Germany; completely different patterns of attitudes can be found in countries of the Near and Middle East (PEW Research Center 2006, 4). The qualitative interviews then underline the relevance of narratives contending victimization and discrimination by being placed under a general suspicion of terrorism after 9/11, narratives which may play a significant role in justifying retaliation and revenge.

6. Juvenile Criminal Law and Juvenile Criminal Proceedings

6.1 Processing the Juvenile Offender

Criminal prosecution in Germany commences regularly with investigation of the crime by police. Police have no discretionary power to dismiss criminal cases (e.g., after cautioning the juvenile) but have to refer every suspect (be it an adult or a juvenile) to the public prosecutor's office where a decision is made whether a charge should be filed or not. Without a formal indictment of the public prosecutor's office no juvenile case can be brought to the juvenile criminal court. However, the position of police in diversion procedures have been strengthened insofar as police in some jurisdictions now are empowered to initiate those conditions which are required to dismiss (or non-prosecute) a case and thus exert factual influence on who will be diverted and who not.

After criminal proceedings have been initiated, investigators will begin to gather information on personal and social circumstances relevant for evaluating the personality of the juvenile offender and for the choice of sanction (§43 Youth Court Law). Immediately after initiation of criminal proceedings against a juvenile offender the Juvenile Court Aid (Jugendgerichtshilfe) has to be notified. From here a social worker investigates the personal and social circumstances of the juvenile offender for the prosecution services and the court in order to provide information relevant to which sanction seems appropriate for the juvenile offender. The court aid has the right to be present during trial. The juvenile court has no discretion in admitting the social inquiry report prepared by the aid. The court must hear the report in order to comply with the general procedural rule that any evidence relevant for the finding of guilt and the appropriate sentence must be heard in trial (for a summary see Laubenthal 1993). Other than the parents of the juvenile offender, court hearings are not open to the public (including the media).

The position of the victim in criminal proceedings has been strengthened considerably during the last decades. In particular, victims of selected crimes (in particular sexual crime and violent crime) have the right to act as a „prosecutor“ (Nebenklage—„accessory prosecution“). Victims' information rights and the right to be represented by a lawyer were added to the Code of Criminal Procedure (among them the right to have access to the court files, the right to be informed about the out-

comes of the criminal trial). Most of the information rights available for the victim of an adult offender are also available for victims in juvenile court proceedings (Zapf 2012, pp. 54). But, as was said earlier, Youth Court Law amendments as of 2006 and 2009 introduced also the accessory prosecution in juvenile proceedings.

The right to appeal against a verdict of guilt is restricted for juvenile offenders. Juvenile offenders must choose between two options. They have the right of a full re-trial or the right to have their case reviewed on legal grounds. Restriction of appeals is justified with the goal of education and the need to accelerate juvenile proceedings.

The use of pre-trial detention is also restricted in juvenile proceedings. For juvenile suspects aged fourteen to fifteen escape risks may only be assumed on the grounds that the juvenile has made an attempt to escape or that the juvenile has no permanent place of residence in order to justify pre-trial detention (§72 II Youth Court Law). None of the other reasons valid for adult offenders may be introduced as valid legal grounds to justify pretrial detention for fourteen to fifteen years old. In addition, when deciding on pre-trial detention in a juvenile case, the court has to consider whether it is sufficient to place the juvenile offender in a foster home. In the case of an order to place the juvenile offender in pretrial detention, the court aid has to be informed (§72a Youth Court Law) in order to assure that all information relevant for the decision on pretrial detention, including information on possible alternatives such as foster care, can be made available. Contrary to handling adult detainees, juvenile pre-trial detention must be organized in a way which favors education.

6.2 Youth Criminal Sanctions

Each offence in the German Penal Code carries its own penalty with a minimum and a maximum range. The penalty ranges provided in the criminal penal code, however, do not apply to juvenile offenders. The Youth Court Law contains a specific system of sanctions or measures that are divided into three categories.

6.2.1 Educational Measures

Educational measures cover a range of orders that can be imposed in a juvenile court. Educational measures shall, according to §10 of the

Youth Court Law, have a positive impact on the conduct of life of a juvenile offender in terms of securing and enhancing conditions of socialization. A catalogue of specific orders is annexed to §10. Among the orders listed there we find community service, participation in social training courses, participation in victim-offender mediation, participation in traffic education, supervision by a social worker, attendance at vocational training, etc. Besides these orders, the youth court may also instruct a juvenile offender to accept assistance provided by the children and youth welfare law. Such assistance may include also placement in a foster home or a foster family. In particular social training courses and supervision orders had been introduced in the 1990 Youth Court amendment as intermediate sanctions aimed at juveniles at risk of chronic offending and at replacing short term detention and youth prison sentences.

The power to enforce educational measures through short-term deprivation of liberty of up to four weeks (Jugendarrest) has provoked a debate on whether the order to do community service violates the German constitution (which prohibits forced labor outside the prison system). But the procedure was upheld based on the argument that the educational nature of community service imposed on juvenile offenders under the Youth Court Law prevents the application of norms prohibiting forced labor (Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) 1991).

5.2.2 Disciplinary Measures

The second category of juvenile sanctions concerns disciplinary measures (Zuchtmittel, §13 Youth Court Law). Disciplinary measures are classified in three subcategories:

(1) Cautioning by the juvenile judge: a formal verdict which is entered into the juvenile criminal record.

(2) Fulfilling certain conditions (e.g., paying a fine, doing community service (the maximum number of hours of community service is not prescribed by law but is limited by the general principle of proportionality), compensating the victim of the offence and making a formal apology to the victim.

(3) The most severe disciplinary measure concerns short-term detention (Jugendarrest) which may last for up to four weeks or may be imposed during weekends or during spare time. Short-term detention is

served in a special facility (separated from youth prison). Short-term detention is under heavy critic since several decades (Albrecht 2002). However, the legislator 2012 decided for extending its range with allowing now for a combination of a suspended youth prison sentence and short term detention.

6.2.3 Youth Imprisonment

As defined in §17 Youth Court Law, youth imprisonment is the only juvenile criminal penalty in the strict sense of the word. Although official records provide for two separate court information systems, one for juvenile sanctions and the other for adult penalties, a verdict of youth imprisonment is entered into the adult criminal record when the juvenile offender has reached the age of eighteen. All other juvenile measures are exclusively kept in juvenile records which are only accessible for prosecution services and the court system (all aspects of access to information on prior records are regulated in the Bundeszentralregistergesetz (Law on the Federal Register of Judicial Information) which is guided also by the goal of reducing the stigma of prior criminal convictions). The minimum sentence for youth imprisonment is six months, the maximum is five years. With respect to those offences for which the criminal code provides a maximum term of imprisonment of more than ten years, the maximum youth imprisonment may be ten years. The reason to set the minimum term of imprisonment at six months (in adult criminal law the minimum is one month) lies in the belief that treatment and education of a youthful offender is only efficient if a certain minimum term of secure placement is available.

As is the case in adult criminal law, a sentence of youth imprisonment may be suspended if the juvenile offender's risk of relapse is assessed to be manageable through probation supervision and if the sentence does not exceed one year (§17 I Youth Court Law). A youth prison sentence between one and two years may be suspended under the same conditions, but in addition an assessment is required which states that intensive education in a youth prison is not necessary (§21 II Youth Court Law). A juvenile offender serving youth imprisonment may be paroled after having served one-third of the sentence (§88 Youth Court Law) while in adult criminal law the minimum term which has to be served before being eligible for parole is half of the prison sentence.

6.2.4 A Second Track of Youth Sanctions: Measures of Rehabilitation and Security

German criminal law provides for a two track system of criminal sanctions which consists of criminal punishment and measures of rehabilitation and security (Albrecht, 2001). Besides criminal punishment German criminal law allows for so-called measures of rehabilitation and protection of public security which can be added to a prison sentence (preventive detention) or replace prison sentences (committal to a psychiatric hospital or a hospital specialization in drug/alcohol treatment). These measures do not depend on personal guilt but on the degree of dangerousness (based on assessments of risks by forensic psychologists or psychiatrists) and the need for treatment or preventive detention. Commitment to a psychiatric hospital and preventive detention (for public security, *Sicherungsverwahrung*) are indefinite, but subject to regular re-assessments of dangerousness. Commitment to a drug treatment facility is limited to two years. The two track approach is based on the conviction that proportional punishment limited by the principle of personal guilt may not be sufficient to respond effectively to habitual offenders or offenders suffering from mental diseases or addicted to alcohol or drugs likely to re-commit serious crimes. Before 2003, for juveniles and young adults only commitment to a psychiatric hospital and to a drug treatment facility was permitted. Preventive detention was explicitly excluded.

In 2003, however, the "Law on Amendments of Sexual Offence Statutes" went into force. This law brought an extension of conditional preventive detention (a reservation of preventive detention and postponement of the final decision on preventive detention to the end of execution of the prison sentence are made by the trial court) to young adult (18 to 20 years) offenders. In June 2008, retroactive preventive detention was introduced fully in juvenile criminal law (after completion of a prison sentence and an assessment of dangerousness preventive detention may be ordered in newly opened and separate court proceedings). Juvenile offenders had been exempted until then from preventive detention due to the exclusive role of education. However, the conditions under which (retroactive) preventive detention could have been imposed on a juvenile criminal offender were strict. §7 II-IV Youth Court Law demanded for a juvenile prison sentence of 7 years or more to which preventive deten-

tion may be added (thus, in 2009 17 juvenile offenders in principle and without considering further conditions could have fallen under this provision, Statistisches Bundesamt 2010, 302). The sentence must have been imposed because of murder, assault or sexual crimes which resulted in serious traumatizing effects or severe injuries for the victims.

In 2011 the Federal Constitutional Court (BVerfG (Federal Constitutional Court), 2 BvR 2365/09, May 4, 2011; subsequent to decisions of the European Court of Human Rights finding retroactive preventive detention in violation with the ECHR, see ECHR Haidn v. Germany (application no. 6587/04), January 13, 2011) declared all rules concerning preventive detention in adult and juvenile criminal law to be unconstitutional (due to violation of proportionality). In a subsequent law amendment (as of December 2012) the second track of criminal sanctions was completely revised (Bartsch 2013). For juveniles and young adults the measure of preventive detention was retained in the form of a conditional preventive sentence (the trial court makes a reservation that preventive detention may be imposed after a prison sentence has been served and dangerousness can still be established). The conditions are strict. Conditional preventive detention may be imposed in case of juvenile offenders in addition to a sentence of youth imprisonment of seven years or more and a high risk of relapse in selected serious violent and sexual crimes (§7 II Youth Court Law). For adults, conditional preventive detention may be added to a sentence of youth imprisonment of five years or more and a high risk of relapse into serious violent and sexual crimes (§106 III Youth Court Law).

6.3 The Choice among Different Sanctions

With respect to the choice between these different types of measures the focus is on educational needs. §5 of the Youth Court Law says that disciplinary measures may be applied only if educational measures are not sufficient in responding to the educative needs displayed by the juvenile offender. Moreover, §17 II of the Youth Court Law states that juvenile imprisonment may be imposed only if educational or disciplinary measures are not sufficient to educate the juvenile offender or if particularly grave guilt requires criminal punishment. The wording of §17 II certainly reflects the ambivalence (education and punishment) embedded in the system of juvenile sanctions. Youth imprisonment may be

imposed either as a consequence of being necessary to educate the juvenile offender and to respond most negative habits as indicated in the offence committed or as a result of the seriousness of the offence and guilt as expressed in the offence that requires a youth prison sentence. Although, the primary goal of the juvenile criminal law concerns education, §17 II thus makes it clear that the legislator imagined cases where educative reasons alone are insufficient in explaining a prison sentence of up to 10 years (eg. in cases where due to the lack of obvious psychological and social deficits on the one hand and a serious criminal offence on the other hand mere consideration of educational needs would lead to the use of a measure certainly not consistent with seriousness of the crime). But, general prevention and general deterrence are evidently behind §17 II providing for the possibility to resort to imprisonment in case of serious crimes. A study of youth court decisions imposing imprisonment of 10 years demonstrates that all of these sentences are justified (also) by the seriousness of the crime (Schulz 2001).

6.4 Young Adults and Sentencing

Young adults (eighteen to twenty years old) are basically presumed to be adults and thus may be tried and sentenced according to adult criminal law. If tried and sentenced as adults, the court has discretionary power as regards the imposition of a life sentence for murder of 18 to 20 years old offenders. But as a general rule, §105 of the Youth Court Law requires that a young adult be adjudicated and sentenced as a juvenile:

(1) if a psychological evaluation reveals that the young adult offender shows a typical youthful personality in terms of intellectual and emotional maturity, or

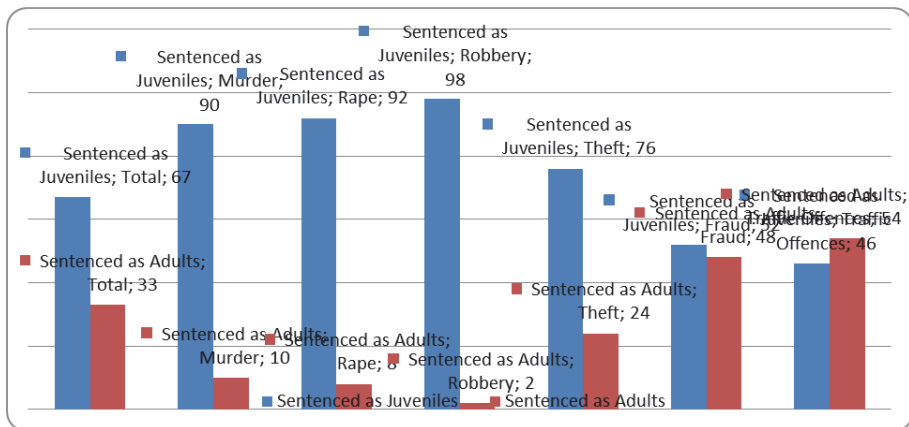
(2) if the criminal act in question concerns typical juvenile misbehavior according to the type, the circumstances, or the motives of the offence.

With regard to the treatment of adolescent offenders, virtually all adolescents adjudicated on the basis of the most serious offences are sentenced according to the Youth Court Law. An exception involves motor vehicle traffic offences. A substantial proportion of adolescent motor vehicle traffic offenders are processed through the adult criminal justice system.

The proportion of young adult offenders tried and sentenced as juveniles has increased steadily during the last decades. The Supreme Court’s jurisprudence has established that a young adult must be tried and sentenced as a juvenile if a still significant potential of development is available (or cannot be excluded, BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht-RR 1999, p. 26).

Graph 10 shows the proportions of young adults sentenced as juveniles broken down by offence categories. On average slightly more than 60% of all young adults are sentenced as juveniles. Virtually all young adults are sentenced as juveniles in the case of robbery (corresponding rates can be observed for 1st and 2nd degree murder). An explanation of the considerable variation in referring young adults to juvenile criminal courts may be found in two areas: (1) rather high minimum penalties which judges evidently are very reluctant to impose not only on young offenders but also on adult offenders. The minimum penalties are one year for robbery, three to five years for aggravated robbery, two years for rape, and five years to life for murder. Adjudicating young adults as juveniles in murder, rape and robbery cases avoids high minimum sentences. In particular in traffic and theft offences adult criminal proceedings allow for fines and simplified proceedings (penal orders) which will be for both sides, prosecution and defence, in young adult cases a preferred method as simplified proceedings allow to avoid a trial.

Graph 10: Young Adults Sentenced as Juveniles or Adults 2011 (%)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgungstatistik 2011. Wiesbaden 2012.

The system of juvenile justice and the practice of treating young adults as if they were juveniles came under pressure with the increase of violent street crime and in particular with bias-motivated violent crimes committed almost exclusively by juveniles and young adults. The debate on how to develop the use of juvenile criminal law for young adults centers around three proposals

(1) All young adults of eighteen to twenty years should fall under the category of juveniles and be adjudicated on the basis of the Youth Court Law.

(2) Amendment of §105 Youth Court Law as to reduce the number of young adults adjudicated and sentenced significantly and to make this option an exception to the rule that young adults should be sentenced as adults (see for example motion of the Christian Democratic Party as of April 12, 2000, BR-Drucksache 14/3189).

(3) Young adults should be dealt with completely in the adult system, but minimum and maximum penalties available for adult offenders should be cut by half (such a system has been adopted in Austrian juvenile criminal law).

However, despite several moves to reduce the proportion of young adults sentenced as juveniles, the legislator did not change the general legislative framework. But, as has been mentioned earlier, in 2013 a law amendment raised the maximum prison sentence available for young adults under the Youth Court Law from 10 to 15 years for especially serious murder cases.

In general, there is still wide consensus that there should be a possibility to adjudicate and sentence young adults as juveniles and in proceedings formed by the Youth Court Law. The transitional periods have been prolonged and the entrance to the adult world has been made more difficult for many young people. If the differences between young adults and adults are not respected, then an instrumental character of criminal law would prevail that precludes justice for young offenders.

6.5 Non-prosecution and Diversion in the Juvenile Justice System

Also the system of juvenile public prosecution is based on the principle of „legality“. This means that as a general rule the public prosecutor is obliged to file a charge in every case where there is reasonable evi-

dence that the offender has committed a crime and a conviction can be achieved. Nevertheless, there are important exceptions from the general rule of legality laid down in the Code of Criminal Procedure that permit the dismissal of cases in the field of petty offences on opportunity grounds (§§153, 153a of the Code of Criminal Procedure). Even more important are those exceptions made in Youth Court Law.

In criminal proceedings against a juvenile offender a public prosecutor is allowed to dismiss the case on those grounds which justify case dismissal in adult criminal proceedings, that is, the offence was a misdemeanor of a minor or trivial nature and the personal guilt of the offender was negligible. In addition, §45 of the Juvenile Court Law empowers the public prosecutor to dismiss any case if an adequate educational measure has been carried through by some other institution or by individuals such as teachers, parents, or other relatives. This is also an expression of the principles of proportionality and subsidiarity. If informal (and sufficient) educational measures have been implemented, then a formal educational measure would be disproportional. The juvenile prosecutor may also request the imposition of an educational measure by the juvenile court and if the court agrees dismiss the case subsequently.

If the public prosecutor has filed a formal charge, then the juvenile judge may dismiss the case (with the concurrence of the juvenile public prosecutor) on the same reasons mentioned above (§47 Youth Court Law). This type of diversion has been considerably extended during the 1980s based upon the idea that the average juvenile offender does not need education and the attention of the juvenile court but will mature out of crime and stay out of crime when diverted by the public prosecutor. The German legislature in the Youth Court Law amendment of 1990 has explicitly adopted this position and thus supported the idea that juvenile criminal court procedures with the result of adjudication and formal sentencing should be a „last resort“.

7. Juvenile Justice Practice

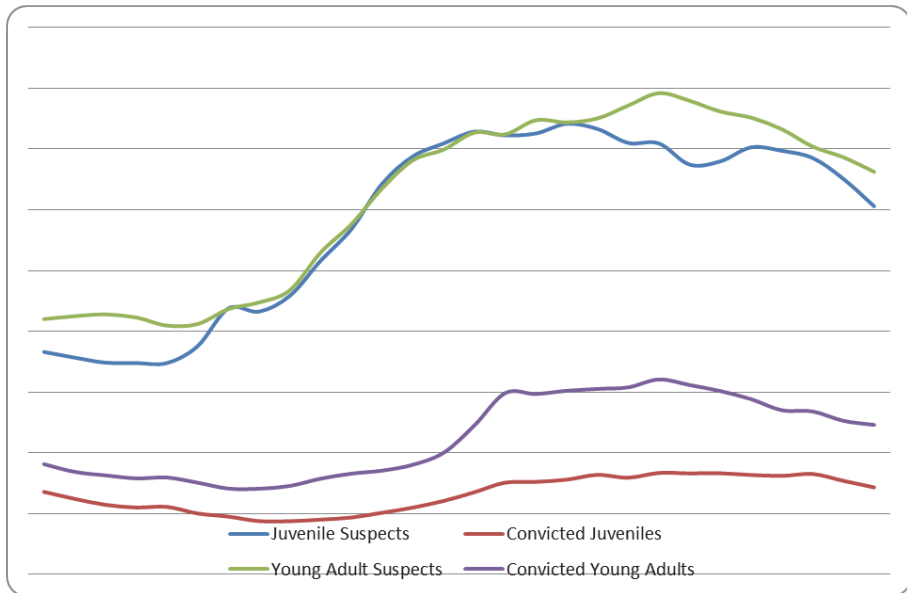
7.1 Adjudication and Sentencing

Despite the increases in the number of offenders during the 1960s, 1970s and 1990s, there was only a slight increase in the adjudication and sentencing rates. During the 1980s the conviction and sentencing rates even declined from approximately 1500 juvenile offenders per 100,000 youth per

year at the end of the 1970s to slightly more than 1000 in 1990 (Heinz 1990); the rate increased again during the 1990s to some 1200 per 100.000 in 1998 (a rate which lies still well below conviction rates observed in the 1970s. In the second half of the 1990s an increase in conviction rates can be observed which leveled off in the new millennium and starts to decline during the last 5 years (following the decline in the number of police suspects). The conviction rates for young adults display a similar pattern.

Most of the increase in police recorded youth crime experienced in the 1990s (and before) thus evidently is dealt with by diversion/dismissal through the juvenile public prosecutor (Heinz 1989; Heinz 1990; 1997, p. 291, 2013). It is estimated that the non-prosecution rate between 1981 and 2010 increased from 44% to 70% (Heinz 2012, p. 114). However, increase in diversion rates is associated with an increase in disparity as juvenile prosecution services which fall under the authority of the states make different use of various forms of diversion (Heinz 2012, p. 120).

Graph 11: Juvenile and Young Adults in Police and Court Statistics (per 100.000, 1984 – 2011)

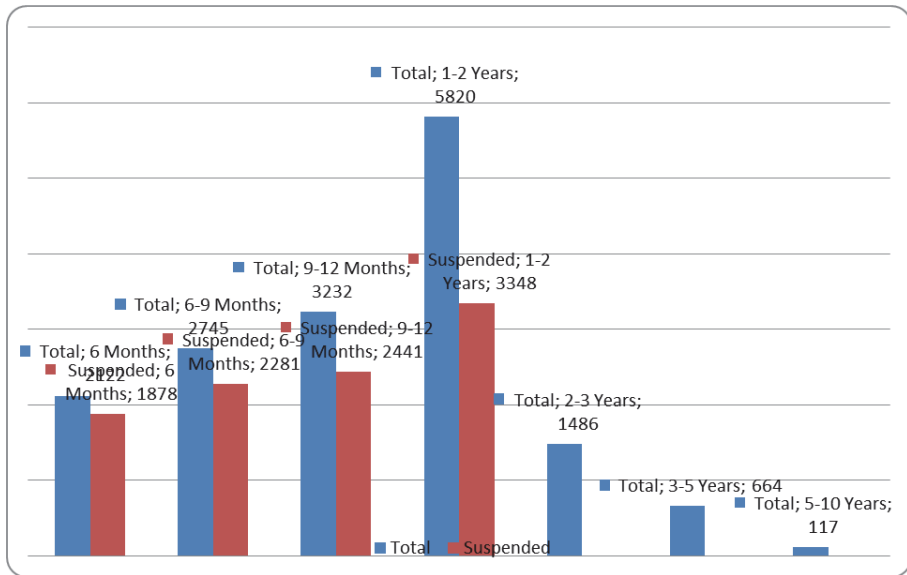


Sources: Bundeskriminalamt: Police Statistics 1984 – 2011. Wiesbaden 1985 – 2012; Statistisches Bundesamt: Strafverfolgungsstatistik. Wiesbaden 1985 – 2012.

The proportion of the most severe dispositions (suspended and immediate youth imprisonment) has remained fairly stable since the 1970s (approx. 8% of all youth court dispositions even though the number of juvenile suspects has increased steadily, Heinz 2012, pp. 116-117). During the 1980s and 1990s the rate decreased to some 6% of all youth court dispositions; the average length of incarceration has increased slightly.

Out of approximately 100.000 juveniles and young adults adjudicated and sentenced as juveniles in 2011 some 16% received youth prison sentences. The structure of prison sentences is on display in graph 12. Approximately half of sentences for juvenile imprisonment fall into the range of up to one year and some two third of all youth prison sentences are suspended. 14% of youth prison sentences are longer than 2 years and thus may not be suspended. The rate of suspended youth prison sentences below 1 year amounts to 81%, while the rate of suspended sentences at prison sentences between 1 and 2 years is lower and stands in 2011 at 58% (graph 12). Youth prison sentences of more than 5 years in 2011 have been imposed in 117 cases (exclusively homicide and aggravated assault). Long prison sentences are, in particular youth prison sentences of 10 years (the maximum for juvenile and in 2011 also for young adult offenders) rare. Between 1987 and 1996 some 74 juveniles and young adults have been sentenced to the maximum of 10 years youth imprisonment (Schulz 2001). These sentences have been imposed almost exclusively for murder and on older juveniles respectively young adults (Schulz 2001, p. 313).

Graph 12: The Structure of Youth Prison Sentences (2011)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, p. 273.

Conversely, there has been a marked increase in the number of disciplinary and educational measures requiring community service and social training by the juvenile offender. This trend reflects a growing concern within the juvenile justice system for community-based responses to juvenile offenders while short-term detention (Jugendarrest) continues to be on the decline (from 24% in 1976 to 18% in 1998). From the end of the 1990s short-term detention oscillates around some 18/19% of all sanctions imposed by the juvenile court.

Various disciplinary and educational measures can be combined with each other. A 2013 Amendment of the Youth Court Law introduced the combination of short term detention (“arrest”) and a suspended prison sentence. Politicians and youth justice practitioners since quite some time have requested introduction of such a combination (Albrecht 2002). Juvenile prosecutors and judges argue that there are certain advantages in imposing a suspended sentence on the one hand while letting a juvenile “taste” what prison is like. As the Youth Court Law explicitly had excluded a combination of short-term detention and a suspended youth prison sentence before 2013, there were allegations in the past that practi-

tioners sometimes had abused pretrial detention in order to achieve the said effect.

Graph 13 gives some insight into the structure of juvenile and young adult sentencing in the year 2011. The data show that there exist evidently preferences on the side of juvenile judges. Immediate detention (unsuspended youth prison sentence and short-term detention/arrest) is imposed on some 25% of those juveniles and young adults convicted. Then, disciplinary measures such as fines, community service and cautioning emerge as those sanctions which are widely and routinely used by the juvenile court (graph 14). Here, it can be assumed that these sentencing options are attractive because of their easy convertibility. Other options such as restitution, social training courses etc. do not play a significant role.

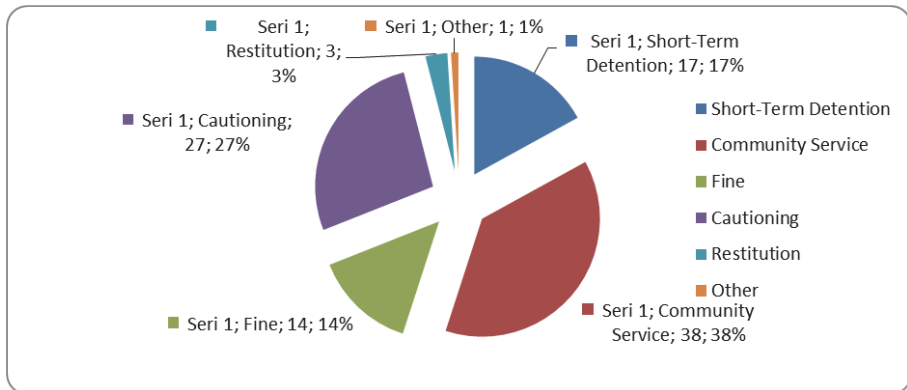
Graph 13: Structure of Youth Criminal Sanctions Imposed by the Youth Court 2011 (%)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, pp. 273, 299

The small share of educational measures at youth court dispositions at large may be explained by a large share of small cases and first time offenders diverted by the juvenile public prosecutor. Diversion thus results in a process which assigns more serious cases and repeat offenders to youth court proceedings.

Graph 14: Structure of Disciplinary Measures 2011 (%)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, p. 299.

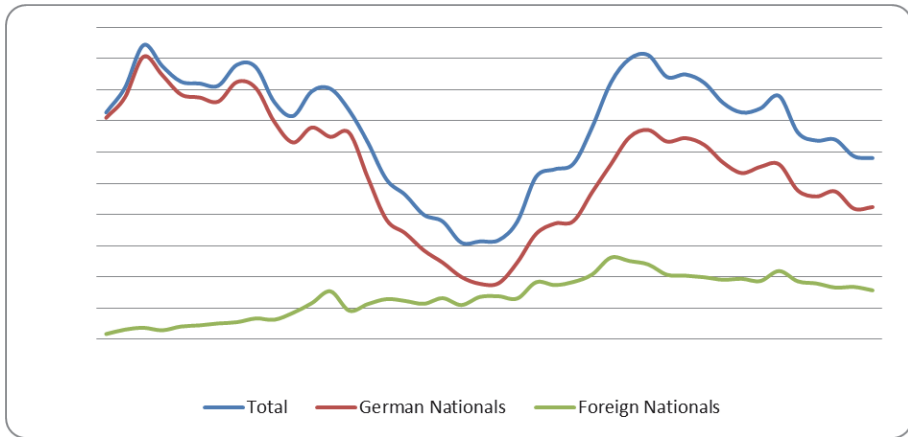
Youth court statistics do not allow for looking into the sanction category of “educational measures”.

7.2 Imprisonment and Correctional Supervision

The rate of incarcerated juvenile and adolescent sentenced offenders since the late 1960s has been steadily declining until the beginning of the 1990s (approximately 40 per 100,000 in 1961 to 10 per 100,000 young prisoners by 1989). However, in the 1990s youth prisoner rates increased again for juveniles aged 14 to 17 standing in 2000 (March 31) at 25/100.000 (or, in absolute numbers at 911). A corresponding decline and increase can be observed in prisoner rates for young adults (eighteen to twenty years) as well as for the age group of twenty-one to twenty-five years during the 1970s and 1980s. Prisoner rates for adults twenty-six years and older have remained fairly stable throughout the 1970s and 1980s but have – as is the case for younger age groups – increased considerably during the 1990s. With the beginning of the new millennium the increase leveled off and then a significant decline started (see graph 15). From the viewpoint of the stable share of youth prison sentences as mentioned above the increase in the youth prison population therefore reflects the increase in the number of adjudicated and sentenced juveniles. There is evidently not a significant change in sentencing practices but a stable application leads (quasi automatically) to more

youth prison sentences and hence to more youth prison inmates. As regards female offenders very few are detained in youth prisons. As of March 31, 2012, 31 sentenced female juveniles (14-17 years old) have been counted in German youth prisons.

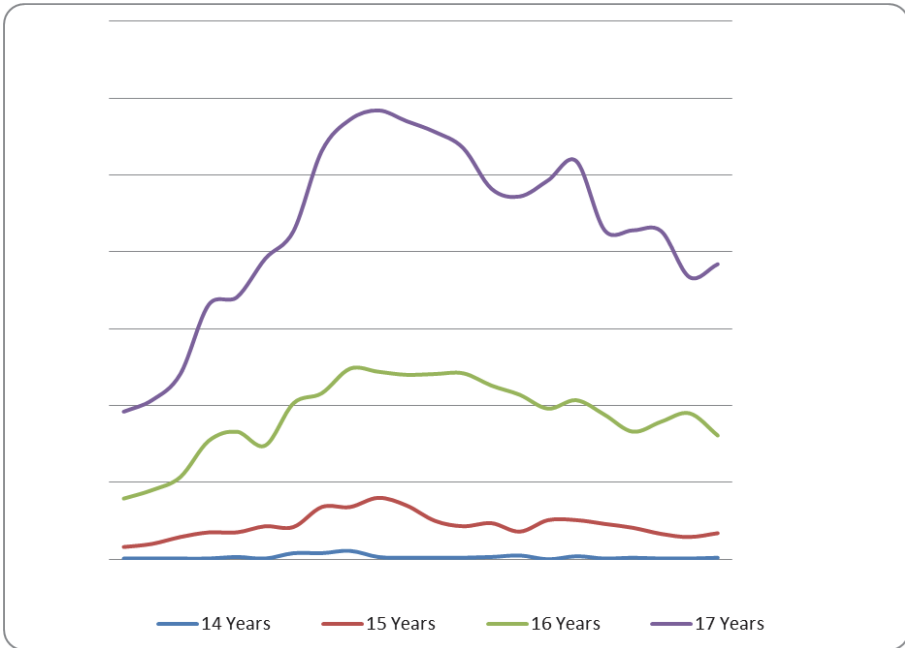
Graph 15: Juvenile Prisoners 1971 – 2012 Absolute Numbers (headcounts March 31)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafvollzug, 1971 – 2012. Wiesbaden 1972 – 2013.

The age structure in youth prisons points to a still very reluctant use of imprisonment in the age groups of 14 and 15 years old. Most of the increase in the 1990s evidently is due to the increase in the number of 16 and 17 years old entering youth prisons (graph 16).

Graph 16: Age Structure of Youth Prison Inmates, N (1991 – 2012)



Source: Statistisches Bundesamt: Strafvollzugsstatistik 1991 – 2012. Wiesbaden 1992-2013.

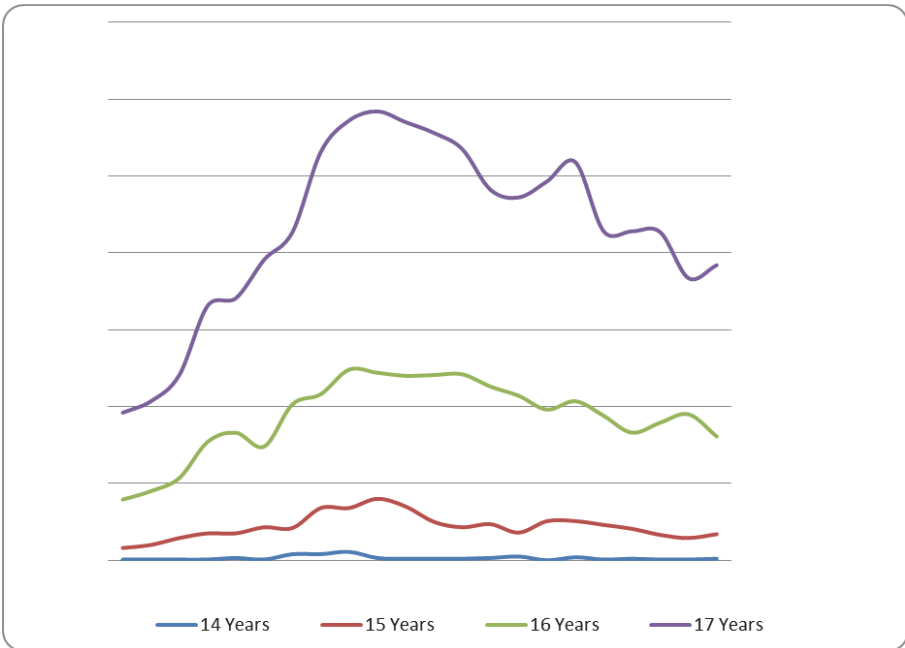
Comparing the rates demonstrates that throughout the last decades the ratio of juvenile pre-trial detainees and juvenile prisoners is 1:1, the corresponding ratio for young adults is 1:2 and for adults 1:4. This occurs despite the statutory requirement that pre-trial detention be used only in those cases where there is reason to believe that the juvenile offender will either not attend court hearings or will receive a long youth prison sentence. The greater significance of pre-trial detention in cases of juvenile offenders may be understood as a strategy of the juvenile justice system using pre-trial detention as a „short, sharp shock“ immediately after the offence has been committed or as a means of “crisis intervention” (Gebauer, 1987; Heinz, 1987; Heinz, 1990a).

Despite the decrease in the use of youth imprisonment during the 1970s and 1980s, the proportion of juveniles placed under some type of judicial control increased considerably since the 1960s. The rate climbed from 200 per 100,000 in 1965 to 400 per 100,000 in 1989. With establishing

and expanding intermediate sanctions such as suspended sentences and probation, the significance of imprisonment changes from immediate physical control to a last resort, strengthening the deterrent impact of sanctions based on supervision and control outside the prison but nevertheless backed up by the threat of imprisonment. The assumption of greater elasticity of probation and parole as well as the restriction of the use of prison to a rather symbolic level is supported by changes in criteria for revoking probation. In the 1960s the offender population put on probation was characterized by low risk (as measured by prior record) and a limited need for control (no prior record and a stable work record had been major pre-conditions for granting probation). However, since the mid-1970s the target group for probation parallels a group which formerly had been sent to prison.

The sharp increase in juvenile imprisonment is only partially due to the increase in the number of foreign nationals. However, accounting for persons with a background of immigration results in a different picture. Graph 16 accounts for the immigrant background of inmates of the Baden-Württemberg youth prisons. The changes in the Baden-Wuerttemberg youth prison system point towards the dramatic decrease in the proportion of German nationals (born in Germany) between 1974 and 2011. This underlines also the importance to go beyond the proxy of foreign nationality when analyzing relationships between immigration and crime.

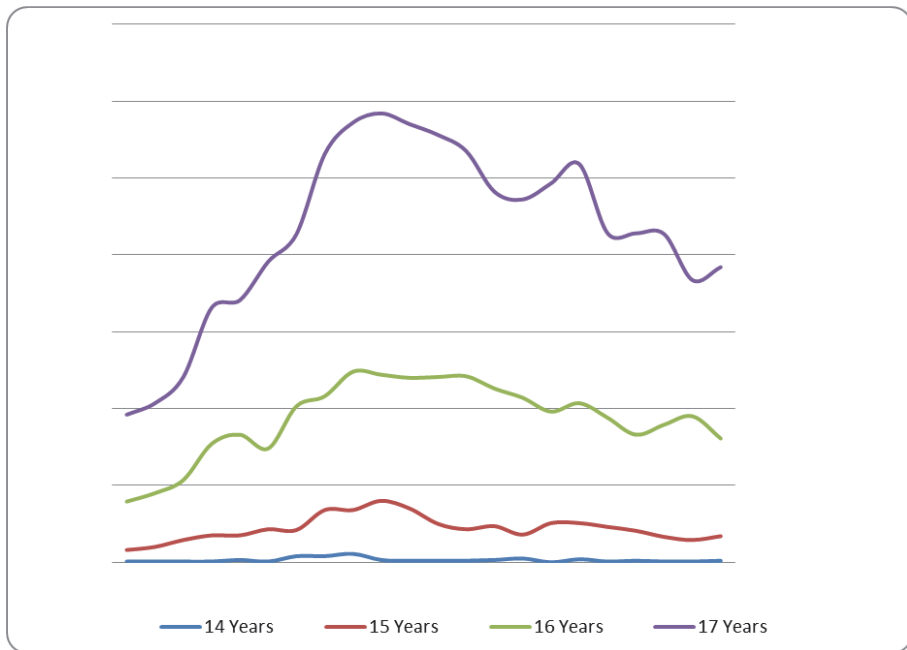
Graph 17: Changes in the Ethnic Composition of the Youth Prison Population of the State Baden-Württemberg (%)



Source: Jugendstrafvollzugsanstalt Adelsheim, <http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf>.

Further changes in the youth prison system emerge from graph 18. Over the last 40 years the structure of criminal offences for which youth imprisonment was imposed has changes completely. While in 1970s a majority of juvenile offenders was committed to the youth prison because of property offences, in the last decade is detained for violent offences. This is certainly related to a more lenient approach adopted by the juvenile justice system to property crime and tougher sentencing for violent crime.

Graph 18: Changes in the Offence Structure of the Youth Prison Population of the State Baden-Württemberg (%)



Source: Justizvollzugsanstalt Adelsheim, [www. http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf](http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf).

7.3 Sentencing the Juvenile Offender

As has been pointed out earlier, reliance on the principle of education in the juvenile justice system is accompanied by discriminative decision-making in that disadvantaged youth are more likely to be sentenced to intensive types of sanctions (as they show more signs of being in need of education and rehabilitation). Beside discriminative practices within the juvenile criminal justice system, further problems are currently being discussed which refer to differential treatment compared to the adult criminal justice system and to enormous regional variations in the type of dispositions used in juvenile cases.

Criminological studies revealed that juvenile judges make considerably more use of sanctions involving deprivation of liberty than do their counterparts in the adult system (Heinz, 1990). While unconditional prison sentences amount to approximately 5% of all adult offenders sen-

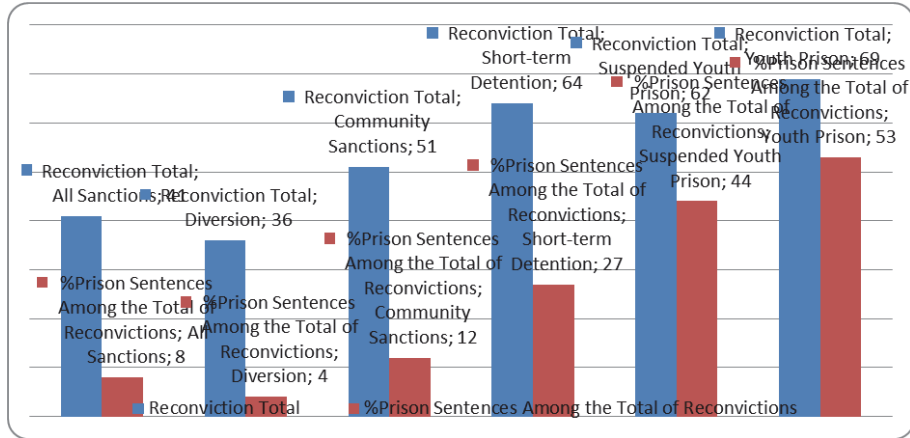
tenced, the rate of juvenile offenders sentenced either to an unconditional term of youth prison or to short-term detention is approximately 25%, despite the fact that average seriousness of juvenile crimes is well below that of adult crimes. Juvenile offenders are thus treated more harshly than their adult counterparts (which is explained by the prevailing belief that placement in secure detention will lead to favorable rehabilitative outcomes (Heinz, 1992). Differential treatment can be observed with respect to the length of prison sentences. The average juvenile prison sentence is longer than adult prison sentences in comparable offence categories (Pfeiffer, 1991).

Moreover, studies on decision-making have shown that considerable regional variation exists with respect to the disposition of juvenile offenders, which cannot be explained by differences in characteristics of offences or offenders (Heinz, 1990b). Obviously, these extremely different styles of implementing juvenile justice policies reflect differing court traditions which ultimately provoke the problem of equal treatment. Equal treatment seems to be rather difficult to attain when basing decision-making on the principle of education.

7.4 Does the Juvenile Justice System Meet the Promise of Education and Rehabilitation?

In summing up research on, pessimistic assessments prevail. Dispositional alternatives in the juvenile justice system such as short-term detention, suspended prison sentences, community service, cautioning and imprisonment turn out to generate different rates of recidivism (Graph 19).

Graph 19: Recidivism Rates After Various Youth Court Decisions (Reconviction within 3 Years after Court Judgment or Release from Prison, %)



Source: Jehle, J.-M. et al.: Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 – 2007. Berlin: Bundesjustizministerium 2010, p. 62.

Differences in recidivism (reconviction) rates reflect the selection process which assigns groups with different probabilities of recidivism to different dispositions (sanctions).

Evaluation studies which control the selection process on the basis of randomized assignment to various sanctions or interventions have not been carried out with respect to young offenders. Other evaluation research which is based on control group designs and other than experimental accounts of prior differences is scarce (Albrecht 2003). Research on effects of “anti-aggression” treatment orders has shown that treatment groups do not exhibit less recidivism than untreated control groups (Albrecht 2003; Hirtenlehner/Hiebinger 2013). Evaluation research in the youth prison is available only selectively from the last 40 years (Heinz 2007). However, there is no reason to believe that efforts focusing on the offenders’ vocational skills or other treatment options in youth prisons are accompanied by lower recidivism rates. If differences in rates of recidivism between differentially treated groups are observed, these are usually rather small and will reflect a priori differences between the groups treated differently (Geissler 1991; Albrecht 2003). In general it can be assumed that the possibly positive effects

of treatment or support offered in youth prisons are outweighed by negative influences of prisonization and the prison subculture.

Evaluation research has been also carried out using natural variation in decision-making between different juvenile court districts. The results of such research lend support to the conclusion that different types of juvenile court measures have similar effects in terms of rates of recidivism as well as the general toll of juvenile crime in those court districts relying on different dispositional strategies (Heinz 1990b; Albrecht 2003). Variation in the intensity of intervention is not associated with juvenile criminal behavior nor with juvenile crime. And even though other European countries rely on rather different policies vis-à-vis juvenile crime and juvenile offenders, they face similar crime and delinquency problems (Kaiser 1989; Albrecht 2003).

8. The Future of the German Juvenile Justice System

As far as the future development of the juvenile justice system is concerned, it may be pointed out that there has been a shift from advocating a unified juvenile welfare law to keeping a separate criminal law for juvenile and young adult offenders. This coincides with the growth of distrust of rehabilitation and education as major goals of juvenile welfare and juvenile criminal justice and obviously also precludes that demands for growing punitiveness are easily complied with by the political system and the parliament. While in the 1970s and until the beginning of the 1980s, the focus of juvenile law reform was on rehabilitation and treatment and a youth welfare approach to juvenile crime, the 1980s and 1990s can be characterized as emphasizing the need to grant juvenile offenders the same rights in terms of due process and fair trial as adult offenders in the adult criminal procedural law. The juvenile court law amendment (1990) brought some important changes in this respect, although some critical issues in Youth Court Law were not touched at all. The indeterminate youth prison sentence was abolished and the position of intermediate sanctions was strengthened.

Moreover, with victim-offender mediation, a new perspective was introduced which places less weight on the offender's person but puts the focus on the impact the offence had on the victim and on society. On the other hand, parliament did not follow suggestions to abolish short-term detention and to amend the conditions for imposing youth impris-

onment. As proposals for youth law amendments at the beginning of the new millennium suggest, decriminalization and diversion will continue to be among the prominent topics of reform (DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendstrafrechts, 1992; 2. Jugendstrafrechtskommission 2002). However, during the last decade the discourse on increasing juvenile crime and the still intensifying political debates on safety voices have grown louder; conservative political parties and mainstream public opinion insist on a more repressive approach to juvenile and young adult offenders, moreover to criminal children. Since 2000 various reform proposals have been introduced which aimed at significant changes in the make-up of juvenile criminal justice. Reform proposals have sought

to make it an exception that young adult offenders are adjudicated and sentenced as juveniles,

to introduce sentencing powers which allow combination of short term detention (of up to 4 weeks; "arrest") with a suspended sentence of youth imprisonment,

to increase maximum imprisonment for young adults if they are sentenced as juveniles to 15 years,

to introduce preventive detention for juveniles and young adults,

to strengthen the victim's position in criminal proceedings,

to introduce powers of the family or youth court to impose in case of delinquent or criminal children a range of restrictive (and punitive) orders (such as participation in a social training course, victim-offender-mediation, community service as well as restrictions in visiting places or meeting other persons) which correspond to what is found in the youth court law as a response to juvenile crime; with that criminal responsibility of children – although statutorily not established – would be introduced by way of switching labels in the Children and Youth Support Law (Kinder- und Jugendhilfegesetz),

and to strengthen powers of family courts to respond to parents who allegedly have failed in supervising and controlling their delinquent or criminal offspring.

Some of these proposals have been successfully implemented as has been explained earlier. However, there is until now no sign that general juvenile prosecutor and juvenile court practices had been significantly affected by these changes. Decision-making patterns exhibit rather stabil-

ity over the last two decades. Among juvenile justice professionals and most of the political parties represented in the Federal Parliament the conviction still prevails that the experiences made with separating the juvenile from the adult criminal system have been in general promising and do not justify to implement major changes.

The stability of the general structure of the juvenile justice system could also be observed during the deliberations and in the outcomes of the German Law Day 2002 (Deutscher Juristentag 2002) where in the general criminal law section the question was discussed "Is the German juvenile justice still up to date?" (Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?). The general report submitted for discussion (H.-J. Albrecht 2002) had proposed to abolish completely education as the major goal of juvenile justice and to replace it by a system based upon a youth adjusted proportionality principle exclusively considering seriousness of crime. Furthermore, it was suggested in the general report to reduce the range of educational, disciplinary measures and prison sentences into two categories of penalties (community based and imprisonment) in order to enhance uniformity and to reduce disparity in sentencing. However, the votes demonstrated clearly the preference of legal professions for the principle of education as well as for a system of sentencing and sanctions which is based upon diversity of sentencing options and consideration of educative needs of juvenile offenders (Deutscher Juristentag 2002). Proposals as to keep the minimum age of 14 years and to include young adults completely in the juvenile justice systems received wide support as did the proposal to grant victims of crime in juvenile procedures the same rights they have in adult criminal trials. In general the results of the debate point towards the evidently still remarkably strong power and attractiveness of education as the basic justification of separating juvenile and adult criminal law and towards the strong will of legal professions to restrict punitive responses to juvenile crime. However, the results demonstrated also that there is a still growing concern for crime victims' rights as well as for cleansing juvenile criminal law from procedural disadvantages (compared to adult criminal procedural law) which once had been introduced with a view of furthering education through juvenile criminal law.

Therefore, the basic structure as well as the major elements of the juvenile justice system will certainly not change in the foreseeable future. The German juvenile justice system will be characterized by stability (and incremental and slow change) as it has been during the last 100 years.

Literature

2. Jugendstrafrechtskommission (2002). Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen: Hannover.

Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, Ch. (1986): Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland. Max-Planck-Institut für Strafrecht: Freiburg.

Albrecht, G. (1990): Möglichkeiten und Grenzen der Prognose „krimineller Karrieren“. In Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (Ed.). Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. Forum Verlag: Godesberg, pp. 99-116.

Albrecht, H.-J. (1987): Foreign minorities and the criminal justice system in the Federal Republic of Germany. *The Howard Journal*, 26, pp. 272-286.

Albrecht, H.-J. (1990): Kriminologische Perspektiven der Wiedergutmachung. In A. Eser et al. (Eds.). *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*. Max-Planck-Institut für Strafrecht: Freiburg, pp. 43-72.

Albrecht, H.-J. (1991): Bilan des connaissances en Republique Federale d'Allemagne. In: Ph. Robert (Ed.). *Les politiques de prevention de la delinquance. A l'Aune de la Recherche*. Paris: L'Harmattan, pp. 43-56.

Albrecht, H.-J. (1993): Ethnic minorities: Crime and criminal justice in Europe. In: Heidensohn, M., Farrell, M. (Eds.): *Crime in Europe*. Routledge: London, New York, pp.84-102.

Albrecht, H.-J. (1997): Ethnic Minorities, Crime, and Criminal Justice in Germany. In Tonry, M. (Ed.). *Ethnicity, Crime, and Immigration. Comparative and Cross-National Perspectives*. Crime and Justice. A Review of Research. Vol. 21 The University of Chicago Press: Chicago, London.

Albrecht, H.-J. (1998): Jugend und Gewalt. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 81, pp. 381-398.

Albrecht, H.-J. (2002): Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? München: Beck.

Albrecht, H.-J. (2003): Forschungen zur Implementation und Evaluation jugendstrafrechtlicher Sanktionen. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 3, pp. 224-232.

Albrecht, H.-J. (2008): Gewaltzyklen. Familiäre Gewalt als Auslöser von Jugend- und Erwachsenengewalt. *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 56, pp. 126-134.

Albrecht, H.-J. (2011): Bestrafung der Armen? Zu Zusammenhängen zwischen Armut, Kriminalität und Strafrechtsstaat. In: Dollinger, B, Schmidt-Semisch, H. (eds.): *Gerechte Ausgrenzung? Wohlfahrtsproduktion und die neue Lust am Strafen*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 111-129.

Albrecht, H.-J. (1988): Ausländerkriminalität. In: Jung, H. (Ed.): *Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug* (2nd ed.). München: Beck, pp.183-204.

Albrecht, P.-A. (1993): *Jugendstrafrecht* (2nd ed.). München: C.H. Beck.

Albrecht, P.-A. (2001): *Gegenreform im Jugendstrafrecht wider jede wissenschaftliche Einsicht. Anhörung des Rechtsausschusses – Kinder- und Jugenddelinquenz* -. Berlin, Mittwoch 9.5. 2001.

Albrecht, P.-A., Lamnek, S. (1979): *Jugendkriminalität im Zerrbild der Statistik*. München: Juventa.

Anhut, R., Heitmeyer, W. (2000): *Desintegration, Konflikt und Ethnisierung*. In: Heitmeyer, W., Anhut, R. (Eds.): *Bedrohte Stadtgesellschaft. Soziale Desintegrationsprozesse und ethnisch-kulturelle Konfliktkonstellationen*. Weinheim, München, pp. 17-75.

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. (Ed.) (1970): *Vorschläge für ein erweitertes Jugendhilferecht. Denkschrift der Arbeiterwohlfahrt zur Reform und Vereinheitlichung von Jugendwohlfahrtsgesetz und Jugendstrafgesetz*. Schriften der Arbeiterwohlfahrt, No. 22: (3rd ed). Bonn.

Baier, D. et al. (2009): *Jugendliche in Deutschland als Opfer und Täter von Gewalt*. Hannover: KFN.

Balbier, R.-W. (1990): *Brauchen wir ein neues Jugendstrafrecht?* DVJJ-Journal, pp.48-51.

Bartsch, T (2013): *Eine verpasste Chance?! Zur Reform der Vorschriften über die Sicherungsverwahrung im JGG*. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 24, pp. 182-189.

Bergmann, C. (2011): *Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs*. Berlin.

Bliesener, Th. (1992): Psychologische Hintergründe der Gewalt gegen Ausländer. In: DVJJ-Regionalgruppe Nordbayern (ed.): Ausländer im Jugendstrafrecht. Neue Dimensionen. Erlangen, pp.15-32.

Boers, K., Lösel, F., Remschmidt, H. (2009): Schwerpunktheft. Entwicklungskriminologie und kriminologische Lebenslaufforschung. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 92, 2/3.

Böhm, A., et al. (1997): Jugendkriminalität – Herausforderung für Staat und Gesellschaft. Sankt Augustin: Konrad Adenauer Stiftung.

Bondü, R. (2012): School Shootings in Deutschland: Internationaler Vergleich, Warnsignale, Risikofaktoren, Entwicklungsverläufe. Berlin: Freie Universität Berlin.

Brettfeld, K., Wetzels, P. (2007): Muslime in Deutschland: Integration, Integrationsbarrieren, Religion sowie Einstellungen zu Demokratie, Rechtsstaat und politisch-religiös motivierter Gewalt. Universität Hamburg.

Breuer, R. (2006): Bildungs- und Sozialarbeit islamistischer Organisationen: Einstieg in die Radikalisierung? In: Bundesministerium des Inneren (Ed.): Feindbilder und Radikalisierungsprozesse. Elemente und Instrumente im politischen Extremismus. Berlin, pp. 93-111.

Bundesagentur für Arbeit (2012): Analyse des Arbeitsmarktes für Ausländer. Nürnberg: Bundesagentur.

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2012): Immigranten am Arbeitsmarkt in Deutschland. Nürnberg: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

Bundesamt für Verfassungsschutz (2000): Verfassungsschutzbericht 1999. BfV: Berlin.

Bundesamt für Verfassungsschutz (2005): Radikalisierungsprozesse und extremistische Milieus. Köln.

Bundeskriminalamt (1995): Polizeiliche Kriminalstatistik 1994. Bundeskriminalamt, Wiesbaden.

Bundeskriminalamt (2000): Polizeiliche Kriminalstatistik 1999. Bundeskriminalamt, Wiesbaden.

Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit (Ed.) (1973): Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes. Bonn: Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit.

Bundesministerium der Justiz (Ed.) (1987): *Verteidigung in Jugendstrafsachen*. Bonn: Burg Verlag.

Bundesministerium des Inneren (2006): *Feindbilder und Radikalisierungsprozesse. Elemente und Instrumente im politischen Extremismus*. Berlin.

Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court): *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, pp.1043.

Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2012): *Die Drogenaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2011*. Köln.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2008): *Seventy-second session (18 February-7 March 2008), Seventy-third session (28 July-15 August 2008), General Assembly, Official Records, Sixty-third session, Supplement No. 18 (A/63/18)*.

Communication From the Commission to the European Parliament and the Council (2010): *The EU Counter-Terrorism Policy: main achievements and future challenges*. SEC(2010)911.

Der Polizeipräsident in Berlin (2007): *Polizeiliche Kriminalstatistik 2006*. Berlin.

Deutscher Juristentag (2002): *Die Beschlüsse des 64. Deutschen Juristentages*. Berlin: Deutscher Juristentag.

Dölling, D. (1992): *Die Bedeutung der Jugendkriminalität im Verhältnis zur Erwachsenenkriminalität*. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*. Godesberg: Forum Verlag, pp. 38-59.

Dünkel, F. (1990): *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich*. Bonn: Forum Verlag.

DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts (1992): *Für ein neues Jugendgerichtsgesetz*. DVJJ-Journal 1-2, pp.4-39.

Eisenberg, U. (1995): *Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen* (6th ed). München: Beck.

Elsner, E., Steffen, W., Stern, G. (1998): *Kinder- und Jugendkriminalität in München*. München: Bayerisches Landeskriminalamt.

Empey, L.T. (1982): *American delinquency. Its meaning and construction* (2nd ed.). Homewood: The Dorsey Press.

Enzmann, D., Wetzels, P. (2000): Gewaltkriminalität junger Deutscher und Ausländer. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 52, pp. 146-152.

European Commission (2013): *EU acquis and policy documents on the rights of the child*. Brussels: European Commission.

Frehsee, D. (1995): Sozialer Wandel und Jugendkriminalität. *DVJJ-Journal* 3-4, pp. 269-278.

Fritsch, M.: *Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871-1923)*. Freiburg 1999.

Frommel, M. (1994): Alles nur ein Vollzugsdefizit? Warum die Strafjustiz nicht angemessen auf die Gewaltverbrechen gegen Ausländer reagiert. *DVJJ-Journal* 1, pp. 67-68.

Gebauer, M. (1987): *Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland*. Göttingen: Schwartz.

Geissler, I. (1991): *Ausbildung und Arbeit im Jugendstrafvollzug. Haftverlaufs- und Rückfallanalyse*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht.

Gesemann, F. (2003): „Ist egal ob man Ausländer ist oder so – jeder Mensch braucht die Polizei“ – Die Polizei in der Wahrnehmung junger Migranten. In: Groenemeyer, A., Mansel, J. (eds.): *Die Ethnisierung von Alltagskonflikten*. Opladen, pp. 203-228.

Gesemann, F. (2004): *Junge Zuwanderer und Kriminalität in Berlin. Bestandsaufnahme – Ursachenanalyse – Präventionsmaßnahmen*. Der Beauftragte des Senats für Integration und Migration, Berlin.

Glogauer, W. (1991): *Kriminalisierung von Kindern und Jugendlichen durch die Medien* (2nd ed.). Baden-Baden: Nomos.

Goldberg, A., Sauer, M. (2003): *Konstanz und Wandel der Lebenssituation türkischstämmiger Migranten in Nordrhein-Westfalen*. Stiftung Zentrum für Türkeistudien, Universität Duisburg-Essen.

Gomolla, M., Radtke, F.-O. (2002): *Institutionelle Diskriminierung. Die Herstellung ethnischer Differenz in der Schule*. Opladen.

Graham, K., Wells, S. (2003): „Somebody's Gonna Get Their head Kicked in Tonight.“ Aggression Among Young Males in Bars – A Question of Values? *British Journal of Criminology* 43, pp. 546-566.

Grundies, V. (1999): Polizeiliche Registrierungen von 7- bis 23jährigen. Befunde der Freiburger Kohortenuntersuchung. In: Albrecht, H.-J. (Ed.): *Forschungen zu Kriminalität und Kriminalitätskontrolle am Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht in Freiburg i.Br.* Freiburg: Max-Planck-Institut, pp. 371-402.

Grundies, V. (2000): Kriminalitätsbelastung junger Aussiedler. Ein Längsschnittvergleich mit in Deutschland geborenen jungen Menschen anhand polizeilicher Registrierungen. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 83, pp. 290-305.

Grundies, V., Höfer, S., Tetel, C. (2002): Basisdaten der Freiburger Kohortenstudie Prävalenz und Inzidenz polizeilicher Registrierung. Freiburg: edition iuscrim.

Grundmann, T., Lehmann, S. (2012): Das neue Bundeskinder-schutzgesetz und dessen Umsetzung in den Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, März 2012.

Halm, D., Sauer, M. (2006): Parallelgesellschaft und ethnische Schichtung. Aus *Politik und Zeitgeschichte*, 1-2, pp. 18-24.

Hauser, H. (1980): *Der Jugendrichter—Idee und Wirklichkeit*. Göttingen: Schwartz.

Headey, B., Krause, P., Habich, R. (1990): The duration and extent of poverty—Is Germany a two-thirds-society? Arbeitsgruppe Sozialberichterstattung. Berlin: WBZ.

Heinz, W. (1987): *Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Disfunktionalität der Untersuchungshaft gegenüber dem Reformprogramm im materiellen Strafrecht*. *Bewährungshilfe* 34, pp.5-31.

Heinz, W. (1989): *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis—Eine Bestandsaufnahme*. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis*. Bonn: Burg Verlag, pp.13-44.

Heinz, W. (1990): *Gleichheit vor dem Gesetz in der Sanktionspraxis? Empirische Befunde der Sanktionsforschung im Jugendstrafrecht in der*

Bundesrepublik Deutschland. In Göppinger, H. (Ed.). *Kriminologie und Strafrechtspraxis. Tagungsberichte des kriminologischen Arbeitskreises. Vol.7. Aktuelle Probleme der Kriminologie.* Tübingen, pp. 171-209.

Heinz, W. (1990a): Die Jugendstrafrechtspflege im Spiegel der Rechtspflegestatistiken. Ausgewählte Daten für den Zeitraum 1955—1988. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 73, pp. 210-276.

Heinz, W. (1990b): Mehrfach Auffällige—Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. In Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (Ed.). *Mehrfach Auffällige—Mehrfach Betroffene.* Bonn: Forum Verlag, pp.30-73.

Heinz, W. (1990c): Diversion im Jugendstrafverfahren. Aktuelle kriminalpolitische Bestrebungen im Spiegel empirischer Untersuchungen. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 23, pp. 7-11.

Heinz, W. (1992): Abschied von der „Erziehungsideologie“ im Jugendstrafrecht? Zur Diskussion über Erziehung und Strafe. *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 40, pp.123-143.

Heinz, W. (1997): Jugendkriminalität zwischen Verharmlosung und Dramatisierung. *DVJJ-Journal* 3, pp. 270-293.

Heinz, W. (2007): Evaluation jugendkriminalrechtlicher Sanktionen – Eine Sekundäranalyse deutschsprachiger Untersuchungen. In: Lösel, F., Bender, D., Jehle, J.-M. (eds.): *Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik. Entwicklungs- und Evaluationsforschung.* Godesberg: Forum-Verlag, pp. 495-518

Heinz, W. (2012): *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2010.* Konstanz: Universität Konstanz.

Heitmeyer, W. (1995): *Gewalt. Schattenseiten der Individualisierung Jugendlicher aus unterschiedlichen Milieus.* Weinheim, München: Juventa.

Heitmeyer, W., Peter, J.I. (Eds) (1988): *Jugendliche Fußballfans. Soziale und politische Orientierungen, Gesellungsformen, Gewalt.* Weinheim, München: Juventa.

Hering, E. (1993): *Mechanismen justizieller Eskalation im Jugendstrafverfahren.* Pfaffenweiler: Centaurus.

Hermann, D., Wild, P. (1989): Die Bedeutung der Tat bei der jugendrichterlichen Sanktionsbestimmung. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 72, pp.13-33.

Hermanns, J. (1983): *Sozialisationsbiographie und jugendrichterliche Sanktionspraxis*. Freiburg: Max-Planck Institut.

Hillmann F. (2004): Sozialgeographische Perspektiven auf Migration und Integration in Europa. In: Swiaczny, F., Haug, S. (Eds.): *Bevölkerungsgeographische Forschung zur Migration und Integration*. Wiesbaden: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung beim Statistischen Bundesamt, pp. 7-26.

Hinrichs, K. (1996): Weisungen auf Auflagen brauchen keinen Zwang durch Jugendarrest. *DVJJ-Journal*, 1, pp. 59.

Hirtenlehner, H., Hiebinger, I. (2013): Rückfallergebnisse eines gruppenorientierten Antigewalttrainings in der Bewährungshilfe – Befunde aus Österreich. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 24, pp. 57-64.

Höfer, S. (2002): *Sanktionskarrieren - Eine Analyse der Sanktionshärteentwicklung anhand von Daten der Freiburger Kohortenstudie*. Freiburg: edition iuscrim.

Höynck, T., Neubacher, F., Schüler-Springorum, H. (2001): *Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht. Dokumente der Vereinten Nationen und des Europarates*. Berlin: Bundesjustizministerium.

Hupfeld, J. (1993): Zur Bedeutung des Erziehungsgedankens und des richterlichen Spezialisierungsgrades in der Jugendstrafrechtspraxis. *DVJJ-Journal* 1, pp. 11-17.

Institut für Demoskopie Allensbach: *ROLAND Rechtsreport 2011. Einstellung der Bevölkerung zum deutschen Rechtssystem, zu jugendlichen Gewalttätern und zur Mediation*. Köln 2011.

Jehle, J.-M. et al.: *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 – 2007*. Berlin: Bundesjustizministerium 2010.

Jobard, F. (2009): Rioting as a Political Tool: the 2005 Riots in France. *The Howard Journal* 48, pp. 235–244.

Jung, H. (1993): Massenmedien und Kriminalität. In Kaiser, G. et al. (Eds.). *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*. (3rd Ed.). Heidelberg: C.F. Müller, pp.345-350.

Jung, H. (1993a): Täter-Opfer-Ausgleich. Anmerkungen zu seiner Bedeutung für das Rechtssystem. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 76, pp.50-56.

Kaiser, G. (1988): *Kriminologie* (2nd ed.). Heidelberg: C.F. Müller.

Kaiser, G. (1989): Jugenddelinquenz im internationalen Vergleich. In Innenministerium Baden-Württemberg (Ed.): *Jugend und Kriminalität*. Stuttgart: Innenministerium Baden-Württemberg, pp. 13-48.

Kaiser, G. (1993): Jugendstrafrecht. In G. Kaiser et al. (Eds.). *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*. Heidelberg: C.F. Müller, pp.199-204.

Kaiser, G. (1993a): *Kriminologie*. 9th ed., Heidelberg: C.F. Müller.

Karger, Th., Sutterer, P. (1988): Cohort study on the development of police-recorded criminality and criminal sanctioning. In Kaiser, G. & Geissler, I. (Eds.): *Crime and criminal justice*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht, pp.89-114.

Karger, Th., Sutterer, P. (1990): Polizeilich registrierte Gewaltdelinquenz bei jungen Ausländern. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 73, pp. 369-383.

Kerner, H.J. (1990): Jugendkriminalrecht als „Vorreiter“ der Strafrechtsreform? Überlegungen zu 40 Jahren Rechtsentwicklung in Rechtsprechung, Lehre und Kriminalpolitik. *DVJJ-Journal*, No. 133, pp. 68-81.

Kerner, H.J., Sonnen, B.-R. (1997): Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht. *DVJJ-Journal* No. 158, pp. 339-345.

Kerner, H.J., Weitekamp, E. (1984): The Federal Republic of Germany. In Klein, M.W. (Ed.). *Western systems of juvenile justice*. Beverly Hills, CA: Sage, pp.147-170.

Kersten, J. (1993): Das Thema Gewaltkriminalität in kulturvergleichender Sicht. *DVJJ-Journal*, 1, pp. 18-26.

Kinzig, J. (2010): *Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter*. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung. 2nd ed., Berlin.

Klein, M.W. (Ed.) (1984): *Western systems of juvenile justice*. Beverly Hills, CA: Sage.

Koch-Arzberger, C. et al. (2010): *Mehrfach- und Intensivtäter in Hessen. Abschlussbericht*. Wiesbaden: Hessisches Statistisches Landesamt.

Krüger, H. (1983): Rückfallquote: rund 30%. *Kriminalistik* 37, pp. 326-329.

Kube, E., Koch, K.-F. (1990): Zur Kriminalität jugendlicher Ausländer aus polizeilicher Sicht. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 73, pp.14-24.

Kunz, K.-L. (1989): Ausländerkriminalität in der Schweiz—Umfang, Struktur und Erklärungsversuch. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 106, pp. 373-392.

Lajos, K. (1993): *Die psychosoziale Situation von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland. Integrationsprobleme und seelische Folgen*. Opladen: Leske + Budrich.

Laubenthal, F. (1993): *Jugendgerichtshilfe im Strafverfahren*. Köln.

Liszt, F. v. (1905): *Die Kriminalität der Jugendlichen*. In Liszt, F. v.: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Vol. 2. Berlin, pp. 331-355.

Lundy, L. et al. (2012): *The UN Convention on the Rights of the Child: a study of legal implementation in 12 countries*. Belfast: Belfast University.

Mansel, J., Hurrelmann, K. (1993): Psychosoziale Befindlichkeit junger Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. *Soziale Probleme* 4, pp. 167-192.

McCrea, R. (2007): *Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity: Christianity and Islam in the Public Order of the European Union*. London School of Economics, London.

Meinhof, U. (1971): *Bambule. Fürsorge für wen?* Berlin: Wagenbach.

Miller, W. B. (1979): Die Kultur der Unterschicht als Entstehungsmilieu für Bandendelinquenz. In: Sack, F., König, R.(Eds.): *Kriminalsoziologie*. 3rd Ed., Wiesbaden, pp. 339-359.

Müller, J. (2000): *Jugendkonflikte und Gewalt mit ethnisch-kulturellem Hintergrund*. In: Heitmeyer, W., Anhut, R. (Eds.): *Bedrohte*

Stadtgesellschaft. Soziale Desintegrationsprozesse und ethnisch-kulturelle Konfliktkonstellationen. Weinheim, München, pp. 257-305.

Münder, J., Sack, F., Albrecht, H.J., Plewig, H.-J. (1987): Jugendarbeitslosigkeit und Jugendkriminalität. Neuwied: Luchterhand.

Naplava, T. (2002): Delinquenz bei einheimischen und immigrierten Jugendlichen im Vergleich. Sekundäranalyse von Schülerbefragungen der Jahre 1995 – 2000. Freiburg.

Neubacher, F. (1999): Die fremdenfeindlichen Brandanschläge nach der Vereinigung, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 82, pp. 1-15.

Neubacher, F. (2009): Internationale Menschenrechtsstandards zum Jugendkriminalrecht – Quellen, Inhalte, Relevanz. In: Bundesministerium der Justiz (Ed.): *Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen?* Jenaer Symposium 9.–11. September 2008, Mönchengladbach, pp. 275-296.

Obergfell-Fuchs, J. (2001): *Kommunale Kriminalitätsprävention*. Freiburg: Max-Planck-Institute.

Oberwittler, D. (2000): *Von der Strafe zur Erziehung? Jugendkriminalpolitik in England und Deutschland (1850 – 1920)*. Frankfurt, New York: Campus.

Oberwittler, D., et al. (2001): *Soziale Lebenslagen und Delinquenz von Jugendlichen*. Freiburg: Max-Planck Institut.

Oberwittler, D., Köllisch, T. (2004): Nicht die Jugendgewalt, sondern deren polizeiliche Registrierung hat zugenommen – Ergebnisse einer Vergleichsstudie nach 25 Jahren. *Neue Kriminalpolitik*, pp. 144-147.

Ostendorf, H. (1992): Ansatzpunkte für materiell-rechtliche Entkriminalisierungen von Verhaltensweisen junger Menschen. In Bundesministerium der Justiz (Ed.) *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*. Bonn: Forum Verlag Godesberg, pp.194-204.

Ostendorf, H. (2013). *Jugendgerichtsgesetz*. 9th Ed., Köln: Carl Heymanns.

Permien, H. (2013): Freiheitsentziehende Maßnahmen: Last Exit der Jugendhilfe? *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 24, pp. 189-195.

PEW Research Center (2006): *The Great Divide: How Westerners and Muslims View Each Other*. The Pew Global Attitudes Project. Washington.

Pfeiffer, Ch. (1991): Wird nach Jugendstrafrecht härter bestraft? *Strafverteidiger* 11, pp. 363-370.

Pfeiffer, Ch., Delzer, I., Enzmann, D., Wetzels, P. (1998): *Ausgrenzung, Gewalt und Kriminalität im Leben junger Menschen*. Hannover: DVJJ.

Popitz, H. (1968): *Über die Präventivwirkung des Nichtwissens*. Freiburg: Soziologisches Institut.

Rommelspacher, B. (1993): Männliche Jugendliche als Projektionsfiguren gesellschaftlicher Gewaltphantasien. Rassismus im Selbstverständnis der Mehrheitskultur. In Breyvogel, W. (Ed.). *Lust auf Randalen. Jugendliche Gewalt gegen Fremde*. Bonn: Verlag Dietz, pp. 65-82.

Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren (2010): *Abschlussbericht*. Berlin.

Safi, M. (2010): Immigrants' Life Satisfaction in Europe: Between Assimilation and Discrimination. *European Sociological Review* 26, pp. 159-176.

Schaal, H.-J., Eisenberg, U. (1988): Rechte und Befugnisse von Verletzten im Strafverfahren gegen Jugendliche. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 8: 49-53.

Schaffstein, F., Beulke, W. (1995): *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung*. Stuttgart: Kohlhammer, 12nd ed.

Schöch, H. (1992): *Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?* München: C.H. Beck.

Schulz, H. (2001): Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) – eine Urteilsanalyse. Zugleich ein Beitrag zur kriminalpolitischen Forderung nach Anhebung der Höchststrafe im Jugendstrafrecht. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 84, pp. 310-325.

Schumann, K.F., Berlitz, C., Guth, H.-W., Kanlitzki, R. (1987): *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*. Neuwied, Darmstadt: Luchterhand.

Schwind, H.-D. et al. (2001): *Kriminalitätsphänomene im Langzeitvergleich am Beispiel einer deutschen Großstadt*. Neuwied: Luchterhand.

Seifert, W. (1991): *Ausländer in der Bundesrepublik—Soziale und ökonomische Mobilität*. Berlin: WBZ.

Sessar, K. (1981): *Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität*. Freiburg: edition iuscrim.

Sessar, K. (1992): *Wiedergutmachen oder strafen. Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz*. Pfaffenweiler: Centaurus.

Solon, J. (1994): *Jugendgewalt in München—Ausdruck deutscher Fremdenfeindlichkeit oder unvermeidbare ethnische Konflikte*. *der Kriminalist* 26, pp. 73-79.

Statistisches Bundesamt (2008): *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2007*. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2010). *Strafverfolgungsstatistik 2009*. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2011): *Bevölkerung mit Immigrationhintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2010*. Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2012): *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2011*. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2012): *Statistisches Jahrbuch 2011*. Wiesbaden.

Steffen, W. (1976): *Die Effizienz polizeilicher Ermittlungen aus der Sicht des späteren Strafverfahrens*. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

Steffen, W.(1979): *Kinder- und Jugendkriminalität in Bayern*. München: Landeskriminalamt.

Streng, F. (1994): *Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht*. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 106, pp. 60-92.

Stümper, A.(1973): *Die kriminalpolitische Bewertung der Jugendkriminalität*. *Kriminalistik*, pp. 49.

Sutterer, P., Karger, Th. (1994): *Self-reported juvenile delinquency in Mannheim, Germany*. In Junger-Tas, J., Terlouw, G.-J., Klein, M.W.

(Eds.): *Delinquent behavior among young people in the Western world. First results of the International Self-Report Delinquency Study*. New York: Kugler Publications, pp. 156-185.

Swoboda, S. (2013): *Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention*. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 25, pp. 86-111.

Tiemann, S. (2004): *Die Integration islamischer Migranten in Deutschland und Frankreich – ein Situationsvergleich ausgewählter Bevölkerungsgruppen*. Berlin.

Tillmann, K.-J., et al. (2000): *Schülergewalt als Schulproblem. Verursachende Bedingungen, Erscheinungsformen und pädagogische Handlungsperspektiven*. Weinheim, München.

Viehmann, H. (1993): *Was machen wir mit unseren jugendlichen Gewalttätern?* DVJJ-Journal 1, pp. 26-29.

Villmow, B., Stephan, E. (1983): *Jugendkriminalität in einer Gemeinde. Eine Analyse erfragter Delinquenz und Viktimisierung sowie amtlicher Registrierung*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht.

Voss, M. (1986): *Jugend ohne Rechte: Die Entwicklung des Jugendstrafrechts*. Frankfurt, New York: Campus.

Walter, J. (2000): *Jugendstrafvollzug. Was hat sich getan? Was könnte getan werden?* In: Landesgruppe Baden-Württemberg in der DVJJ: *Entwicklungen und Perspektiven in der Jugendstrafrechtspflege*. Heidelberg: INFO, pp. 81-114.

Walter, M. (1987): *Der Strafverteidiger im Jugendkriminalrecht*. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). *Verteidigung in Jugendstrafsachen*. Bonn: Burg Verlag, pp.11-28.

Walter, M. (1993): *Jugendrecht, Jugendhilfe, Jugendschutz*. In Kaiser, G. et al. (Eds.): *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3rd ed. C.F., Heidelberg: Müller, pp. 191-199.

Walter, M. (1995): *Jugendkriminalität*. Stuttgart, München, Hannover: Boorberg.

Zapf, J.C. (2012): *Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren*. Göttingen: Göttinger Universitätsverlag.

Almanya’da Çocuk Ceza Hukuku ve Adaleti Alman Çocuk Adaleti Sistemi Eğilimlerinin Muhasebesi –

Hans-Jörg ALBRECHT*

Çev.: Araş. Gör. Burak ÇAĞ**

Özet

Almanya’da çocuk ceza politikasında son yüzyılda bir takım önemli değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler, topluma kazandırmaya ve toplum kökenli ortalama yaptırımlara, resmi çocuk mahkemesi yargılamalarından iyileştirmeye (dönüştürmeye), takipsizliğe, onarıcı mağdur-suçlu arabuluculuğuna ve genç yetişkinleri (18-20 yaş arası) yetişkin ceza hukukuna göre yargılamadan onları Gençlik Mahkemesi Hukuku altında değerlendirmeye doğru bir geçiş olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte, bu değişikliklerin birçoğunun kaynağı 20. Yüzyılın başı ve ikinci yarısına dayanmaktadır. Bu değişiklikler, uluslararası hareketlerin ve 20. Yüzyılın ikinci yarısında Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin çalışmalarıyla ortaya çıkan uluslararası standartların şekillendirdiği normların sonucu ortaya çıkmışlardır. Buna karşılık son 15 yıldaki gelişmeler çocuk ceza reformlarının suç mağdurları ve kamu güvenliği çıkarları doğrultusunda şekillendiğini göstermiştir. Çocuk suç oranlarında 1990’larda görülen artış ve medyada genişçe yer alan gençlik şiddeti ve kronik çocuk suçlular için ceza sorumluluğu yaşının düşürülmesi, genç yetişkinleri yetişkin ceza hukukuna tabi kılmak ve suçu meslek edinen çocuklara daha cezalandırıcı önlemler almak ve ciddi çocuk suçları konusunda siyasi tartışmaları ateşlemiştir. Genç göçmenler, aşırı şiddet ve radikalleşme üzerinde yükselen bir özel ilgi oluşmuştur. Buna karşın bazı istisnalar dışında, çocuk suçlulara cezai yaklaşımın şiddetlendirilmesi yönündeki teklifler, hukuk mesleğindeki ve parlamentoların desteğini çekmede başarısız

* Max-Planck-Yabancı ve Uluslararası Ceza Hukuku Enstitüsü Freiburg

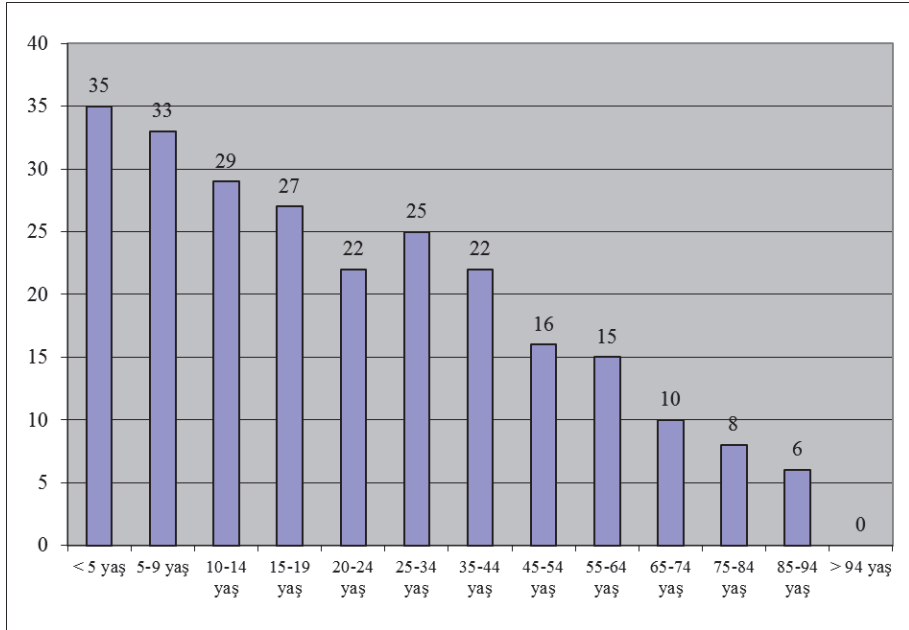
** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi AnayasaHukuku Anabilim Dalı

olmuştur. Alman çocuk adaleti uygulamaları, geri kazanma ve toplumsal yaptırımlar için istikrarlı olmak ve güçlü bir tercih sergilemek eğilimindedir. 2010'lu yılların başlarından beri, çocuk suçlarında istikrarlı bir düşüş gözlemlenebilir. Bu düşüşün nedenleri henüz keşfedilememiştir.

1. Almanya'da Çocuklar, Çocukların Hakları ve Çocuk Politikaları

Almanya, birçok endüstrileşmiş ülke gibi yaşlanan bir toplumdur. Çocukların genel nüfustaki oranı gittikçe düşmektedir. 1950 yılında, genel nüfusun %28'i çocuk kategorisine girmektedir (18 yaşının altında). 2009 yılında bu oran %16'ya gerilemiştir (Statistisches Bundesamt 2012, 42). Bugünkü yaş piramidi Alman (yerli) nüfusunda tersine dönüyor olsa da, göçmenler (halen) diğer bir şablonu göstermektedir. Göçmen olmayan nüfustaki genç nüfus oranı (21 yaş altı) %16'dır, buna karşılık genç nüfusun göçmen nüfustaki payı yerli nüfustakinin neredeyse iki katıdır. Göçmen nüfustaki genç nüfus oranı %29'dur (Statistisches Bundesamt 2011, 64) ve azalan yaşlarda güçlü bir pozitif doğrusal göstermektedir. 5 yaş ve daha altındaki göçmenlerin oranı %35'tir.

Grafik 1: Yaş Gruplarındaki Göçmenlerin Payı



Kaynak: Statistisches Bundesamt (2011): Bevölkerung mit Immigrationhintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2010. Wiesbaden

Çocukların hakları Alman (Federal) Temel Kanunu'nda (Alman Anayasası) özellikle vurgulanmamışken, Temel Kanunun 6. Maddesi çocukların aileleri tarafından yetiştirilmesini içermesine rağmen, neredeyse bütün eyaletlerin anayasaları çocukların haklarını, farklı olsa da, teyit etmiştir (Lundy ve diğerleri 2012, s. 42). Almanya, Çocuk Hakları Anlaşmasını onaylamış ve 2011 yılında, o zamandan beri koşulsuz olarak Almanya'da uygulanan Çocuk Anlaşmasına koyduğu çekinceyi geri çekmiştir. Çocuk Anlaşmasındaki kutsanan bütün temel prensipler (md 37, 40) Alman çocuk ceza adaleti sistemine uygulanmıştır. Almanya, Avrupa Birliği üyesi bir devlettir ve bu nedenle AB Çocuk Hakları Mevzuatına tabidir (Avrupa Komisyonu 2013). Birleşmiş Milletler tarafından ortaya koyulan bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan uluslararası insan hakları standartlarıyla birlikte Avrupa Konseyinin bağlayıcı hukuku, çocukların, mahkemeler tarafından ulusal hukukun yorumuyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Almanya'da uygulanabilir bu tür insan hakları standartlarının bir özeti için bkz. Höy-nick/Neubacher/Schüler-Springforum 2001; Neubacher 2009). Federal Anayasa Mahkemesi 2006 tarihli bir kararında, Parlamentonun ulusal çocuk cezaevi hukukunu düzenlerken uluslararası bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan hukuku göz önünde bulundurması gerektiğine hükmetmiştir (BVerfG (Federal Constitutional Court), BvR 1673/04 31 Mayıs 2006, No. 63).

Çocuklara uygulanabilen ulusal hukuk kuralları, çocuklara ve ailelere birçok hak (ve yükümlülük) sağlayarak ve çocuğa - Çocuk Anlaşmasının gerektirdiği – onun çıkarına olan önemi vererek yoğun bir koruyuculuk yaratmıştır. Çocuk hakları, özellikle, aileler çocuğun eğitimi için yeterli olmadığında (veya olmadığında) çocuk koruma idaresinin yükümlülüklerini tanımlayan, Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bedensel ceza kanuni olarak yasaklanmış ve bu nedenle meşru eğitim anlayışı olarak ortadan kaldırılmıştır. Çocuklar hakkındaki en son hukuk reformu, risk altında olan, ihmal edilen veya istismar edilen çocuklar için koruyucu yaptırımlar mekanizması oluşturmuştur (Grundman/Lehmann 2012). Reform, çocuklar için ölümcül sonuçlanan bir takım ihmal davalarını takiben bir erken uyarı sistemi kurmuştur. Tekdüze standartlar temelinde bütün ciddi ihmal ve istismar belirtileri, risk altındaki bir çocuğun sahil olarak değerlendirilmesine imkan sağlamak için, koruma otoriteleri tarafından araştırılmalı ve takip edilmelidir. Bu takip ve sonuçları belgelenmeli ve 2012 yılından beri meydana gelen risk

değerlendirme prosedürleri ve sonuçlarının kaydedildiği bilgi sistemine girilmelidir. 2012 yılına ait istatistikler, 107.000 risk değerlendirmesi yapıldığını ve bunlardan 17.000 tanesinin ağır ihmal/istismar tanımlamasıyla sonuçlandığını göstermektedir. Buna rağmen, istatistik, ayrıca risk değerlendirmesine konu olan vakaların birçoğunun kamu kaynaklarının boşa harcandığı yanlış sonuçlarının olduğu ve çocuk koruma otoritelerinin denetimi altındaki aileler üzerinde ters etkilerinin olduğunu göstermektedir.

Son yıllardaki gençlik politikaları risk ve tehlike altındaki çocukları koruma (özellikle cinsel istismar, çocuk pornografisi, çocuk kaçakçılığı, siber istismar v.b.) üzerine odaklanmışken politikacılar gençlik şiddeti ve kronik çocuk ve genç suçlular üzerinde durmaktadırlar. 2008 yılında tanıtılan (daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından temel insan haklarını ihlal ettiği ilan edilen) tehlikeli çocuk suçlular için (geçmişe yönelik) koruyucu önlemler, çocukların aynı zamanda hem tehlikeli hem de tehlike altında olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Çocuk ceza hukuku ve Almanya uygulaması, aynı zamanda nasıl hem tehlikeli hem de tehlike altında olunacağı sorusunun nasıl yöneltileceği konusunda bir örnek teşkil etmektedir.

2. Alman Çocuk Ceza Hukukunun Kısa Bir Tarihi

Alman Gençlik Mahkemesi Hukuku (çocuk ceza hukuku), Avrupa ve Kuzey Amerika ülkelerindeki emsalleri gibi 19. Yüzyılın ürünüdür. Ortaya çıkışı modernliğin, endüstrileşmenin, şehirleşmenin yaygınlaşması ve esasen sosyal ve hukuki kategori olarak, gençlik/çocukluk kavramının oluşturulmasıyla bağlantılıdır. Bu kavramların ortaya çıkışı, sadece dini ve diğer kurumların öncülüğüyle değil, ayrıca sosyal, psikolojik ve hukuk bilimlerinin etkileriyle mümkün olmuştur. Bu gelişmelerle birlikte yeni bir politika kategorisi oluşmuştur; bu, haklı olarak gençlerin yetişkin dünyasının bozucu etkisinden (yetişkin ceza adaleti sistemiyle birlikte) korunmasıyla başlayan gençlik politikasıdır.

Ancak, 1920'li yılların başlarında, uzun süren çocuk suçlarıyla nasıl başa çıkılacağı tartışması, çocuk suçlular ve bakım ve gözetim ihtiyacı altındaki çocuklar için özel kanunlar ve kurumlar oluşturularak sona erdi (Oberwittler 2000). 1923 yılında Almanya'da Gençlik Mahkemesi Kanunu (Jugendgerichtsgesetz) yürürlüğe girdi. Gençlik Mahkemesi

Kanunu çocuk suçlularla mücadele konusunda büyük bir değişikliğin işaretiydi. Kanun, çocukların (14-17 yaş arası) yargılandığı davalarda farklı bir hukuki çerçeve getirdi. O ana kadar çocuk suçlular (12-17 yaş arası) için, küçük yaşta olmak cezada indirim sebebi olsa da, yetişkin sistemi yargılamasına tabiydi (Eisenberg 1995). Dikkat çekici olarak, bazen çok ağır eleştirilen çocuk suçları ve çocuk suçluluğuna genel yaklaşımın istikrarı görüşü, milenyumuna kadar çocukların yetişkin suçlulardan farklı yargılanması ve bunun çocuk suçluların eğitilmesi ve düzeltilmesiyle mümkün olacağı düşüncesinin etkisine girdi.

Gençlik Mahkemesi Kanunu modern Alman ceza yasalarında düzeltici düşüncenin ilk önemli ürünüydü. Rehabilitasyon düşüncesi, klasik cezalandırma doktrinine karşı olan ve cezai yaptırımların davranış-düzeltilici ve rehabilite etme amacıyla kullanılmasına taraftarı olan “modern ceza hukuku okulu” tarafından ifade edilmiştir. “Modern ceza hukuku okulunun” önemli savunucularından Franz von Liszt, suç kontrol programının bir parçası olan “Marburger Programı”nı şöyle açıklamıştır: “Eğer bir çocuk suç işlerse ve biz bunun yanına kâr kalmasına izin verirse, suçun kötüye gitmesi riski onu cezalandırdığımızda karşılaşacağımız riskten daha düşüktür” (von Liszt 1905, s. 346). von Liszt, suçun önlenmesi ve toplumun güvenliğinin ceza adaleti sisteminin ilk amacı olması durumunda suça karşı herhangi bir cezai karşılığın düşeceği sonucuna varmaktadır. Programın bu bölümü “klasik” suç politikası belgesi haline gelmiştir. Muhtemelen son yüz yıl içerisinde suç politikası alanında en çok atıf yapılan cümle budur. Bu cümle gerçekten popülaritesini hiç kaybetmemiş ve sadece sosyo-liberal, gençliğe ve çocuk suçlarına koruma odaklı yaklaşımlar için değil, genel suç sorunları için güçlü bir sembol haline gelmiştir. Bugün olduğu gibi, çocuk suçlarına rehabilite edici yaklaşımın ampirik temeli geçmişte de zayıftı. Buna rağmen, bu yaklaşım, akılcı ve vaka temelli politikaların öncelikle kabul edildiği ve sosyal refahın devletin yükümlülüklerin başında geldiği toplumlarda iyi bir şekilde uygulandı.

“Modern ceza hukuku okulu”nun gelişimi Gençlik Mahkemesi Hareketiyle (Kuzey Amerika ve Büyük Britanya’daki “Çocuk Koruma” adlı organizasyonun kardeş hareketi) aynı döneme denk gelmiştir. Gençlik Mahkemesi Hareketi ayrıca çocukların geri kazanılabileceği, genç suçluların yetişkin ceza adaleti sisteminden ayrılması ve genç suçlular için özel profesyonel sosyal ve ceza adaleti servisleri kurulması üzerinde

duruyordu. Buna ek olarak Gençlik Mahkemesi hareketi çocuk suçlular için, eğitim sistemi olarak tasarlanmış, tamamen farklı adalet sistemine ihtiyaç olduğuna işaret etmişti. Gençlik Mahkemesi Hareketi, Kuzey Amerika'daki çocuk mahkemesi tecrübelerine dayandığı kadar Kuzey Amerika'daki "Çocuk Koruyucu" hareketin düşüncesine dayanıyordu. 19. Yüzyılda endüstri toplumuna hızlı geçiş ve modern şehirlerin ortaya çıkması, modernlik şartları altında gençlik sorunlarının nedeninin ekonomik ve sosyal açıdan, çocuklarını kanunlara uyan vatandaş olarak yetiştirmekten ve onlar üzerinde mutlak kontrol sağlamaktan aciz aileler olduğu varsayımını ortaya çıkardı. 20. Yüzyılın başlangıcında, gençliğin korunması hareketlerinin ve gençlik kanunlarının temel hedefi işçi sınıfının ve özellikle "Lumpenproletariat" (19. Yüzyılda tehlikeli olarak damgalanan sınıflar; Voss 1986; Fritsch 1999) sınıfının çocuklarıydı. Gençlik Mahkemesi Hareketi belli bir yere kadar, refah devletinin oluşturulmasını hedefleyen, sosyal güvenlik ve işçi birlikleri ve girişimciler arasında dengeyi sağlamayı amaçlayan genel bir politik hareketin de bir parçasıydı.

Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bir yıl önce, Gençlik Yardım Kanunu (Jugendwohlfahrtsgesetz, 1922) adlı gençlik hakkındaki bir diğer kanun yürürlüğe girdi. Gençlik Yardım Kanunu bakım ve eğitim ihtiyacı olan gençlere (sonradan 21 olarak belirlenen medeni sorumluluk yaşının altındakilere (bugün 18)) yönelikti. Alman gençlik kanunlarının gelişimi, bütün Batı çocuk adaleti sistemlerini karakterize eden bu temel inançlara dayanıyordu (Empey 1982; Klein 1984). Bu temel inançlar çocukların psikolojik ve çocukluk ve yetişkinlik arasındaki sınırlı gelişim sürecinde, belirli stres ve çatışma kaynakları oluşturan belirli sosyal statülerin varlığı gibi psikolojik özellikler bakımından yetişkinlerden farklı oldukları endişesini taşımaktaydı. Çocuğun cezai davranışının, ailenin çocuğunu eğitmede başarısız olduğunu gösterdiğini ve çocuğun yetiştirilmesine ve eğitilmesine devletin müdahalesinin gerektiği görüşü baskın çıkmıştı.

Almanya'da çocuk ceza hukuku ve çocuk yardımı kanunu çocuk problemlerine, çocuk suçluları tehlike altındaki diğer çocuklardan ve gençlerden ayırarak yaklaşan anlayışın iki parçasıydı. Bu iki yaklaşımın fikri temeli, ailelerin çocuklarını yetiştirmede ve yeterli eğitimi vermede başarısız olmasının, gençlik kurumları ya da (çocuğun cezai davranışı söz konusu olduğunda) çocuk ceza mahkemesi tarafından organize edi-

len kamu eğitiminin sonucu olduğuna dayanmasına rağmen, temel fark girdi gerekliliklerinde yatmaktadır. Ceza adaleti sistemine ve çocuk ceza mahkemesine başvuru yapmak, çocuk savcısının suç iddiasını gerektirmektedir. Savcılık makamı, çocuk ceza adaleti sisteminin kapıcısıdır. Çocuk yardım sistemine başvurmak yaş alt limiti olmaksızın çocuğun bakıma veya eğitime muhtaç olduğu tanısının koyulmasını gerektirmektedir. Buna rağmen, çocuk ceza kanunu genç yetişkinlere uygulanırken (18-21 yaş arası) çocuk yardım kanunu medeni sorumluluk yaşının (18 yaş) üstüne uygulanamaz.

3. Almanya'da Çocuk Ceza Kanunu Reformlarının İzlediği Yol

20. yüzyıldaki Gençlik Mahkemesi Kanunu değişiklikleri (bkz. Kerner 1990) 1990'ların başlangıcına kadar, bir taraftan eğitim prensibini savunarak ve uygulayarak, diğer taraftan da çocuk ceza adaletinin cezalandırıcı etkisini düşürerek bir reform yolu izlemiştir. Buna karşın, 1943 yılında kısmen bir aksilik meydana gelmiştir. Alman Faşizminin etkisi altında (Kerner/Weitekamp 1984) ceza kanununda çocuk suçluları ilgilendiren, 16 yaşından büyük çocukların yetişkin ceza mahkemelerinde yargılanması olasılığını ve yetişkinlere uygulanan cezaların uygulanmasını (ölüm cezası dahil) içeren bir değişiklik yapılmıştır. Ayrıca, ceza sorumluluğu yaşı düşürülmüş ve ciddi suçlar işleyen çocuklar için 12 olarak belirlenmiştir. Bu kanun – üç yıllık bir süre için yürürlükte kalmış – İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, hukuk sisteminin faşist ideolojiden arındırılmasının bir sonucu olarak, hemen kaldırılmıştır. 1953 tarihli gençlik mahkemesi kanunu değişikliği, genç yetişkinlerin (18-20 yaş arası) çocuk olarak yargılanması ve hüküm giymesini ve haklarındaki hüküm ertelenmiş çocuk suçluların denetimli serbestlik altında olmasını içeren önemli değişiklikler getirmiştir. Diğer değişiklikler arasında, 1990 yılındaki Gençlik Mahkemesi Kanunu değişikliğiyle birlikte, gençlere uygulanan süresiz hapis cezası kaldırılmış, hapis cezası içermeyen birçok seçenek yaptırım eklenmiş, düzeltme ve mağdur-suçlu arabuluculuğu genişletilmiş ve çocukları duruşma öncesi tutuklamaya önemli sınırlamalar getirilmiştir.

1923 tarihli Gençlik Mahkemesi Kanunu 13 yaşına kadar olan çocukları cezai sorumluluktan muaf tutmuştur. Hüküm seçenekleri genişletilmiş ve hapis cezalarının yanında eğitime ilişkin yaptırımları getirilmiştir. Gençlik Mahkemesi Kanunu açıkça çocuk suçlu hakkında eğitim amacıy-

la hüküm verilmesi ve genel caydırıcılık gibi prensiplerin göz ardı edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gençlere verilen hapis cezalarının, yalnızca eğitime ilişkin yaptırımların çocuk suçluların eğitim ihtiyaçlarına karşılık yeterli olmadığı durumlarda verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Böylece Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun ilk halinde bugün hala geçerli olan bir standart getirilmiştir: çocuk adaleti sisteminde gençlere verilen hapis cezasının eğitim amacıyla ve ultima ratio (son çare) olmalı ve sosyalleşmeye ve eğitime çok ciddi ihtiyaç duyan çocuk suçlular için uygulanmalıdır. Bu nedenle gençlerin hapsedilmesi, eğitim ve iyileştirmenin gençlik cezaevi sisteminde gerçekten başarılı bir şekilde uygulandığı inancına dayanmaktadır. Hapis cezasının askıya alınması ve denetimli serbestliğin Alman ceza hukuku tarihinde ilk kez uygulanması 1923 yılındaki Gençlik Mahkemesi Kanunu tarafından sağlanmıştır, ancak o zamanlar sadece çocuk suçlularla sınırlıydı. Son olarak, hukuka uygunluk ve soruşturmanın amaca uygunluğu için yargılamanın halka açık olmasının yasaklanması gibi, çocuk suçluların soruşturulması ve yargılanması için özel usul kuralları getirildi. 1943 yılındaki Gençlik Mahkemesi Kanunu Değişikliği çocuklara uygulanan yaptırımlar için 4 haftaya kadar kısa süreli tutuklama gibi ("tutuklama" adı verilen) disiplin yaptırımları adlı üçüncü bir kategori getirmiştir. Diğer yandan çocukların kısa süreli hapsedilmesi tamamen kaldırılmış ve en kısa süreli hapis cezası 3 ay olarak belirlenmiştir. Gençlik Mahkemesi Kanunu'ndaki hapis cezaları gençlerin hapsedilmesi olarak yeniden adlandırılmıştır. Buna rağmen isimleri değiştirmek sadece resmi bir fiil olmamış, bunun yanında gençlerin hapsedilmesini, (yetişkin) ceza hukukunun suç statüleri için belirlenen (hapis) cezalarından ayırmış ve gençlere uygulanan hapis cezaları için ayrı ve tekdüze alt ve üst sınırlar belirlenmiştir (eğitim amacıyla gerekçelendirilmiştir). 1953 yılındaki Gençlik Mahkemesi Değişikliğinde hapis cezaları askıya alınmış ve çocuklar için şartlı salıverilme servisleri kurulmuştur. Daha önemlisi, genç yetişkinler (18-20 yaş arası) Gençlik Mahkemesi Kanunu rejimine tabi tutulabilecektir (ve böylece yetişkin ceza adaleti sisteminden ayrılmışlardır). Son olarak, gençlere uygulanan hapis cezasının alt sınırı 6 ay olarak belirlenmiştir.

1960'lar ve 1970'ler, çocuk suçluların tamamen koruyucu kanunlarının ve refah idaresinin altında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve çocuk ceza hukukunun tamamen yürürlükten kaldırılması tartışmasına sahne olmuştur. Özellikle "Arbeiterwohlfahrt" (İşçi Refahı, işçi birliği organizasyonu), 1970 yılında (Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.

1970) çocuk suçluları münhasıran bakım ve denetime ihtiyaç duyan çocuklar olarak değerlendiren ve onları tamamen çocukların korunması hakkında kanun temelli yaptırımlara tabi tutan, böylece çocuk suçluları tamamen ceza yaptırımlarının dışında tutan “geliştirilmiş çocukların korunması hakkında kanun” çıkarılmasını teklif etmiştir. Ayrıca Gençlik, Aile ve Sağlık Bakanlığı, 14 ve 15 yaşındaki çocuk suçlulara koruyucu yaptırımlarını uygularken 16 ve 17 yaşındakilere sınırlı cezai yaptırımların uygulanmasını öngören bir “Çocuk Kanunu” tasarısı hazırlamıştır (Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit 1973). Alman çocuk ceza adaleti tarihi açıkça göstermektedir ki, 1970’lerdeki durum hiçbir zaman çocuk suçlarını ortadan kaldırıp yerine “Gençliğin korunması hakkında kanun” ya da “Uyuşmazlık İçindeki Gençler Kanunu” getirmeye yaklaşmamıştır. Ancak, Sosyal-Demokrat-Liberal Hükümet (1969’dan beri iktidarda) tarafından uygulanan yeni liberal ve refah merkezli politikalarla yürütülen reform hareketi Gençlik Mahkemesi Kanunu’nda herhangi bir önemli iz bırakmadan ortadan kayboldu. Çocuk suçlarına özel bir koruyucu yaklaşımının uygulanamamasının en önemli sebeplerinden biri ceza adaleti sisteminin çalışanları ve uzlaşma yolu bulma konusundaki aşılabilir sorunlardır (Schaffstein/Beulke 1995, s. 30). 1990 tarihli Çocuk Mahkemesi Kanunu değişikliği, çocuk adaleti çalışanları ve akademisyenler tarafından umulan koruma hukuku temelli çocuk adaleti sisteminden daha az değişiklik getirdi. Ancak, 1990 değişikliği düzeltme, topluma kazandırma ve cezalandırmama merkezli çocuk mahkemesi uygulamasını 1970’lerin sonundan beri değiştiren bir takım yenilikler getirdi. Ayrıca saf rehabilite edici (cezai) yaptırım sembolü olan, gençlere verilen süresiz hapis cezası (uygulamada süresiz hapis cezası hiçbir zaman önemli (sayısal olarak) bir rol oynamadı) kaldırıldı. Topluma kazandırma politikası, gençlerin kısa süreli tutuklama ve Sosyal Eğitim Kursları adı altında çocuklara verilen hapis cezaları, mağdur suçlu arabuluculuğu (ve eski hale iade) gibi Danışma ve Destekleme Yaptırımları gibi alternatifler yürürlüğe koyuldu ve toplum hizmeti gibi var olan alternatiflerin uygulanabilirliği arttırıldı. Son olarak, 1990’da yargılama öncesi tutuklama, 16 yaşından küçük çocukların ancak bakıcı aile yanına verilememesi halinde gözaltına alınması kuralıyla birlikte sınırlandı. Bu politikayı uygulamak için, çocuk suçlulara çocuk mahkemesinin yardımı (müzaheret/ücretsiz avukat), bilgilerin zorunlu kıldığı yargılama öncesi gözaltı riski altındaki ve gözaltı alternatiflerinin mümkün olmaması durumunda bırakılmıştır. 1990 Gençlik Mahkemesi

Değişikliği, cezaevinden, toplum temelli ve sosyal çalışma temelli yaptırımlara doğru, 19. Yüzyılın sonundan itibaren başlayan bir paradigma değişikliğinin yaşandığı şeklinde anlaşılabilir (Oberwittler 2000, s. 332).

Özellikle, gençlik ceza politikasını ve çocuk adaleti uygulamasını şekillendirmede üç yaklaşım çok etkili olmuştur (ve son olarak yetişkin ceza adaleti sistemi için de çok önemli hale gelmiştir, örneğin bkz. Kerner 1990):

- (1) Düzeltme
- (2) Cezalandırmama
- (3) Topluma kazandırma

Almanya'da, ayrı bir çocuk adaleti sisteminin yürürlükte olduğu andan beri bu üç yaklaşımın başarılı bir şekilde uygulanmasının birçok nedeni vardır. Bu nedenler, genel politikalar, ideolojik konseptler ve profesyonel çıkarların birlikte çalışması ve çocuk adaleti sistemini amaca uygunluk ve cezalandırıcı etkisini azaltan şekilde yetişkin ceza yargılaması sürecinden ayıran koalisyonlara izin vermesidir. Son olarak, bu yaklaşımlar Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan ve uygulamaya koyulan uluslararası politikalar tarafından da desteklenmiştir.

(1) İlk önce, düzeltme, cezalandırmama ve topluma kazandırma politikaları 19. Yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan (Bismarck Sosyal Refah Yasaları, 20. Yüzyılın genelinde yönetilen Alman (ve Avrupa) politikasının ilk işaretiydi) genel refah anlayışına (Sozialstaat) çok iyi uymaktaydı. Daha sonra, Franz v. Lizst tarafından kurulan Marburg programı, yetişkinlere uygulanan ağır cezaların ikincil zararlarına işaret etti (o zamanlar neredeyse sadece hapis cezası) ve geleneksel ceza hukukunun cezaevi temelli baskıcı yöntemlerini bırakarak sosyal koruma önlemlerine yaklaşan cezai prosedürler ve cezai yaptırımlar anlayışı geliştirdi. F. v. Lizst'in cezaevlerini, uzun süreli hapis cezaları için uygulanması gereken önemli ölçüde rehabilitasyon programlarına ihtiyacı olan küçük suçlu gruplarına ayırılması düşüncesi, açık bir şekilde tehlikeli olarak değerlendirilemeyecek ya da rehabilitasyona ihtiyacı olmayan suçlular için hapis cezasına alternatifler için açık bir çağrıyla temsil etti. Bu tür suçlular hapis cezasına alternatif olarak öngörülen rejime tabi olmalıydı (para cezaları ve cezaların ertelenmesi gibi çocuk suçluların cezalandırılmasından ziyade eğitimi ve desteklenmesi için tasarlanan koruma

önlemleri). Ancak v. Liszt'in ceza politikası, iki konuyu açıklığa kavuşturmada ikna edici bir teoriden yoksundu: (1) suçun tekrarlanmasını önleme konusunda geleneksel ceza hukuku ve cezai yaptırımların başarısızlığı ve (2) eski ceza adaleti sisteminin yerini alması gereken ve suçu önlemede başarılı olacak alternatif yaklaşım. Daha ileri gidersek, sosyal hizmetler mesleklerinin ortaya çıkması ve bunların ceza adaleti sistemine dahil olmasının (denetimli serbestlik hizmetleri, çocuk ve yetişkin mahkemesi yardımları, cezaevi sosyal hizmetleri ve çeşitli hayır organizasyonları, sivil toplum kuruluşları 20. Yüzyılda ortaya çıkmış ve eski hükümlüleri ve risk altındaki çocukları vb desteklemiştir) koruyucu yaklaşımı güçlendiren ve cezai yaptırımlara karşı güvensizlik doğuran bir anlayış oluşturduğunu görürüz. Bundan dolayı, bugün hala çocuk ceza adaleti sistemindeki ceza hukuku uzmanları ve koruma uzmanları arasındaki ilişkiyi belirleyen çatışma doğmuştur.

(2) 1960'lı yıllarda, muhafazakar politikalara karşı, sosyal demokrat ve liberal partileri iktidara getirerek, politikaları, muhafazakar değerlerin koruyuculuğundan sosyal demokrat bir partinin liderliğinde, sosyal sınıflara eşit muamele ve fırsat eşitliğine doğru değişimi hazırlayan güçlü bir hareket görülmüştür. Bu politika özellikle eğitim ve öğretimden mahrum kalmış gençlere fırsat eşitliği sağlamak amacını taşımaktadır. Fırsat eşitliği politikası, Batı ve kapitalist toplumların işçi sınıfı gençliğine (bugün ayrıca göçmen gençliğine) karşı, özellikle çocukların korunması ve çocuk ceza hukukunda yanlış uygulamalarla ayrımcılık yapıldığını gösteren analizlere karşılık gelmekteydi. Bu düşünce 1970'lerde verimli bir zemin üzerine düştü. Daha sonra Kızıl Ordu Grubunun önemli figürlerinden biri olan Ulrike Meinhof, 1971 yılında, "Fuersorgeerziehungsheimen"deki (sorunlu gençler, bakıma muhtaç çocuklar, çocuk ve genç suçlular için islahatçı tipi cezaevlerinin örtmeceli ifadesi) uygun ve insani olmayan koşulları anlatan "Bambule" başlıklı etkileyici bir kitap yayınladı (Meinhof 1971). Bu "Fuersorgeerziehungsheimen"ler sadece azınlık suçluların terbiye edildiği bir yer olarak görülmüyor, bunun yanında işçi sınıfının gençlerine karşı uygulanan baskıcı politikanın sembolünü ifade ediyordu. Gerçekte, bu tarz kapalı bakım evlerinin (her zaman suç işleyen çocukların tutulduğu) eleştirisi bu evlerin neredeyse tamamen kapatılmasını sağlamış ve 1990'da, çocuklar için koruma hizmetlerinin gönüllülük esasına dayandığını vurgulayan ve çocuklar için kısıtlayıcı islahatçı evlerinden açık bakım evlerine ihtiyaç olduğunu vurgulayan yeni çocuk koruma kanununa öncülük etmiştir. Bunlara ek olarak, yeni

binyılın ilk on yılında 1950 ve 1960'lı yıllarda kapalı ıslahevlerinde tutulan çocukların maruz kaldığı istismar hakkındaki raporlar, bu tür ıslahevlerinde gençlerin uğradığı insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin ve çeşitli istismarlara maruz kalmalarının resmi olarak tanındığını göstermekle kalmamış (Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren 2010; Bergmann 2011), bunun yanında bu tür istismara maruz kalan mağdurların uğradığı zararın tazmin edilmesi için girişimleri başlatmıştır.

(3) Bu genel sosyo-politik değişikliklere paralel olarak, sapmanın sosyolojisi ve etiketleme teorisi ivme kazandı ve çok hızlı bir şekilde, özellikle çocuk adaleti uygulamacıları tarafından kabul edilen başat bir teorik çerçeve gelişti. Gerçekten etiketleme teorisi, genel sosyal koruma politikalarıyla uygun olduğundan, fırsat eşitliği politikasına temel meşruiyet kazandırdığından ve adalet ve ıslah sistemlerindeki sosyal hizmetler çalışanları tarafından sıcak karşılandığından, Alman ceza adaletinde belki de en etkili kriminoloji teorisi haline geldi. Bu yüzden etiketleme teorisi, Franz v. Liszt'in modern ceza hukuku okulunun eski programı için ikna edici bir teorik temel temin etti ve hapis cezasını cezalandırma ve yaptırım paradigmasının dışına itti.

1990'larda, ceza hukuku reformu bu yolu değiştirdi. Bu değişikliğin bir çok farklı nedeni vardır.

(1) İlk olarak, suçun mağduru ceza adaletinin merkezine alındı. Suçun mağdurunun çıkarlarının tanınması ve vurgulanmasıyla odak noktası suçludan cezayı gerektiren suç fiiline yöneldi (ve suç oluşturan fiilin mağdur üzerindeki etkisine).

(2) İkincisi, 1990'larda güvenliğe duyulan şiddetli ihtiyaç ortaya çıktı; bu politikalara karşılık tehlikelilik üzerine ve tehlikeli suçluları engellemenin etkili yolları üzerine vurgu yapıldı. Güvenlik politikaları özellikle şiddet suçlarını ve cinsel suçları hedef aldı. Silahlı okul saldırısı vakaları (Bondü 2012) ve aşırı şiddet, toplumun güvenlik ve bu tehlikeliğe etkin koruyucu yaklaşımlar üzerindeki ilgisini arttırdı.

(3) Üçüncü olarak, sosyal devletin, suçun sonuçlarını azaltıp rehabilitasyon ve eğitimin ceza hukukunun ve cezalandırmanın ilk amacı olduğu potansiyeline olan güven azaldı (Albrecht 2011).

Bu değişiklikler gençlik ceza hukukunda da (büyük oranda sembolik) izler bıraktı. Gerçekte, suçun mağduru, eğitimin hedefini tamamıyla

gerçekleştirebilmek için, çocukların yargılandığı duruşmaların dışında bırakılmıştı. Ancak, son yıllarda mağdurlar destekleyen hareketlerin baskısı altında, 2006 yılında çocuk ceza yargılamalarında, mağdurun (veya cinayet mağdurunun ailesinin) kovuşturmayaya katılması yasama organı tarafından onaylandı ve 2009 yılında kapsamı genişletildi. Daha sonra, (yetişkin) ceza hukuku önleyici gözaltı (tehlikelilik değerlendirmesinde süresiz gözaltına izin veren) güvenlik yaptırımları Gençlik Mahkemesi Kanunu’nun eski halinden açık bir şekilde çıkarıldı, 2004 ve 2008 yılındaki değişiklikler genç yetişkinler ve çocuklar için koşullu ve geçmişe etkili önleyici gözaltı uygulamaları getirdi (Kinzig 2010). Gençler ve genç yetişkinler için önleyici gözaltı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesinin (geçmişe etkili) önleyici gözaltını AİHS ve Federal Temel Kanunu ihlal ettiği hakkındaki kararlarını uygulayarak, 5 Aralık 2012 tarihindeki kanun değişikliğiyle tekrar sınırlandı (Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung). Buna rağmen, Gençlik Mahkemesi Kanunu’nda önleyici gözaltının koşullu bir şekli saklı tutuldu. 2013 yılında, gençlik mahkemesi kanununda yapılan bir değişiklik, çocuklar gibi yargılanan genç yetişkinler için cinayet suçu ve belirli ciddi suçlarda hapis cezası üst sınırını 10 yıldan 15 yıla çıkardı (Swoboda 2013) ve çocuklar için, hapis cezasının ertelenmesiyle birlikte kısa süreli tutuklama (4 haftaya kadar) kombinasyonuna izin vererek bir nevi “tadımlık hapis cezası” yaklaşımı getirdi. Gençlik ceza politikasında yapılan daha cezalandırıcı ve güvenlik merkezli değişiklikler toplum tarafından desteklendi. Kamuoyu yoklamaları yeni binyılda gençlik şiddeti endişesinin (ya da korkusu) arttığını göstermektedir. 2011 yılında, katılımcıların üçte ikisi, genç şiddet suçluları için daha ağır cezaların verilmesini savunmuştur (Institut für Demoskopie Allensbach 2011, pp. 26-28).

Son olarak, Federal Anayasa Mahkemesi 2006 yılında verdiği önemli kararında (BVerfG (Federal Constitutional Court), 2 BvR 1673/04 31 Mayıs 2006) hukuk devleti standartlarının gençlere verilen hapis cezaları için ayrı kanunların yapılması gerektirdiğini belirtmiştir. 2006 yılına kadar, yetişkin standartlarının tam tersi olarak, Gençlik Mahkemesi Kanunu’nun birkaç temel hükmü gençlere verilen hapis cezaları için kanuni temel oluşturmaktaydı. 2006 kararı buna bir son vermiş ve gençler için detaylı hapis cezası kanunlarıyla sonuçlanan (eyalet/Laender) yasama faaliyetlerini ateşlemiştir.

4. Yetişkin Ceza Kanunu ve Gençlerin Korunması Hakkında Kanun arasında Çocuk Ceza Kanunu

4.1. Giriş: Çocuklar, Gençler ve Genç Yetişkinler

Gençlik Mahkemesi Kanunu, çocuk tarafından işlenen bir suçun eğitim ve rehabilitasyon noktasındaki ihtiyaçların güçlü bir göstergesi olduğu varsayımını temel alıyordu. Ancak, daha önce belirtildiği üzere, Alman çocuk adaleti sistemi hiçbir zaman bir sosyal koruma modelini temel almamıştı. 20. Yüzyıl boyunca Almanya'da, cezalandırma ve eğitimin çocuk ceza adaleti sisteminde birlikte yer alması düşüncesi baskın çıktı. Bu nedenle, çocuk ceza adaleti sistemi genel ceza adaleti sistemi içinde bir alt sistem olarak kaldı.

Alman ceza hukuku bireyleri yaşa göre dört kategoriye ayırmaktadır: çocuklar, gençler, genç yetişkinler ve yetişkinler. On dört yaşın altındaki çocuklar için ceza sorumluluğu yoktur. (Nispi) ceza sorumluluğu yaşı, 1923 tarihli Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden beri on dördtür (Alman Ceza Kanunu m. 19). Ancak ceza kanunu, tam cezai sorumluluk için sosyalleşme ve ahlaki gelişimin tamamlanmasını aramaktadır, gençler (14-17 yaş arası; Kaiser 1993) tarafından işlenen suçlara özel normlar uygulanmaktadır. Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun 3. Maddesi, bir gencin suçlu olarak kabul edilmesi için, yasadışı bir eylemin yanlışlığını tamamen algılayabildiği ve hareketlerini kontrol edebildiği konusunda tam bir ispat aramaktadır. Ancak, kriminolojik araştırmalar, çocuk mahkemesi uygulamasının 3. Maddeyle tamamen uygun olmadığını, daha ziyade çocuk suçluların ceza sorumluluklarını belirlemede 3. Maddeye sözde bağlı olduğunu göstermektedir (Ostendorf 2013, §3). Bu uygulama, son derece ciddi suç isnatlarında (cinayet) ve gençlere verilen en yüksek ceza olan 10 yıllık hapis cezalarında bile görülmektedir (bkz. Schulz 2001, s. 316). Tam cezai sorumluluk 18 yaşında başlamaktadır. Genç yetişkin suçlular (18-20 yaş arası) suç işlediklerinde yetişkin olarak kabul edilmekte ve bu nedenle tam sorumlu kabul edilmektedirler; ancak, belli şartlar altında (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 105'te sayılan) genç yetişkinler, gençken suç işlemişlerse genç olarak yargılanabileceklerdir. 3. Maddeyle birlikte 105. Madde, olgunlaşma, bilinç ve ahlaki gelişimde ve yetişkin dünyasına geçiş yapma sürecindeki farklılıklar nedeniyle gençlik çağı kavramı cezai yeterliliği belirlemede esneklik sağlamaktadır.

Bakım ve eğitime ihtiyaç duyan çocuklar ve gençler, Gençliğin Korunması Hakkındaki Kanunla kurulan gençlik koruma birimlerinin reji-

mi altına girmektedirler (Kinder-und Jugendhilfegesetz). Bir çocuk tarafından işlenen suç gençlik ceza mahkemesinde yargılanamasa bile, bu tür bir suç bakım ve eğitim ihtiyacının göstergesi olabilir ve bu nedenle koruma prosedürlerini harekete geçirebilir.

Gençlik Mahkemesi Kanunu ve Gençlerin Korunması Hakkında Kanun arasındaki bağlantı, bir genç tarafından işlenen suç söz konusu olduğunda çocuk ceza mahkemesi tarafından uygulanan koruma kanunu ve eğitim önlemleri temelinde görünür hale gelmektedir (örneğin ıslahevine yerleştirme). Ancak, bu önlemler gençlik ceza mahkemesi uygulamasında çok az önem taşımaktadır. Ayrıca, Gençlik Mahkemesi Kanunu, gençlik ceza mahkemesinin belli bir derecede özel olarak düzenlenmesini, yargıçlarının gençler hakkında özel bilgi sahibi (psikolojik, sosyolojik ve kriminolojik) olmasını ve bu yargıçların aynı zamanda aile mahkemelerinde gençliğin korunması hakkında kanunu uygulamaktan sorumlu aile yargıçları olarak atanmalarını gerektirmektedir. Araştırmalar, bu tür kanuni gerekliliklere rağmen çocuk yargıçları ve savcıları bu tür özel bilgi birikimine sahip olmadığını, ayrıca ağırlıklı olarak ceza adaleti sistemine yeni girenlerden seçildiklerini göstermektedir. 1980'ler hakkında yapılan bir araştırma ayrıca, bu süreçte çocuk adaleti sistemini özelleştirmek ceza adaleti sisteminde profesyonel kariyer yapmak için daha çok engel meydana çıkardığını göstermektedir (Adam/Albrecht/Pfeiffer 1986).

4.2. Çocuk Suçunun Tanımı

Çocuk suçunun tanımı yetişkin suçundan farklı değildir. Çocuk suçunun cezai soruşturması, yalnızca suç konusunda yeterli şüphe olduğunda başlatılmaktadır. Yetişkin ceza soruşturmasında da aynı standartlar uygulanmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda belirtilen ceza gerektiren suçlar yetişkinlere uygulandığı gibi çocuklara da uygulanmaktadır, aynı şekilde bir suçu soruştururken ve yargılama prosedürlerinde suç sorumluluğu belirlenirken aynı temel kurallar uygulanmaktadır. Çocuk ve yetişkin ceza hukuku arasındaki farklar ilk olarak cezai yaptırımların amacında olduğu gibi cezaların tipi ve kapsamı üzerindedir. Daha sonra, çocuk ceza kovuşturması aşamasının ve çocuk ceza mahkemelerinin organizasyonu, yetişkin ceza adaleti sisteminin kanuni temeli, yargılama öncesi gözaltı, duruşmalar ve yargı kararlarının icrası bakımından farklılaşmaktadır.

Diğer çocuk adaleti sistemlerinin aksine, özellikle Kuzey Amerika, Alman gençlik kanunları "statü suçları" adlı bir kategori oluşturmamakta ya da Gençlik Ceza Kanunu, çocuk suçluları yetişkin ceza mahkemele-

rine gönderme olasılığı sağlamamaktadır. Bunun yerine, genç yetişkinler (18-20 yaş arası) yetişkin olarak yargılanmak yerine genç olarak yargılanıp hüküm giyebilmektedirler.

4.3. Eğitim Prensibi

Gençlik ceza hukuku ve adalet sistemi ile yetişkin ceza hukuku arasındaki en büyük fark iki sistemdeki genel hüküm verme yöntemidir. Yetişkin ceza hukukunda suç iddiası merkezdeyken – ve verilen hüküm, suç iddiasının ciddiliğini, şahsi suçluluk ve özel ve genel önlemeyi yansıtmaları gerekirken – genç ceza hukuku suçlunun kişiliğini, idrak etme ve ahlaki gelişimini ön plana alır ve gelecekte suç işleme potansiyelini önlemeyi verecek hükmün hedefi olarak belirler. Gençlik ceza hukuku bu nedenle karar vermede çelişki oluşturur. Bir yargıç veya savcıdan, hangi yaptırımın uygulanacağına karar verirken, idrak etme yeteneği, okul başarısı, aile yapısı gibi değişkenleri göz önünde bulundurmasını talep etmek, muhtemelen olumsuz durumdaki gençler için daha şiddetli yaptırımlarla sonuçlanacaktır. Gençlik Mahkemesi Kanunu'na göre, hüküm vermenin hedefi, genç suçlunun, suçun tekrarlanmasını önlemek için eğitilmesi ve rehabilite edilmesidir. 2007 yılında yapılan bir değişiklik Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun 2. Maddesini değiştirerek bu hedefin altını çizmiştir. 2. Maddenin yeni hali:

“Gençlik ceza hukukunun uygulanması, öncelikle gençler ve genç yetişkinler tarafından işlenen suçların tekrarlanmasını önlemeye hizmet etmelidir. Bu hedefi gerçekleştirmek için, hüküm verme ve gençlik ceza yargılamaları eğitim düşüncesi çizgisinde gerçekleştirilmelidir”.

Bir genç hukuken suç teşkil eden bir davranıştan dolayı sorumlu tutulduğunda (suç işleme kastı ispat edilmelidir), gençlere uygulanacak yaptırımın öncelikli hedefi eğitim ve rehabilitasyondur. Kanunun metni ne suçun ciddi olmasına, ne de genel caydırıcılığa yer vermektedir, sadece genç suçluların rehabilitasyon ihtiyaçlarını kabul etmektedir. Bu durum, cezalandırma ve eğitim kavramları arasındaki ilişki hakkında devam edegelen bir çatışmaya sebep olmuştur (Oberwitter 2000). Bu tartışma Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden hemen sonra başlamıştır ve günümüze kadar devam etmektedir. 1923 yılında Gençlik Mahkemesi Kanunu yürürlüğe girmeden önce, cezalandırma yaklaşımının savunucuları eğitim prensibinin ceza hukukunu yerle bir edecek bir “Truva Atı”na dönüşebileceği korkusunu ifade ederken, “modern ceza hukuku okulu” rehabilitasyon odaklı bir sistemi öne sürmüştür (Heinz 1922, p.

123). Buna rağmen, Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun metni tekdüze değildir. Gençlik Mahkemesi Kanununda yer alan yaptırımlara göre "eğitici önlem" (Erziehungsmaßregeln) ifadesi, "ceza" (Jugendstrafe) ifadesinin kullanıldığı gibi kullanılmıştır. Buna ek olarak, genelde gençlere uygulanan hapis cezasının üst sınırı 5 yıl olarak belirlenmişken (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 18), yetişkinler için cezası 10 yıldan fazla olan ağır bir suç söz konusu olduğunda gençler için üst sınır 10 yıla çıkarılmaktadır. Gençler için uygulanan hapis cezasının üst sınırındaki bu artış ancak genel caydırıcılık ve cezalandırma düşüncesiyle açıklanabilir.

Ancak, eğitim prensibini benimsemekle birlikte, hüküm verirken genel önleyicilik, genel caydırıcılık ve suç iddiasının ciddiliğini göz önünde bulundurmamak, ölçülülük ilkesinin uygulanmayacağı anlamına gelmez. Ölçülülük ilkesi (Verhältnismäßigkeit) Alman Temel Kanununda yüceltilmiş ve çocuk mahkemelerinde herhangi bir yaptırımın uygulanmasında: (1) amacı gerçekleştirmeye elverişli olma (eğitim ve suçun tekrarlanmasını önleme), (2) amacı gerçekleştirmeye elverişli olan en hafif yaptırımı uygulama ve (3) amaç ile önlemin oranlı olmasını gerektirmektedir. Bu prensip ayrıca, çocuk ceza davalarında yasal müdahalelere bir üst limit getirmekte ve böylece eğitim ihtiyaçlarını ve ölçülü olarak görülen yaptırımın olası olumsuz etkisini azaltmaktadır (suç iddiasının ciddiliği bakış açısından bakıldığında). Bu nedenle, isnat edilen suça uygulanacak herhangi bir yaptırım orantılı olmak zorundayken, yaptırımın kendisi de eğitim amacını taşımalıdır. Eğitimin anlamı halen devam eden bir tartışmanın merkezindedir. Streng (1994), diğerleri arasında, çocuk ceza hukuku bağlamında eğitimin anlamının, bireysel olarak suçun tekrar etmesinin önlenmesinin ötesine gitmemesi gerektiğini belirtmektedir. Eğitimin anlamını, davranışların ya da güdülerin manipüle edilmesi şeklinde geliştiren herhangi bir yorum anayasal hakları (çocuk suçlunun ve ailesinin) ihlal edebilir ve uygulama açısından bakıldığında, kişilik ve davranış değişikliklerini teşvik etmek için herhangi bir adalet sisteminin potansiyelini olduğundan fazla değerlendirebilir.

Ancak, eğitim ve cezalandırma arasındaki ilişki hakkında doktrinde ve politikada yürütülen tartışmalara ve eğitimin önceliği üzerinde ısrar edilmesine rağmen, uygulamada, çocuk ceza adaleti sisteminde yetişkin ceza hükmünün minyatür bir modelini savunmak yerine, yaptırımlar zorlanmakta ve en nihayetinde uygulanmaktadır. Alman çocuk mahkemesinde en çok uygulanan yaptırımlara bakıldığında bu durum kanıtlanmaktadır. Bunlar kamu hizmeti ve parasal yaptırımlardır. Bu yaptırımlar

rımların tercih edilmesi, kesinlikle bu tür yaptırımların modern cezaların zaman bakımından kolay uygulanmasına dönüşmesiyle açıklanabilir.

Freiburg Suç İşleme ve Hüküm Verme Üzerinde Grup Çalışmasını (bkz. Grundies/Höfer/Tetal 2002) temel alan bir araştırma, mükerrer suçlularda, yaptırımın amacına bakıldığında, çocuklar için hüküm verilmesinin yetişkinler için hüküm verilmesinden farklı olmadığını savunmaktadır. Hüküm verme, artırma ve önceki hükümler ve önceki suç tipi ve kapsamı ile karakterize edilmiştir (Höfer 2002). Ciddi suçların ortalaması ve gençlik mahkemesi hukuku temelinde yargılanan ve mükerrer şekilde hüküm giyen suçluların cezalarının şiddetinin ortalaması analiz edildiğinde, zamana göre hüküm verme çeşitliliği, önceden mahkumiyetler ve ciddi suçlarla açıklanmaktadır. Suçun ciddiyeti/önceki mahkumiyetler ve hükmün şiddeti arasındaki bağlantı - Gençlik Mahkemesi Kanununa göre - eğitim ve genç suçluların bireysel ihtiyaçlarına uygun hüküm verme amacını güden, bireyselleştirilmiş ve "kişiselleştirilmiş" cezalandırmaya açık bir karşıtlık oluşturmaktadır. Özellikle, önceki mahkumiyetlerin cezalarda ve cezanın şiddetinde arttırmaya neden olması, cezai mahkumiyetlerde bir kariyerin başlangıcı olarak ifade edilmektedir (Höfer 2002). Bu nedenle bir çocuğun cezai kariyeri boyunca suçun ciddiliği ve hükmün şiddeti arasındaki boşluk artmaktadır. Bu nedenle önceki mahkumiyetler, kendi kendilerine sebep olmaktadır (Hering 1993).

5. Gençlik Suçlarının Kapsamı, Yapısı ve Gelişimi

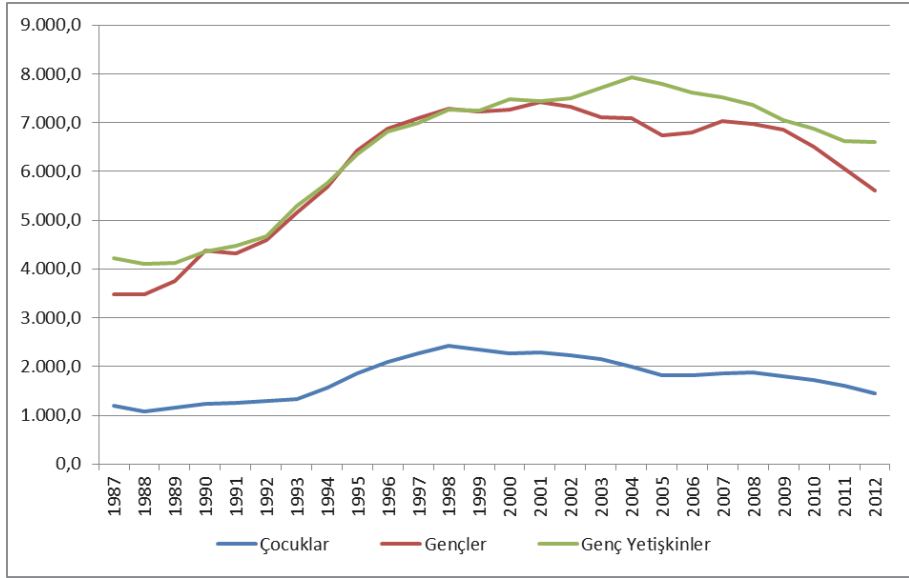
5.1. Gençlik Suçlarında Genel Akım

Federal Almanya Cumhuriyeti'nde gençlik suçlarının dikey analizi, ceza mahkemesi istatistikleriyle birlikte polis suç istatistiklerine dayandırılabilir. Polis suç istatistikleri şüpheliler (ve suçlar) hakkında bilgi içermektedir. 14 yaşının altındaki çocukların cezai sorumlulukları olmasa da, çocuk şüpheliler (8 yaşın üzerindeki) üzerindeki bilgiler çocuk bilgi sistemine girmiştir. Mahkeme bilgi sistemleri, mahkum edilmiş suçlular hakkında bilgi toplamaktadır. Kişisel rapor çalışmalarından ve mağduriyet araştırmalarından elde edilen ulusal dikey veriler Almanya için elverişli değildir. Bölgesel bazda bir çok kişisel çalışma raporu hazırlanmış olsa da, birkaç istisna dışında, bunlar çocuk suçlarının dizaynında ve uygulanmasındaki farklılıklardan dolayı dikey bir analize izin vermemektedir (Albrecht 1998; Oberwittler/Köllisch 2004). Kişisel dikey raporlar, yasal olmayan uyuşturucu kullanımı alanında toplanmıştır (Bundeszentrale für

gesundheitliche Aufklärung 2012). Doğrudan elde edilen verilerin azlığı, polis kayıtlarında yer alan suç oranlarını değerlendirmeyi zorlaştırmaktadır. Polis istatistiklerinde görülen değişiklikler bir yandan mağdurlar tarafından suçların raporlanması davranışını ya da ileriye yönelik polis faaliyetlerini değiştirebilirken diğer yandan suç faaliyetlerini de değiştirebilir.

Polis suç istatistikleri 1960'lar ve 1970'lerde çocuk suçlarında önemli bir artış olduğunu göstermektedir. 1980'lerin ortalarında suç oranları sabitlenmiş, ancak 1990'ların başından sonuna kadar suç oranlarında yine artış görülmüş ve bu yıllarda en yüksek dereceye ulaşmıştır. Bundan sonra, çocuklar, gençler ve genç yetişkinler için suç oranları genelde düşme göstermiştir.

Grafik 2: 1987 – 2012 yılları arasında Çocuklar, Gençler ve Genç Yetişkinler için Suç Oranları (100.000)



Kaynak: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

1990'larda, gençlik suçlarını da etkileyen çok hızlı bir sosyal değişim görülmüştür. Almanya'nın yeniden birleşmesi, Demir Perdenin yıkılması ve Schengen bölgesinde sınır kontrolünün kaldırılması çok önemli sosyal, politik ve ekonomik dönüşüme neden olmuştur. Doğu Almanya'da, genelde çocuk suçlarında olmak üzere, suç oranlarında hızlı bir

artış görülmüştür ve hızlı bir şekilde Batıdaki suç oranlarına yaklaşmıştır. 2002 yılında çocuk suçlarında görülmeye başlayan ve 10 yılı aşkın bir süredir devam eden düşüş günümüzde genel suçlarda görülen istikrarlı bir düşüşle birlikte devam etmektedir.

Gençler arasındaki suç oranının düşüşü

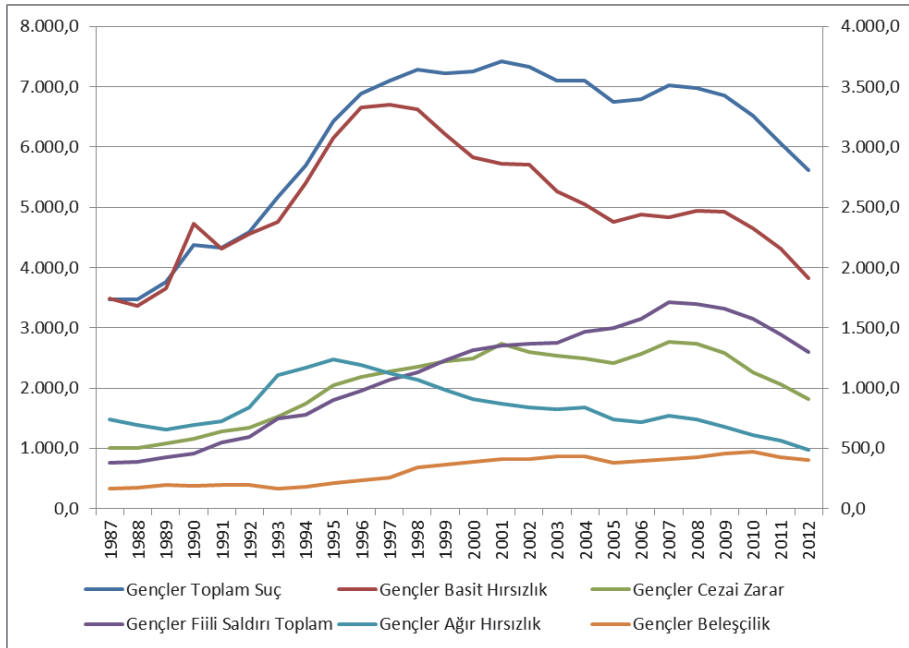
(1) Geniş,

(2) Sürekli ve

(3) Bütün büyük suç kategorilerinde, özellikle basit ve ağırlaşmış hırsızlıkta gözlenebilir.

Ek olarak, grafik 3 çocuk suçlarının en çok mala karşı (basit ve ağırlaşmış hırsızlık), fiili saldırı, cezai fiil ve beleşçilikten oluştuğunu göstermektedir. Bu suçların birçoğu çocuklar ve gençler hakkındaki polis istatistiklerine açıklama getirmektedir.

Graph 3: Toplam Çocuk Suç Oranları (her 100.000 için) Toplam (sol Y eksenini) ve Seçilmiş Suç Oranları (sağ Y eksenini)

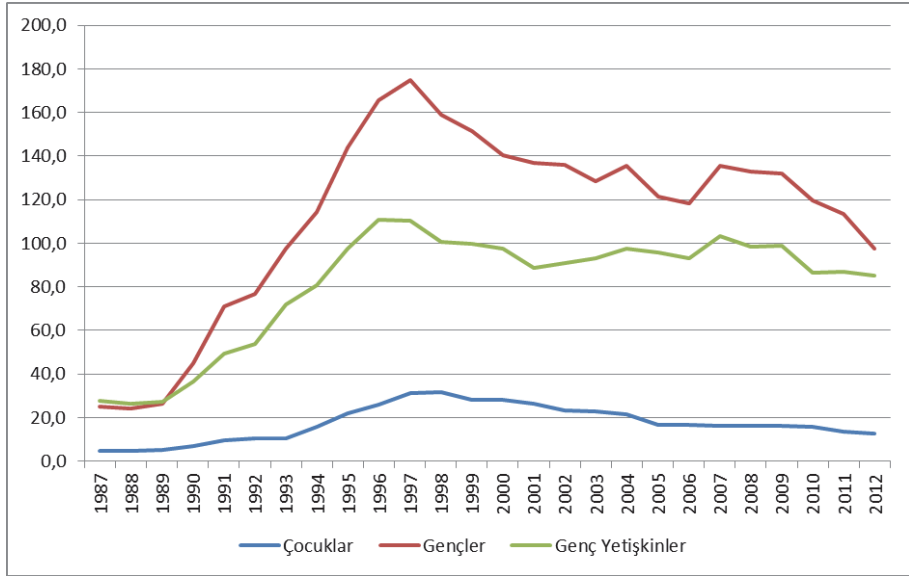


Kaynak: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

1990'lardan beri gençlik şiddetine özel bir önem verilmiştir. Okul şiddeti ve sokak şiddeti medya ve polisin dikkatini çekmiştir. İki kez gerçekleşen okulda silahlı saldırı gibi aşırı şiddet olayları 2002 (Erfurt) ve 2009 (Winnenden), kolay ulaşılan ve çok geniş bir kitle tarafından kullanılan şiddet içeren bilgisayar oyunlarına özel önem vererek bu suçları engellemenin etkin yolları üzerine tartışmalar başlatmıştır. Polis istatistikleri, 1990'ların ikinci yarısında, çocuklar, gençler ve genç yetişkinler arasında soygun ve fiili saldırı oranlarında önemli bir artış olduğunu göstermektedir. Özellikle soygun ve fiili saldırı suçlarının oranları 1990 ve 2000 arasında inanılmaz ölçüde yükselmiştir (grafik 4, 5). Araştırmalar gençler tarafından işlenen soygun suçunun genelde sokak soygunları olarak göze çarptığını savunmaktadır. Polis kayıtlarına geçen gençler tarafından işlenen sokak soygunu suçlarındaki artışın büyük bölümü mağdurlar için küçük kayıplarla sonuçlanmaktadır (Pfeiffer ve diğerleri 1998, ayrıca bkz. Dölling 1992). Sokak soygunları, umumiyetle genç gruplar tarafından diğer gençlere karşı işlenmektedir (Albrecht 1998). Dahası, şiddet suçlarının çocuk, genç ve genç yetişkin mağdurlarının oranı, aynı yaş gruplarındaki suçluların oranına çok yakındır. Bu sonuç, suçlu ve mağdur rollerinin dikkate değer ölçüde örtüştüğünü göstermektedir. Kendi kendini ele veren suçlu ve mağduriyet üzerindeki araştırmalar, kendi kendini ele veren gençler ve genç yetişkinler, aynı zamanda yüksek oranda akranları tarafından mağdur edilme riski altında olduklarını göstermektedir (Villmow/Stephan 1983).

1990'ların ikinci yarısında sokak soygunları için akım tersine dönmüştür (bkz. grafik 4). Gençler tarafından gerçekleştirilen sokak soygunları 1997 yılında tavan yapmış ve bu andan itibaren istikrarlı bir düşüş göstermiştir. 1997'de 100.000 gençte yaklaşık 180 sokak soygunu görülmekeyken 2012'de bu oran 100/100.000'in altına düşmüştür.

Grafik 4: 1987 – 2012 arasında Çocuklar, Gençler ve Genç Yetişkinler için Sokak Soygunu Oranları (her 100.000 için)

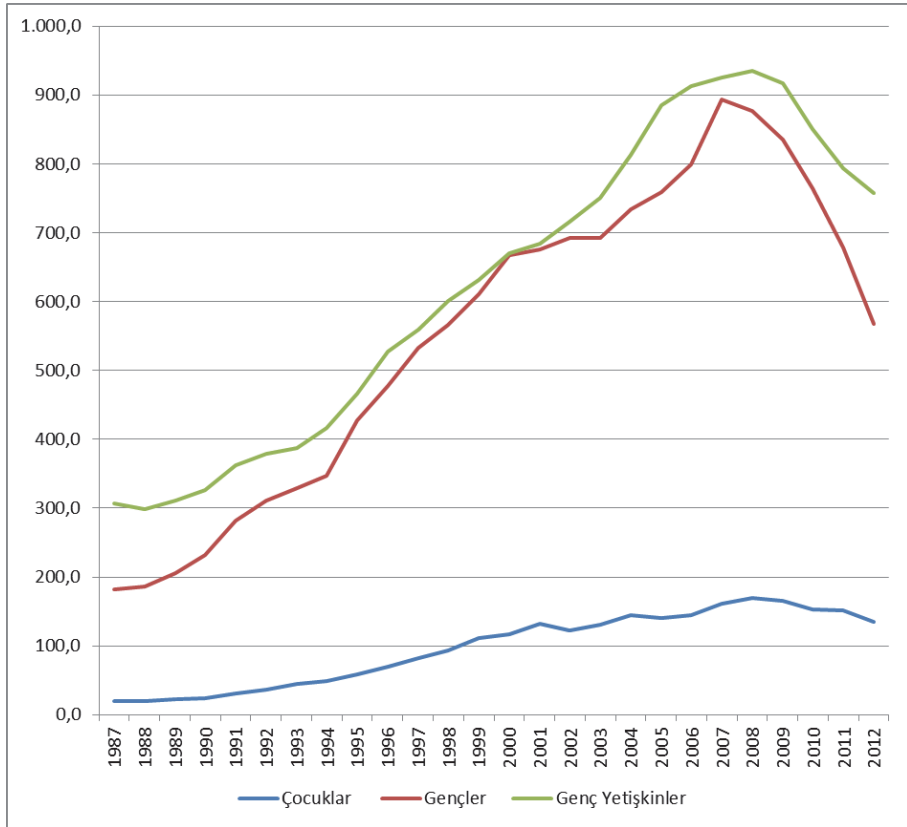


Kaynak: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

Grafik 5'te, çocuklar, gençler ve genç yetişkinler için ağır fiili saldırı oranlarının 1980'lerde başlayıp 2010'ların ilk yarısına kadar devam eden önemli bir yükselme gösterdiği görülmektedir. Daha sonra gençler ve genç yetişkinler için önemli bir düşüş görülürken çocuklar için daha az bir (ancak daha alt seviyeden) düşüş görülmektedir. Açıklamalar, şiddet içeren bilgisayar oyunlarına kolay ulaşım, daha az empati yapma, çocuklukta tecrübe edilen şiddet uygulamaları ve şiddet kullanımını teşvik eden değerlerde aranmıştır. Diğer yandan mağdurlar tarafından suçun bildirilmesinin, şiddete duyulan hassasiyetin artması ve genç insanlar arasındaki anlaşmazlıkların gayri resmi yollardan çözülmesine olan güvenin azalması nedeniyle değiştiği ileri sürülmektedir. İkinci değerlendirilmenin gerçekten önemi vardır. 1970'ler ve 1999 arasında orta ölçekli bir Alman şehrinde gerçekleştirilen kişisel araştırma raporlarına (Oberwittler/Köllisch 2004) ve 1975, 1986 1998 yıllarında Bochum'da uygulanan üç dalga mağduriyet araştırması (Scwind ve diğerleri 2001), 1990'lardaki mağdurların 1970'lerdekinden daha fazla saldırı bildirdikle-

rini ve 1970'lerde gençlerin kendi kendine bildirdikleri saldırıların 1990'lardaki oranlardan büyük oranda farklı olmadığını göstermektedir. Bu nedenle iki araştırma da mağdurların suçu bildirme davranışında önemli bir değişim olduğuna işaret etmektedir. Ancak, bu iki yaklaşım da son yılda polis tarafından kaydedilen şiddet vakalarının düşüşünü açıklayamaz. Şiddetin artışı açıklayan koşulların son on yılda değişmediği açıktır. Suçu bildirme davranışını tetikleyen etkenlerdeki olası değişmeyi açıklayabilecek herhangi bir ipucu yoktur.

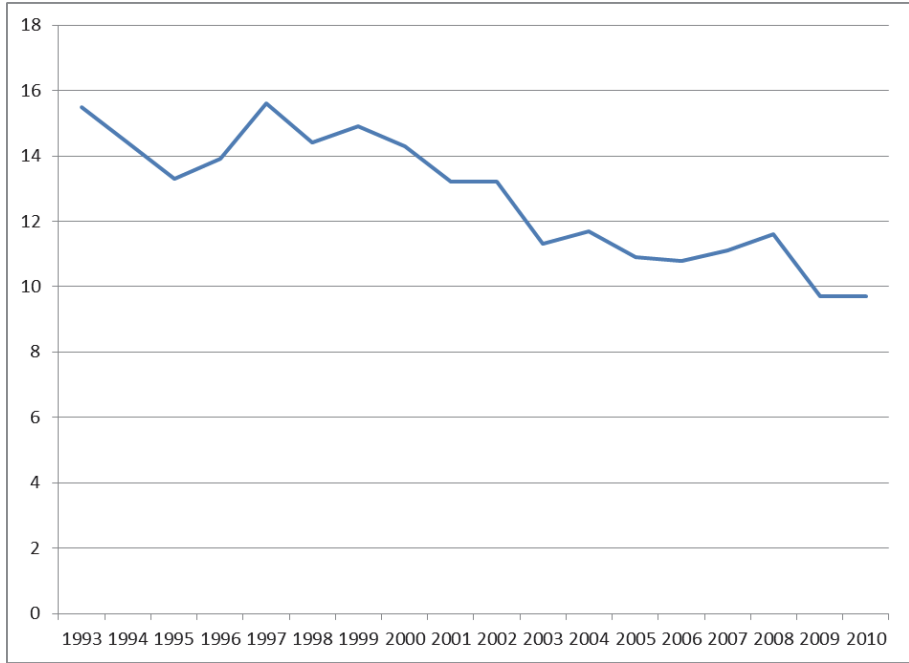
Grafik 5: Çocuklar, Gençler ve Genç Yetişkinler için Ağırlaşmış Saldırı Oranları 1987 – 2012 (per 100.000)



Source: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German nationals only).

Diğer bir veri genç şiddetinde 1990'larda görülen daha az belirgin artışı desteklemektedir. Öğrencilerin tıbbi müdahale gerektiren ve okulda meydana gelen şiddet nedeniyle yaralanmaları üzerindeki sigorta verileri 1993 ve 2010 yılları arasında okulda meydana gelen şiddet vakalarında önemli bir düşüş olduğunu göstermektedir (grafik 6). 1993 istatistikleri her 1000 çocukta yaklaşık 16 şiddet olayının gerçekleştiğini gösterirken 2010 istatistikleri 10'dan az olduğunu göstermektedir.

Grafik 6: Alman Okullarında 1993 – 2010 arasında Tıbbi Müdahale Gerektiren Şiddet Mağduriyeti (Her 1000 Öğrenci için Tedavi Gerektiren Olaylar)



Kaynaklar: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (2011): Gewaltbedingte Unfälle in der Schüler-Unfallversicherung 2010. München; Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (2004): Gewalt an Schulen. Ein empirischer Beitrag zum gewaltverursachten Verletzungsgeschehen an Schulen in Deutschland 1993 – 2003. München.

Suçu bildirme davranışı elbette ki gençlik suçlarındaki bütün bu artışı açıklamayacağı gibi polis kayıtlarındaki fiili saldırı oranlarındaki büyük (ve beklenmeyen) düşüşü de tamamen açıklamaz.

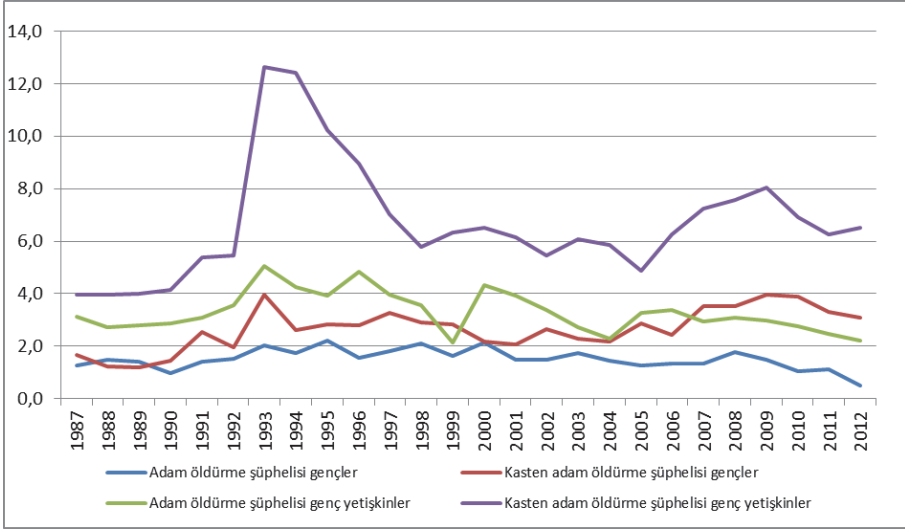
Şiddetin en ciddi şekilleri olan silahlı şiddete gelince, polis kayıtları sadece adam öldürmeye teşebbüsü ve adam öldürme verilerini içermektedir. Ancak, adam öldürmeye teşebbüs, özellikle polis veya savcıların ihtiyari kararlarından etkilenmektedir (Sessar 1981). Genelde, silahlı şiddet Almanya'da on yıllardır düşüş göstermektedir ve 2012 yılında kasten adam öldürme suçunun ölümle sonuçlanması oranı 100.000'de 0,7 olarak tarihteki en düşük seviyeyi görmüştür. Genç ve genç yetişkinler için cinayet ve kasten adam öldürme şüphelileri hakkında verileri içeren grafik 7, Almanya'da silahlı şiddet hakkındaki genel verilerle örtüşmektedir. Ancak, 1990'ların ilk yarısında genç yetişkinlerde adam öldürme oranlarının tavan yapmasına bir açıklama gerektirmektedir.

1990'ların ilk yarısında genç yetişkinlerde ve daha az olarak gençlerde adam öldürme/cinayet şüphelilerinin tavan yapması belki şu gerekçelerle açıklanabilir:

1. Almanya ve birleşmeden önce Alman sınırında gerçekleşen ve 1990'ların başında soruşturulmaya başlanan öldürme vakaları için polis istatistikleri dikkate alınmıştır (bu davalara belli ölçüde özellikle genç yetişkinler şüpheli olarak dahil olmuştur (NVA/Ulusal Halk Ordusu'nun eski askerleri))

2. Göçmenlerin evlerine vb. Molotof kokteyli atarak kundaklama suçundan veya tamamlanan adam öldürme (cinayet) suçları soruşturulmuş ve hüküm verilmiştir (değişiklikler bir çok göçmenin Molotof kokteylinde çıkan yangında öldüğü Mölln davasından sonra olmuştur; bkz. Neubacher 1999).

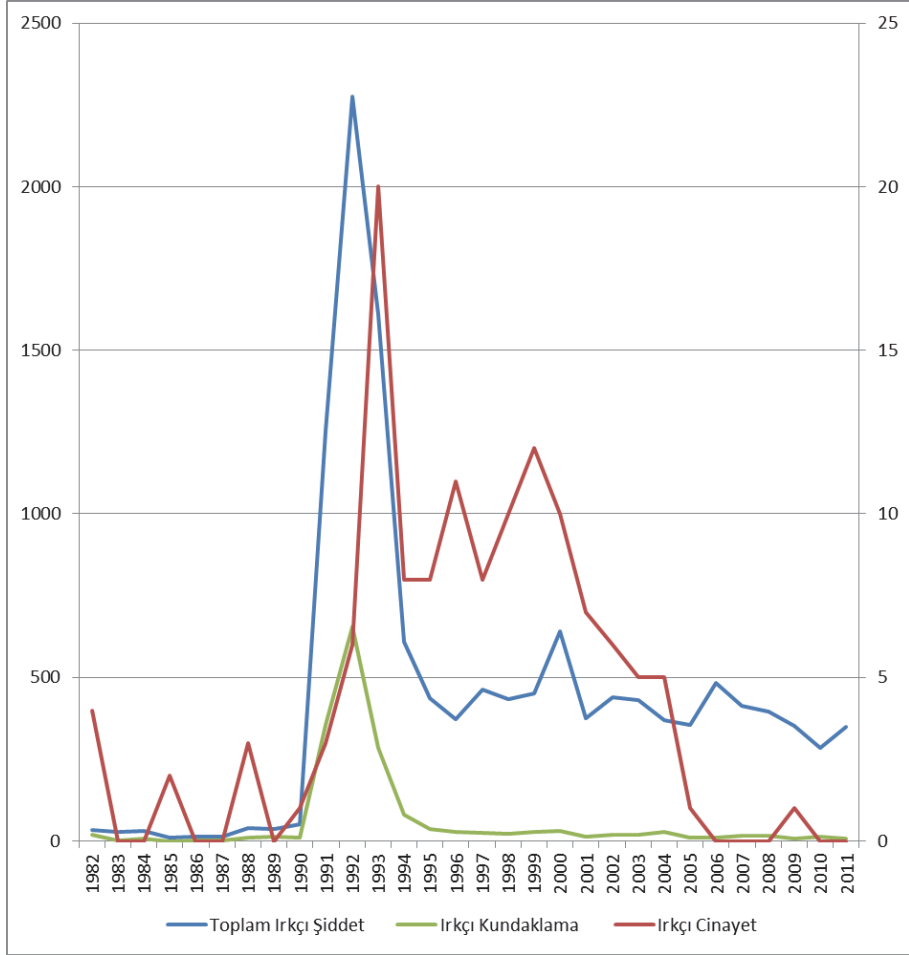
Grafik 7: Gençler ve Genç Yetişkinler için Adam öldürme (cinayet) ve Kasten adam öldürme Oranları (teşebbüsler dahil)



Kaynak: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German Nationals only).

Göçmenlerin veya mültecilerin evlerine saldıran genç ya da genç yetişkin kundakçıların cinayet işleme niyetlerinin belirlenebilir olup olmadığı tartışmalı olarak ele alınmıştır (bkz. Frommel 1994). Ancak sonuçta, ceza mahkemeleri cinayet suçunu işledikleri yönünde karar vermiştir. Cinayet şüphelisi genç yetişkinlerin ve nefret güdüleriyile kundaklama yapanların (ve hedef olarak sığınmacı, göçmen ya da mültecilerin evlerini hedef alanların) sayısında, grafik 9'da gösterildiği gibi 1992/1993 yılları arasında açıkça görülen önemli değişiklikler olmuştur: (ırkçı) kundaklamaların (veriler iç istihbarat servisi (Bundesverfassungsschutz) tarafından toplanmıştır ve göçmenlere karşı nefret dürtüleriyle işlenen şiddet suçları dahildir (Fremdenfeindlichkeit)) sayısındaki artışla genç cinayet zanlılarının sayısındaki artış arasında güçlü bir bağlantı vardır. Alman ceza adaleti sistemi açıkça, nefret kaynaklı kundaklamalara, bu fiilleri cinayete teşebbüs ya da tamamlanmış cinayet olarak değerlendirerek cevap vermiş bu da genç cinayet zanlılarının sayısının artmasına neden olmuştur.

Grafik 8: 1982 – 2011 Yılları arasında Irkçı Şiddet Olayları (mutlak rakamlar) (Irkçı Cinayetler Sağ Y Ekseninin Karşısına Çizilmiştir)

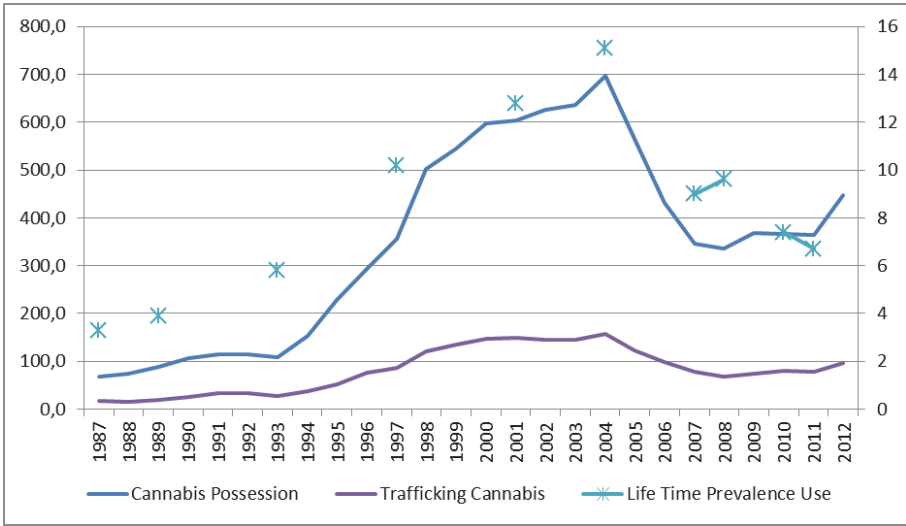


Kaynak: Bundesamt für Verfassungsschutz (1981-2012): Verfassungsschutzbericht 1982 - 2011. Berlin: Bundesministerium des Inneren.

Gençlerin uyuşturucu kullanması konusundaki endişeler, 1960'larda batı ülkelerinde esrarın gençlik kültürünün bir parçası haline gelmesiyle başladı. Eroin, kokain ve çeşitli amfetamin türlerinin 1970'lerin sonunda genç yaş grupları arasında yayılmasına rağmen, yaygınlık oranları düşük kalmıştır. Esrar halen gençler arasında en yaygın uyuşturucudur.

Esrar taşıma ve kullanmaya ilişkin uyuşturucu suçları zanlısı gençlerin sayısı önemli miktardadır. 1980'lerden bu yana yapılan uyuşturucu araştırmalarıyla ölçülen esrar kullanımı akımı, hayat boyu kullanım yaygınlığına göre oldukça iyidir (grafik 9)

Grafik 9: Gençler arasında (14-17 yaş) Esrar Bulundurma ve Esrar Ticareti oranları (her 100.000 için, sol Y eksenini) ve 12-17 yaş arası Hayat Boyu Esrar Kullanımı Yaygınlığı (yaş grubu yüzdesi, sağ Y eksenini)



Kaynak: Bundeskriminalamt: Polizeiliche Kriminalstatistik (1987 – 2012). Wiesbaden 2013, (German Nationals only); Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2012): Die Drogenaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2011. Köln, p. 51.

5.2. Göç, Kronik Suçluluk ve Radikalleşme

5.2.1. Göçmen Gençliği ve Suç

Son yirmi yılda göç ve suç üzerindeki tartışmalar genç göçmenlerin özel sorunlarını ön plana çıkarmıştır (ikinci ve üçüncü nesil göçmenlere ait). Genç göçmen gruplarında, çete faaliyetleri gibi şiddet ve kronik suçluluğun bunda önemli bir rol oynadığı varsayılmıştır. Berlin polis verilerine göre, gençler tarafından grup olarak işlenen şiddet suçlarının %45'i genç göçmenlerle bağlantılıdır (Der Polizeipräsident in Berlin 2007, s. 87); Hesse eyaleti hakkındaki rapora göre kronik suçlular ve suçu mes-

lek edinenlerin neredeyse yarısı göçmenlerdir (Koch-Arzberger, C. ve diğerleri 2010, s. 39). Ancak, polis kayıtlarındaki suç verileri birçok sorun barındırmaktadır: polis verileri, göçmenleri milliyetlerine göre tanımlamaktadır (göç hakkında eksik bilgi barındıran) ve bu da suça katılma oranlarının olduğundan daha çok veya az tahmin edilmesine veya göçmenlerin genel nüfusunun bilinmemesine neden olabilir (bu da kronik suçlu göçmenlerin kendi yaşadıkları toplumlarda fazla temsil edilip edilmediğini belirlemeyi zorlaştırır); ayrıca polis verileri mağdurlar tarafından bildirilmeyen suçları değerlendirmeye alamamaktadır.

Almanya'da resmi istatistiklerde ve nüfus sayımlarında etnik (ve göçmen) nüfus bilgilerinin görmezden gelinmesi, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından eleştirilmektedir (2008, 40). Komite, ayrımcılık ve ayrımcılıkla mücadele politikaları üzerindeki raporunda, Alman nüfusunun etnik yapısı konusundaki istatistiksel bilginin eksik olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşler son yıllarda, Federal İstatistik Bürosu tarafından yürütülen küçük ölçekli nüfus sayımı çalışmalarında da dile getirilmiştir. Alman ulusal nüfus sayımı çalışmaları şimdilerde göçmenleri de saymaktadır. Küçük ölçekli nüfus sayımlarında 1949 yılından sonra Almanya'ya göç eden göçmenler, Almanya'da doğup farklı milliyetten olanlar ve Alman vatandaşı olarak doğup ebeveynlerinden en az biri göçmen ya da Almanya'da doğmuş yabancı milliyetten olanlarla aynı şekilde tanımlanmaktadır (Statistisches Bundesamt 2008, 6). Yeni binyılda milliyet ya da vatandaşlık temelinde göçmenlerin yerleşik nüfusa oranı yaklaşık %9 iken (Statistisches Bundesamt 2008, 6), 2007 yılında göçmenlerin payı (yukarıda ifade edilen kriter çerçevesinde) %18,7 (Statistisches Bundesamt 2008, 32) ve 2010 yılında yaklaşık %20 olmuştur (Statistisches Bundesamt 2011, 33).

Son yirmi yılın üzerinde, genç göçmenlerin suça orantısız katılmaları varsayımlarını tespit etmek amacıyla birçok bireysel çalışma gerçekleştirilmiştir. Bu araştırmaların birçoğu okul araştırmaları şeklinde olmuştur (15-16 yaşındakilere odaklanarak). Yerli nüfusla genç göçmen nüfus arasında suça katılma oranları bakımından, özellikle mülkiyete karşı suçlar ve uyuşturucu kullanımı bakımından, önemli bir farklılık olmasa da (Naplava 2002), bugüne kadar yapılan bütün çalışmalar, saldırı ve sokak soygunu gibi şiddet suçlarının daha çok Türk kökenli ve Kuzey-doğu Avrupalı genç göçmenler tarafından işlendiğini göstermektedir (Eski Yugoslavya; Heitmeyer 1995; Tillmann ve diğerleri 2000; Ensmann/Wetzels 2000;

Oberwittler ve diğerleri 2001). Genç göçmenler ayrıca etnisiteler arası ve etnisite içi çatışmalarda şiddete başvurmaya daha eğilimlidir (Müller 2000, 283). Türk genç erkeklerinin şiddete başvurmaları genelde çetelerle güçlü bağlarının olmasıyla ve Türk toplumuna özgü onur/şeref ile alakalı durumlarla açıklanmaktadır (Müller 2000, 284). Buna ek olarak genç göçmenler çocukluklarında bedensel şiddete maruz kaldıklarını bildirmekte (Baier ve diğerleri 2009) ve bu bağlamda “şiddet döngüsü” hipotezi tartışılmaktadır (Albrecht 2008). Ancak, genç erkekler arasında şiddetin uygulanması ve açıklanması onur/şeref vurgusuyla yapılırsa (Gesemann 2004, ss. 67-68) bunun ayrıca, alt kültürler ve çeteler üzerindeki araştırmaların klasik temalarına işaret ettiği göz önünde bulundurulmalıdır (Miller 1979; Graham/Wells 2003). Genç erkekler tarafından gösterilen şiddet genelde “erkeklik onuru” ve “şiddet arzusu” gibi güdülerle birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu tür güdüler grup aidiyeti/dayanışması ve sosyal statüsü arayışına dayanmaktadır. Buraya kadar, Türklere özgü onur ve saygınlık kültürü genç erkekler arasındaki şiddete açıklama getirdiği de sorgulanabilir görülmektedir. Şu ana kadar genç erkek göçmenlerin şiddete başvurma güdülerini yerli genç erkeklerin şiddete başvurma güdülerinin farklı olduğuna dair ampirik bir veri bulunmamaktadır. Bir çeteye ait olma, çatışmaları şiddete başvurarak çözmeyi amaçlayan genç Almanlar, Türkler ve etnik Alman göçmenlerde benzer şekilde görülmektedir (yaklaşık %80, Müller 2000, 291). Dahası, aile bağlarının güçlülüğü konusunda da çok küçük farklılıklar bulunmuştur (Müller 2000, 287).

Genç göçmenlerde bugün görülen problemlerin kökeni 1950 ve 1960lardaki “misafir işçi” dönemine dayanmaktadır. O zamanlar, yoğun işgücü gerektiren endüstri üretiminin düşük vasıflı işçi ihtiyacını karşılamak için Kuzey Avrupa ve Türkiye’nin kırsal kesiminden göçmen işçiler yerleştirilmiştir. Kuzey Ren Westphalia, Hesse, Bavyera ve Baden-Württemberg eyaletlerine göçmenlerin yerleştirilmesi 1950 ve 1960’lardaki göçmen işçilere olan ihtiyacı göstermektedir. Kuzey Batı Almanya’daki otomobil üreticisi ve Kuzey Ren Westfalya’daki çelik ve kömür endüstrilerinde, “misafir işçi” döneminde önemli oranda vasıfsız işçi işe alınmıştır. Endüstri üretiminin dönüşümü ve yoğun işgücü gerektiren üretimin, işçi ücretlerinin düşük olduğu ülkelere kayması Alman iş piyasasında ve istihdamda göçmenlere büyük darbe indirmiştir.

Göçmenler işsizlikten orantısız şekilde etkilenmiştir. İşsizlik oranları yabancılar arasında yaklaşık %14 iken Almanya doğumlu işgücü üye-

rinde %7 olmuştur (Hillmann 2004, s. 14; Bundasagentur für Arbeit 2012, s. 3). İşsizlik en çok genç göçmenler arasında görülmektedir (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2012, s. 60). Birçok açıdan, örneğin konut, sosyal güvenlik bağımlılığı (yabancı uyruklularda üç katı), eğitim ve gelir düzeyi bakımından göçmenler alt işçi sınıfı olarak karakterize ediliyordu. (Anhut/Heitmeyer 2000, s. 22; Tiemann 2004, s. 37). Genç göçmenler arasında belirgin bir tehlike ortaya çıkmıştı. Onlar için, eğitim başarısı ve iş piyasasına girme üzerinde yapılan araştırmalar, Alman gençleriyle karşılaştırıldığında önemli farklılıklar gösteriyordu. Büyük bir sosyal eşitsizliğin ortaya çıkmasının nedeni, ayrıca, genç göçmenlerin özel ihtiyaçlarına hitap etmeyen eğitim sistemi ve düzenlelerdi (Gomolla/Radtke 2002). Göçmenlere farklı muamele edilmesi kültürel ayrılıkla sonuçlandı. Bu tarz bir kültürel ayrılık örneğin Türk göçmenler arasında dindarlığın artması şeklinde ortaya çıktı (Goldberg/Sauer 2003, s. 7). Avrupa Sosyal Araştırmasının mutluluk ölçütleri, ikinci ve üçüncü nesil göçmenler arasında yaşam doyumu düzeyinin artmadığını göstermektedir. Yaşam doyumu düzeyi yerli nüfusun önemli ölçüde altındadır ve bunun açıklaması yerli toplumun ayrımcı ve adil olmayan anlayışının nesiller boyu aynı kalmasıdır (Safi 2010, ss. 171-172).

5.2.2. Ayrılıkçılar ve İnatçılar: Gençlik Suçları Üzerinde İki Yönlü Bakış Açısı

Çocuk ve genç kronik suçlular 1980'lerden beri önleyiciliği savunan gruplar tarafından hedef gösterildiler. Araştırmalar kesin olarak, genç suçluların çoğunun hafif suçlar işlediğini ve yetişkin olduktan sonra suç işlemeyi bıraktıklarını göstermektedir. Resmi suç veri analizlerinden alınan gençlik suçlarının resmi, suç oluşturan davranışın, polis kayıtlarındaki suçlarda ve mahkeme kararlarında bile, genelde normal davranış olarak yansıtıldığını göstermektedir. Ceza mahkumiyetleri tahminleri erkek olarak doğan nüfusun en az üçte birinin yirmi dört yaşına gelmeden bir suç kaydı olduğunu göstermektedir (Kaiser 1988). Grup verilerinin analizleri (Baden-Wuerttemberg eyaletlerinde dört doğum grubu (1970, 1973, 1975 ve 1978)) 17 yaşına ulaştığında Alman kökenli gençlerin %15'i en az bir kez bir suç şüphelisi olduğunu göstermektedir (ayrıca bkz. Karger/Sutterer, 1988; Grundies 1999). Bu çalışmalardan elde edilen sonuçlar gençlerin işlediği bir suçun, resmi müdahale veya kamu eğitimi ihtiyacı olduğu anlamına gelmediğini göstermektedir. Suç tipleri üzerinde yürütülen uzun vadeli araştırmalar genç suçluların %70'inin sadece

tek seferlik suçlu olduklarını göstermektedir (Krüger 1983; Grundies 1999). Bu bulgular, gençlik hapisanelerinin kullanılması ve cezalandırıcı yaptırımlar yerine takipsizlik ve düzeltme politikalarının meşrulaştırılması için kullanılmıştır. 1980'lerde, kamu hizmeti, sosyal eğitim kursları ve daha yakın zamanda ıslah, çatışma arabuluculuğu ve mağdur suçlu uzlaştırması gibi düzeltme ve toplum temelli önlemlerde artış görülmüştür. Bu uygulamalar – daha önce altı çizildiği üzere – 1990 Gençlik Mahkemesi değişikliğinde yasama organının onayını almıştır.

Polis kayıtlarındaki suçlar ve mahkeme kararları üzerindeki Freiburg grup çalışmasının verileri, gençler arasında bir “aşırı suçluluk” ve bununla bağlantılı olarak cezalandırmayı (depenalization) (ya da suçlandırmayı (decriminalization)) önlemlere ihtiyaç olduğu konusunda yeterli derecede veri sunmaktadır. Bu aşırı suçluluk, genelde ceza hukukunun genel önleyici ve stabilize normlarının etkisini arttıracaktır. Alman sosyolog Popitz şöyle demiştir (Popitz 1968): Eğer bir norm daha az uygulanırsa normun “dişi” artık ısıramaz hale gelir; ancak norm çok sık uygulanırsa bu sefer “dişin” ısırma kapasitesini kaybetme riski ortaya çıkar. İkisi arasında bir denge kurulmalıdır çünkü ceza hukukunun temel fonksiyonu her şeyden önce, insanlar üzerinde kanuna uymamanın normal olmadığı etkisini bırakmaktır. Eğer herkesin hukuku çiğnediği bilirse genel caydırıcılık azalır ve hukuku çiğnemek kolaylaşır.

Küçük bir grup genç suçlu, çocuklar, gençler ve genç yetişkinler tarafından işlenen suçların önemli bir oranını oluşturmaktadırlar (Grundies/Höfer/Tetal 2002; Koch-Arzberger, C. ve diğerleri 2010). Bu tür kronik suçluların bir kısmı yetişkinliğe geçildiğinde suçlu hayat tarzını bırakıp iş piyasasına geçmektedir. Ancak bazıları yetişkinlikte de suç işlemeye devam etmektedir. Son yıllarda yapılan uluslararası araştırmalar, suç meslek edinme ve hayat boyu suçluluk üzerinde önemli bilgilere ulaşsa da (Boers/Lösel/Renschmidt 2009), gençleri suç hayatından uzak tutmaya yönelik umut verici yaklaşımlar henüz geliştirilememiştir. Almanya’da kronik çocuk suçlular sorunu, kronik suçluluğu, kaçmayı ve müdahaleyi engelleyerek önlemeye çalışan, kapalı ve güvenliksiz ıslahevleri üzerinde yeni bir tartışma başlatmıştır. Gerçekten, son on yılda, daha önce tartışılan 1950 ve 1960'lardaki ıslahevlerinden farklı olan kapalı ıslahevleri tekrar kurulmuştur (Permien 2013).

5.2.3. Şiddet ve Radikalleşme

Gençlik şiddeti 1980'lerden beri politikanın gündemindedir. Futbol holiganizmi, sokak şiddeti, nefret ve çete şiddeti, periyodik olarak medyada yer almıştır. 11 Eylül 2011'den beri, radikalleşme ve gençlerin terörist gruplara girmesi diğer önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa Komisyonu'nun 2010 yılında güncellenen terörizm karşıtı stratejisinde, radikalleşme ve terörist gruplara katılımın terörist şiddetini yayan ve kalıcılaştıran en önemli mekanizmalar olduğunun altı çizilmiştir (Communication from the Commission 2010). 11 Eylül terörist saldırılarına adı karışanların birçoğunun Alman üniversitelerinde kayıtlı öğrenciler olduğu ortaya çıkmıştır. 2005 yılında Fransız banliyölerini etkileyen şiddet olayları (Jobard 2009) Müslüman göçmenlerin topluma entegre olması noktasında bir uyarı olarak anlaşılmış ve radikalleşmeye karşı alınan önlemler güçlendirilmiştir.

Burada endişe, sadece yurtdışında "cihat" hareketlerine katılan, Pakistan'da terörist kamplarında eğitim gören ve Afganistan, Çeçenistan ve Irak'ta silahlı direnişlere katılan genç erkekler üzerinde değil, ayrıca kendi ülkelerinde radikalleşen, "iç düşman" haline gelen ve yetiştikleri topluluklarda şiddet olaylarına karışan genç erkekler üzerinde de büyümektedir. Radikalleşmeyi neyin tetiklediği konusunda yapılan bir araştırma, radikalleşmenin camide, hapisanelerde ve üniversitelerde olduğu gibi Müslüman kuruluşlar tarafından organize edilen eğitim ve sosyal faaliyetlerde de başladığını göstermektedir (Breuer 2006). Radikalleşmeye karşı politik ve hukuki duyarlılık dine ve inanca bağlanmaktan kaynaklanmaktadır. Din açıkça ağır sorunlara neden olmakta ve İslam belirli mücadeleler ortaya çıkarmaktadır (McCrea 2007). Gerçekte, sorunun dinde tekrarlanması, başörtüsüne getirilen yasaklar, zorla yapılan evliliklere getirilen cezai yaptırımlarla birlikte kadın ve erkeklerin sünnet edilmesi üzerinden gerçekleşmektedir (sorunların birçoğu gençlerle ilgilidir). Din bu nedenle yeni bir anlamla yüküldür. Din ve inanç – Batı toplumlarında gençlik şiddet analizlerinde koruyucu faktörler olarak övülen – radikalleşme ve aşırı şiddete katılma konusundaki analizlere başlangıç olmuştur. Patlamaya hazır nokta, değerlerle ilgili olan ve birçok problemi beraberinde getiren, "biz ve onlar" çatışmalarını oluşturan karmaşa potansiyele dayandırılabilir. Karmaşa, kadının sosyal pozisyonu ve eşit muamele prensibinde, Filistin-İsrail çatışması arkasındaki ittifaklar, göçmen algısı ve göçmenlerin topluma entegre olmak istememe-

leri, göçmen toplumlarının değerlerini benimseme ve kabul etme ve gençleri bu değerler temelinde eğitime gibi noktalarda ortaya çıkmaktadır. Karmaşa problemi, “paralel toplumlar” üzerindeki tartışmalarda görünür hale gelmektedir (Halm/Sauer 2006). Özellikle, güvenlik alanındaki politikacılar bugün, genç Müslümanların hangi derecede radikalleştikleri, radikalleşmenin nasıl önlenebileceği, radikalleşmenin terörist gruplara katılmaya ve/veya aşırı şiddete neden olup olmayacağıyla ilgilenmektedirler (Bundesamt für Verfassungsschutz 2005; Bundesministerium des Inneren 2006).

Ancak, dini güdülerle ortaya çıkan radikalleşme ve aşırı şiddet arasındaki ilişki üzerinde çok az ampirik çalışma vardır. Araştırmalar daha çok davranış anketleri, vaka çalışmaları ve yazın analizlerine dayanmaktadır. Birkaç yıl önce genç Müslümanların radikalleşme potansiyeli üzerinde, Federal İç İşleri Bakanlığı'nın öncülüğünde bir araştırma yürütülmüştür. Bu çalışma genel Müslüman nüfusunu ve okullar ve üniversitelerdeki Müslüman ve diğer öğrencileri araştırmıştır. Dahası, Müslüman kuruluşlarıyla ilgili önemli kişilerle kapsamlı mülakatlar yapılmıştır. Çalışma öncelikle, dini davranış şekilleri ve bunların Müslüman nüfusla ilişkisi hakkında temel bilgi sağlamıştır. Çalışmanın merkezinde, Müslümanların, demokrasi ve Avrupa toplumunun diğer temel değerlerine karşı tavırlarıyla birlikte şiddete karşı tavırlarını görmekteyiz. Bulgular, dini aidiyetlerle, sosyal entegrasyon ve entegrasyona karşı alınan tavırlar arasındaki güçlü bağlantıyı işaret etmektedir. Kökten dinci aidiyet, Almancayı yeteri kadar öğrenmeme ve ayrımcılığa daha meyilli olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Çalışmanın yazarları, göçmen toplumunun reddedilmesinin bu grupların sosyal bütünleşme sorunlarına sonuç verdiğini kabul etmektedirler (Brettfeld/Wetzels 2007, 19). Politik veya dini kaynaklı şiddetin genç Müslüman gruplarında meşru karşılanması sürpriz değildir (%10, Brettfeld/Wetzels 2007, 23). Diğer araştırmalar Almanya'daki Müslüman nüfusunun %7'sinin sivillere yöneltilen intihar saldırılarını bazı durumlarda meşru bulduğunu göstermektedir (PEW Araştırma Merkezi 2006, 4). Demokrasiye olan uzaklık ve politik/dini şiddetin meşrulaştırılması, Almanya'daki Müslüman nüfusunun %16'sında görülmektedir. Önceden üniversite öğrencisi olan grupta, demokratik prensipleri reddetmekle birlikte politik ve dini şiddeti meşrulaştıran risk grubunda bulunan insanların oranı %20'ye ulaşmaktayken bu grubun üniversite öğrencileri

arasındaki oranı %10'dur. Ancak, demokrasiye olan uzaklık ve şiddetin meşrulaştırılması köktendincilikle sadece kısmen örtüşmektedir. Kökten-dinci Müslümanların yaklaşık beşte biri şiddeti meşru görmekte ve demokratik prensipleri reddetmektedir. Şiddete meyilli davranışlar, ülke kökenlerine bağlıdır. Almanya'da, uzun dönem etkin laikleştirme sürecinden geçen Müslüman Türkler baskın çıkmaktadır.

Davranışlar üzerinde yapılan karşılaştırmalı araştırmalar, Müslümanların şiddeti meşrulaştırması İngiltere/Gallerde Almanya'dan çok daha fazla görülmektedir; Yakın ve Orta Doğu ülkelerinde tamamen farklı davranış kalıpları görülebilir (PeW Research Center 2006, 4). Nitelikli mülakatlar, 11 Eylül'den sonra terörizm şüphesiyle ayrımcılık ve mağduriyet bağlantılı, intikamı ve rövanş duygusunu meşrulaştırmakta önemli bir rol oynayabilen olayların altını çizmektedir.

6. Çocuk Ceza Hukuku ve Çocuk Ceza Yargılamaları

6.1. Çocuk Suçunun Cezai Süreci

Almanya'da cezai yargılama polisin suçu araştırmasıyla birlikte başlar. Polisin cezai davaları reddetme takdir yetkisi yoktur (örneğin çocuğu uyarıp serbest bırakma) ancak bütün şüphelileri (yetişkin veya çocuk) suçlamanın yapılıp yapılmayacağına karar verilen savcının önüne çıkarmak zorundadır. Savcının resmi iddianamesi olmadan hiçbir çocuk davası çocuk ceza mahkemesinin önüne getirilemez. Ancak polisin pozisyonu, geri kazandırma yaptırımı ve bazı yargılamalarda davayı reddetme (ya da soruşturmama) yetkisi verilerek ve bu nedenle kimin suçlanıp suçlanmayacağı konusunda etkin bir konuma getirilerek, güçlendirilmiştir.

Ceza davası işlemleri başlatıldıktan sonra, dedektifler kişisel ve sosyal şartlar konusunda, çocuk suçlunun kişiliğini belirlemek ve yaptırımın belirlenmesi için bilgi toplamaya başlarlar (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 43). Çocuk suçluya karşı ceza yargılaması işlemlerinin başlamasından hemen sonra Çocuk Mahkemesi Müzaheretine (ücretsiz avukat) (Jugendgerichtshilfe) bildirilmelidir. Bu andan sonra bir sosyal hizmetler uzmanı, yargılama servisleri ve çocuk suçlu için hangi yaptırımın uygun olacağına karar verecek olan mahkemeye bilgi sağlamak için çocuk suçlunun kişisel ve sosyal şartlarını araştırır. Çocuk mahkemesi müzahereti duruşma boyunca hazır bulunma hakkına sahiptir. Çocuk mahkemesi-

nin, müzaheret tarafından hazırlanan sosyal araştırma raporunu kabul etme yetkisi yoktur. Mahkeme genel usul kurallarını uygulamak için, yargılamada suçlulukla ilgili herhangi bir delil elde etmek ve uygun hükmü vermek için raporu öğrenmelidir (özet için bkz. Laubenthal 1993). Çocuk suçlunun ailesi dışında, duruşmalar (medya dahil) halka açık değildir.

Son on yıllarda mağdurun ceza yargılaması sürecindeki pozisyonu dikkate değer ölçüde güçlendirilmiştir. Özellikle, belli suçların mağdurları (cinsel suçlar ve şiddet suçları) “soruşturmacı” gibi hareket etme hakkına sahiptirler (Nebenklage – “ikinci derece soruşturmacı”). Mağdurun bilgi edinme hakları ve avukat tarafından temsil edilme hakkı Ceza Usul Kanunu’na eklenmiştir (bunların ötesinde mağdurun mahkeme belgelerine erişim hakkı, duruşmanın sonuçları hakkında bilgilendirilme hakkı da vardır). Yetişkin tarafından işlenen suçun mağdurunun sahip olduğu bilgi edinme haklarının bir çoğuna, çocuk mahkemesi yargılamasında, çocuklar tarafından işlenen suçların mağduru da sahiptir (Zapf 2012, ss. 54). Ancak daha önce belirtildiği gibi, 2006 ve 2009 yılında Gençlik Mahkemesi Kanunu’nda yapılan değişiklikler çocuk yargılamalarında ikinci derece soruşturmacıyı da getirmiştir.

Çocuk suçlular için, suçluluk kararına karşı itiraz etme hakkı sınırlandırılmıştır. Çocuk suçlular iki seçenektan birini seçmelidir. Çocuk suçluların, tamamen yeniden yargılama isteme hakları ya da yasal zeminde davanın tekrar gözden geçirilmesini isteme hakları vardır. Karara karşı başvuru yollarının sınırlanması, eğitim amacı ve çocuk yargılamalarının hızlandırılması gerekçeleriyle meşrulaştırılmaktadır.

Yargılama öncesi gözaltı uygulamasının kullanılması çocuk davalarında sınırlandırılmıştır. 14-15 yaşlarındaki çocuk şüpheliler için, yalnızca kaçmaya teşebbüs eden çocuklar için ya da kalıcı bir ikameti olmayan çocuklar için yargılama öncesi göz altı uygulaması kullanılabilir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 72 II). Yetişkin suçlular için geçerli olan diğer nedenlerin hiçbirine, 14-15 yaşları arasındaki çocuk suçlular için yargılama öncesi gözaltında yasal olarak başvurulamaz. Ayrıca, çocuk davasında yargılama öncesi gözaltına karar verirken, mahkeme çocuk suçlunun bakım evine verilip verilemeyeceğini göz önünde bulundurmalıdır. Çocuk suçlunun yargılama öncesi gözaltına alınmasına karar verilmesi durumunda, bütün bilgilerin yargılama öncesi gözaltı için yeterli olduğuna ve bakım evi gibi alternatiflerin uygulanmadığı konusunda Mah-

keme müzaheretini bilgilendirilmelidir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 72a). Yetişkinlerin tutukluluk şartlarına karşın, çocukların yargılama öncesinde tutulmalarının amacı da eğitim olmalıdır.

6.2. Gençlere Uygulanan Cezai Yaptırımlar

Alman Ceza Kanunu'ndaki her bir suç, alt ve üst sınırıyla birlikte kendi cezasını da belirtmektedir. Ceza Kanunu'nda öngörülen ceza sınırları, çocuk suçlulara uygulanmaz. Gençlik Mahkemesi Kanunu kendi içinde üç kategoriye ayrılan özgün bir yaptırım ya da önlem sistemi barındırmaktadır.

6.2.1. Eğitici Önlemler

Eğitici önlemler çocuk mahkemesinde hükmedilebilecek emirleri içermektedir. Eğitici önlemlerin, Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun 10. Maddesine göre, çocuk suçlunun hayatını devam ettirmesinde ve sosyalleşmesinde olumlu etkisi olmalıdır. 10. Maddeye özgün hükümler kataloğu eklenmiştir. Orada listelenen hükümlere göre kamu hizmeti, sosyal eğitim kurslarına katılım, mağdur-suçlu arabuluculuğuna katılım, trafik eğitimine katılım, sosyal hizmetler çalışanı tarafından danışmanlık, mesleki eğitime katılım vb. hükümler görmektediriz. Bu hükümlerin ötesinde, gençlik mahkemesi çocuk suçluyu, çocukların ve gençliğin korunması kanununda öngörülen bir yardımı almaya da hükmedebilir. Bu tür bir yardım, ıslahevi ya da bakıcı aile yanına yerleştirilmeyi de içerebilir. Özel sosyal eğitim kurslarında ve danışmanlık hükümleri 1990 yılında Gençlik Mahkemesi Kanununda yapılan değişikliklerle, orta dereceli yaptırımlar olarak, kronik suçluluk riski altındaki çocukları hedefleyen ve kısa süreli tutuklama ve gençlere verilen hapis cezasının yerine getirilen getirilmiştir.

Özgürlüğün dört haftaya kadar kısa süreli kısıtlanmasıyla (Jugendarrest) eğitici yaptırımlara hükmetme gücü, kamu hizmeti yapma hükmünün Alman Anayasasını ihlal edip etmediği konusundaki tartışmayı ateşlemiştir (hapishane dışında zorla çalıştırmayı yasaklayan hükmünü). Ancak uygulanan prosedür, Gençlik Mahkemesi Kanunu altında çocuklara uygulanan kamu hizmetinin eğitici doğasının zorla çalıştırmayı yasaklayan hükümlerin uygulanmasını önlediği tartışmasına dayanıyordu (Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi) 1991).

6.2.2. Disiplin Önlemleri

Çocuklara uygulanan ikinci yaptırım kategorisi disiplin önlemlerini içermektedir (Zuchtmittel, Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 13). Disiplin önlemleri iki alt kategoriye ayrılmaktadır:

(1) Çocuk mahkemesi yargıcı tarafından uyarılma: çocuğun cezai kayıtlarına geçen resmi hüküm.

(2) Belli şartları yerine getirme (örneğin, para cezası ödeme, kamu hizmeti yapma (kamu hizmeti için saat kanunda saat sınırlaması getirilmemiş ancak kanun tarafından ölçülülük ilkesiyle sınırlanmıştır), mağdura suçun tazminatını ödeme veya mağdurdan resmi olarak özür dileme).

(3) En ağır disiplin yaptırımı en fazla dört haftaya kadar veya sadece hafta sonları veya boş zamanlarda uygulanan, kısa süreli tutuklamadır (Jugendarrest). Kısa süreli tutuklama uzun yıllardan beri ağır bir şekilde eleştirilmektedir (Albrecht 2002). Buna rağmen 2012 yarıllı bir yasa, hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli tutuklamanın bir kombinasyonuna izin vererek kapsamını genişletmiştir.

6.2.3. Gençlerin Hapsedilmesi

Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun 17. Maddesinde tanımlandığı gibi, gençlerin hapsedilmesi kelimenin en sert anlamıyla, çocuklara uygulanan tek cezadır. Resmi kayıtlara göre, bir tanesi çocuk yaptırımları ve diğeri yetişkin cezaları için, iki farklı mahkeme bilgi sistemi olsa da, gençlere uygulanan hapis cezası, çocuk onsekiz yaşına ulaştığında yetişkin ceza kayıtlarına girmektedir. Bütün diğer çocuk yaptırımları özel olarak çocuk kayıtlarında tutulmaktadır ve sadece soruşturma servisleri tarafından ve mahkeme sistemi tarafından ulaşılabilir (önceki yargı kayıtlarına ne şekilde ulaşılacağı, önceki mahkumiyetlerin izini azaltmayı amaçlayan, Bundeszentralregistergesetz'de (Federal Yargı Kayıtları Kanunu) düzenlenmiştir). Gençlere uygulanan hapis cezasının alt sınırı altı ay, üst sınırı beş yıldır. Ceza kanununda on yıldan fazla hapis cezasının öngörüldüğü suçlar için gençlerin hapsedilmesinin üst sınırı on yıl olabilmektedir. Hapis cezasının alt sınırını altı ay olarak belirlemenin nedeni (yetişkin ceza hukukunda hapis cezasının alt sınırı bir aydır) genç suçlunun iyileştirilmesi ve eğitiminin güvenli bir şekilde tutulmasıyla mümkün olacağı inancıdır.

Yetişkin ceza hukukunda olduğu gibi, gençlere uygulanan hapis cezası, çocuk suçlunun suçu tekrarlama riskinin denetimli serbestlikle önlenileceği değerlendirilmesi yapılırsa ve ceza bir yılı geçmiyorsa, askıya alınabilir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 17 I). Gençlere uygulanan hapis cezası 1 ve 2 yıl arasındaysa, aynı şartlarla askıya alınabilir, ancak burada genç hapisanesinde eğitime tabi tutulmanın gerekli olmadığına karar verilmesi gerekmektedir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 21 II). Genç hapisanesindeki bir çocuk suçlu, eğer cezasının üçte birini çekmişse, şartlı olarak salıverilebilir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 88), yetişkin ceza hukukunda bu cezanın yarısını çekince mümkün olmaktadır.

6.2.4. Gençlik Yaptırımlarının İkinci bir Parçası: Rehabilitasyon ve Güvenlik Önlemleri

Alman ceza hukuku cezai yaptırımlarda, ceza yaptırımları ve rehabilitasyon ve güvenlik önlemlerinden oluşan iki parçalı bir sistem öngörmüştür (Albrecht, 2001). Cezai yaptırımlardan başka Alman ceza hukuku rehabilitasyon ve kamu güvenliğinin korunması adlı, hapis cezasına eklenen (önleyici tutuklama) ya da hapis cezasının yerine geçen (akıl hastanesine sevk etme ya da hastanede uyuşturucu/alkol tedavisi gibi) önlemlere izin vermektedir. Bu önlemler şahsi suçluluğa dayanmamakta, tehlikelilik derecesi (adli psikologlar ya da psikiyatristler tarafından yapılan değerlendirmelere dayanan) ve önleyici tutuklama ya da müdahale gerektirmeye dayanmaktadır. Akıl hastanesine sevk etmek ve önleyici tutuklama (kamu güvenliği için, Sicherungsverwahrung) kesin değildir, ancak tehlikelilik derecesini belirlemeye konu olurlar. Uyuşturucu tedavisine sevk etme iki yıla sınırlıdır. İki parçalı yaklaşım, şahsi suçlulukla sınırlanan ölçülü cezalandırmanın, tekrar suç işleme riski yüksek olan müzmin suçlularla, akıl sağlığı bozuk olan suçlularla ya da alkol veya uyuşturucu bağımlılılarıyla mücadelede yeterli olmayacağı görüşüne dayanmaktadır. 2003 yılından önce, gençler ve genç yetişkinler için sadece akıl hastanesine sevk etme ve uyuşturucu tedavisine izin veriliyordu. Önleyici tutuklama tamamen dışarıda bırakılmıştı.

Ancak, 2003 yılında, “Cinsel Suçlar Hakkında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” yürürlüğe girdi. Bu kanun genç yetişkin (18-20 yaş) suçlular için için koşullu önleyici tutuklama (önleyici tutuklamanın önkoşulu ve önleyici tutuklama hakkında nihai kararın ertelenmesi ve hapis cezasının sona ermesi kararları yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilir) im-

kanı getirdi. Temmuz 2008'de geçmişe etkili önleyici tutuklama tamamen çocuk ceza hukukuna girdi (hapis cezasının tamamlanmasından sonra ve tehlikelilik değerlendirilmesi yeni kurulan ayrı mahkeme tarafından verilebilir). Çocuk suçları, eğitimin önemli rolü gereğiyle önleyici tutukluluktan o zaman kadar muaf tutulmuşlardı. Ancak, geçmişe etkili önleyici tutuklamanın bir çocuğa uygulanmasının katı koşulları vardır. Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 7 II-IV önleyici tutuklamanın uygulanması için hapis cezasının 7 yıl veya daha fazla olmasını aramaktadır (2009 yılında 17 genç suçlu, prensip olarak ve başka şart aranmaksızın bu hükmün kapsamına dahil olmuşlardır, Statistisches Bundesamt 2010, 302). Hüküm, mağdurlar için travmayla ya da ağır yaralanmayla sonuçlanan, cinayet, fiili saldırı veya cinsel suçlardan dolayı verilmiş olmalıdır.

2011 yılında Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG), 2 BvR 2365/09, 4 Mayıs 2011 kararında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önleyici tutuklamayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali (bkz. ECHR Haidn v. Germany (application no. 6587/04) 13 Ocak 2011) olarak değerlendirdiği kararından doğrultusunda, yetişkin ve çocuk ceza hukukunda önleyici tutuklamanın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (ölçülülük ilkesinin ihlali olduğu gereğiyle). Bunu takip eden kanun değişikliğinde (Aralık 2012) cezai yaptırımların ikinci parçası tamamen değiştirilmiştir (Bartsch 2013). Çocuklar ve genç yetişkinler için önleyici tutuklama yaptırımı koşullu önleyici hüküm altına alınmıştır (dava mahkemesi, önleyici tutuklamayı, hapis cezası çekildikten ve tehlikeliliğin hala devam ettiğine karar verildikten sonra uygulayabilir). Koşullar oldukça serttir. Koşullu önleyici tutuklama, çocuk suçluların yedi yıldan daha fazla hapis cezası alması ve şiddet ve cinsel suçlar gibi belli suçları tekrar işleme riski göstermesi halinde uygulanabilmektedir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 7 II). Yetişkinler için, koşullu önleyici tutuklama gençken alınan beş yıl veya daha fazla hapis cezasına ek olarak ve şiddet ve cinsel suçlar gibi belli suçları tekrar işleme riski göstermesi halinde uygulanabilmektedir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 106 III).

6.3. Farklı Hükümler Arasında Seçim Yapma

Bu farklı yaptırım tipleri arasında seçim yapmada temel alınan ölçüt eğitime ilişkin ihtiyaçlardır. Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 5 disiplin önlemlerinin sadece, eğitim yaptırımlarının çocuk suçlu üzerinde ihtiyaçlara cevap vermemesi halinde uygulanabileceğini düzenlemiştir. Bu-

na ek olarak, Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 17 II çocuklara verilen hapis cezasının sadece eğitim ve disiplin yaptırımlarının çocuk suçluyu eğitmede yeterli olmaması ya da cezai yaptırım gerektiren belirli ağır suçların işlenmesi halinde uygulanabileceğini düzenlemiştir. Madde 17 II'nin metni (eğitim ve cezalandırma arasında) çocuk yaptırımları sistemine ilişkin çelişki yansıtmaktadır. Gençlerin hapsedilmesi, hem çocuğu eğitmek ve işlenen suçtaki kötü davranışları gidermek söz konusu olduğunda ya da suçun ciddiliği ve hapis cezası gerektirdiğinde söz konusu olmaktadır. Çocuk ceza hukukunun ilk amacı eğitim olmasına rağmen, m. 17 II, yasanın eğitimin tek başına yeterli olmadığını düşündüğü davalarda hapis cezasını 10 yıla kadar çıkarabilmektedir (örneğin bir tarafta psikolojik ve sosyal eksiklikler ve diğer tarafta ciddi bir suçun olduğu davalarda sadece eğitim ihtiyacının gözönünde bulundurulması, suçun ciddiyetiyle tutarlı olmayan bir yaptırım uygulanmasına neden olabilir). Ancak, genel önleme ve genel caydırıcılık, ciddi suçlar söz konusu olduğunda hapis cezasının verilebileceğini öngören m. 17 II'nin arkasında yer almaktadırlar. 10 yıl hapis cezasını içeren gençlik mahkemesi kararları üzerinde yapılan bir araştırma, bütün bu kararların suçun ciddiyetiyle (ayrıca) meşrulaştırıldığını göstermektedir (Schulz 2001).

6.4. Genç Yetişkinler ve Hüküm Verme

Genç yetişkinler (on sekiz ile yirmi yaş arası) temelde yetişkin olarak kabul edilirler ve bu nedenle yetişkin ceza hukukuna göre yargılanıp cezalandırılabilirler. Eğer yetişkin olarak yargılanıp cezalandırılırlarsa, mahkemenin cinayet suçundan 18 ila 20 yaşları arasındaki bir suçluya ömür boyu hapis cezası verebilir. Ancak genel kurala göre, Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 105 genç yetişkinin genç olarak yargılanmasını gerektirir:

(1) Eğer psikolojik değerlendirme, genç yetişkin suçlunun entelektüel ve duygusal olgunluk bakımından tipik genç kişiliği sergilediğini bilirse, ya da

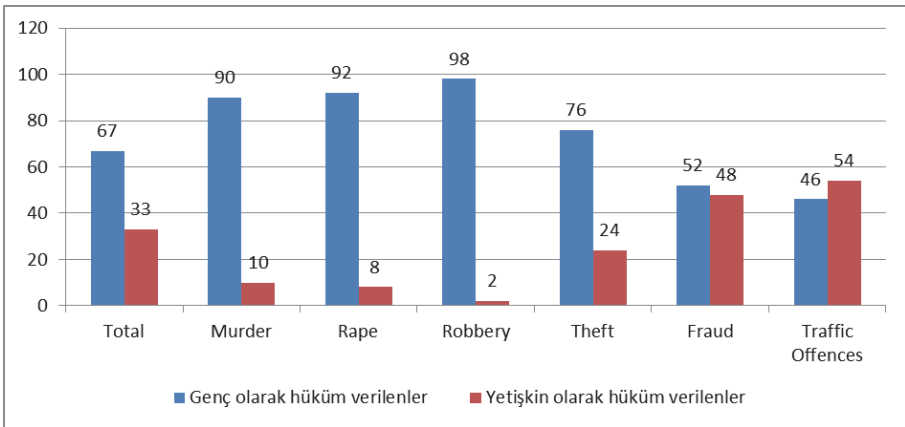
(2) Eğer suç oluşturan fiil, şekil, şartlar ya da fiili güdüleyen unsurlar bakımından tipik çocuk davranış bozukluğu gösteriyorsa.

Genç suçluların iyileştirilmesi açısından, Gençlik Mahkemesi Kanunu'na göre bütün genç suçlular en ciddi suçlar temelinde mahkum edilir. Motorlu taşıtlar trafik suçları bir istisna taşımaktadır. Genç motorlu taşıtlar trafik suçluların önemli bir kısmı yetişkin ceza adaleti sistemine göre yargılanmaktadır.

Gençler olarak yargılanıp hüküm verilen genç yetişkinlerin oranı son yıllarda istikrarlı bir şekilde artmıştır. Yüksek Mahkeme'nin içtihatları, eğer önemli bir gelişme potansiyeli gösteriyorsa genç yetişkinlerin gençler olarak yargılanması gerektiğini ortaya koymuştur (ya da gözardı edilemez, BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht-RR 1999, s. 26).

Grafik 10 suç kategorilerine göre, genç olarak hüküm verilen genç yetişkinlerin oranını göstermektedir. En az oranda genç yetişkinlerin %60'I genç olarak hüküm giymiştir. Neredeyse bütün genç yetişkinler, soygun suçlarında genç olarak hüküm giymişlerdir (aynı oranlar birinci ve ikinci derece cinayet suçlarında da görülebilir). Genç ceza mahkemelerine havale edilen genç yetişkinlerde görülen değişkenliğin açıklaması iki şekilde yapılabilir: (1) yargıların sadece gençlere değil, yetişkinlere verirken bile kararsız kaldığı daha asgari cezalar. Asgari cezalar soygun için bir yıl, ağırlaşmış soygun için üç ila beş yıl, tecavüz için iki yıl ve cinayet için beş yıldır. Genç yetişkinleri, cinayet, tecavüz ve soygun suçlarında çocuk olarak yargılamak, onları yüksek asgari cezalardan kurtarır. Trafik ve hırsızlık suçlarına özgü olarak yetişkin ceza yargulamaları iki taraf, iddia ve savunma için de olan para cezaları ve basitleştirilmiş yaptırımlara (cezai emirler) izin vermektedir, genç yetişkin davalarında basitleştirilmiş yaptırımlar davadan kaçınmaya izin vermektedir.

Grafik 10: Çocuk veya Yetişkin Olarak Hüküm Verilen Genç Yetişkinler 2011 (%)



Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgungsstatistik 2011. Wiesbaden 2012.

Çocuk adaleti sistemi ve genç yetişkinlerin genç olarak yargılanması uygulaması, genelde gençler ve genç yetişkinler tarafından şiddet suçları ve özelde önyargı temelli şiddet suçlarının etkisiyle olmaktadır. Genç yetişkinler için çocuk ceza hukununun uygulanması nasıl geliştirilebilir tartışması üç teklifi merkeze almaktadır:

(1) On sekiz ila yirmi yaş arasındaki bütün genç yetişkinler genç kategorisi altında olmalı ve Gençlik Mahkemesi Kanunu temelinde yargılanmalı

(2) Özel olarak yargılanan ve hüküm giyen genç yetişkinlerin sayısını düşürmek ve bu seçeneği gerçekleştirmek için genç yetişkinlerin yetişkin olarak hüküm giyeceği bir istisna koymak için Gençlik Mahkemesi Kanunu'nun 105. Maddesinde değişiklik yapmak (örnek için bkz. Hristiyan Demokratik Partinin 12 Nisan 2000 tarihli teklifi, BR-Drucksache 14/3189).

(3) Genç yetişkinler tamamen yetişkin sistemine dahil edilmeli, ancak yetişkinler için olan cezaların alt ve üst sınırları genç yetişkinler için yarıya indirilmeli (bu tür bir sistem Avusturya çocuk ceza hukukunda benimsenmiştir).

Ancak, gençler gibi yargılanan genç yetişkinlerin sayısını düşürmeye yönelik birçok harekete karşın, yasakoyucu genel yasa taslağını değiştirmemiştir. Ancak, daha önce belirtildiği gibi, 2013 yılındaki bir kanun değişikliği, Gençlik Mahkemesi Kanunu altında yargılanan genç yetişkinler için hapis cezasının üst sınırını, özellikle ciddi cinayet suçları için 10 yıldan 15 yıla çıkarmıştır.

Genelde, genç yetişkinlerin gençler olarak yargılanması ve Gençlik Mahkemesi Kanunu'na göre süreçlerinin işlemesi konusunda halen geniş bir konsensüs vardır. Geçiş süreçleri uzun sürmekte ve yetişkin dünyasına geçiş bazı gençler için daha zor olmaktadır. Genç yetişkinler ve yetişkinler arasındaki farklar dikkate alınmazsa, ceza hukukunun araç olduğu karakteri, genç suçlular için adaleti imkansız kılabilir.

6.5. Çocuk Adaleti Sisteminde Takipsizlik ve Topluma Geri Kazandırma

Çocuk savcılığı da "hukukilik" prensibi temeline dayanmaktadır. Bu, savcının, genel kural olarak bütün davalarda bir suçlamada bulunurken, suçlunun suçu işlediğine ve sonunda hüküm giyebileceğine

ilişkin akli delillere dayanmasını gerektirir. Buna rağmen, Ceza Usul Kanunu'nda hukukilik prensibine aykırı olarak hafif suçlarda davanın düşmesine izin veren istisnalar bulunmakadır (Ceza Usul Kanunu m 153, 153a). Daha da önemlisi bu istisnalar Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda da bulunmaktadır.

Genç suçlulara yönelen ceza yargılamalarında savcı her zaman, yetişkin ceza yargılamalarında davanın düşmesine izin veren nedenlerle davayı düşürme yetkisine sahiptir, bu nedenler, suçun küçüğün kabahati olması ya da doğal olarak çok küçük ve göz ardı edilebilir olmasıdır. Buna ek olarak, Genç Mahkemesi Kanunu'nun 45. Maddesi savcıya, kurumlar veya öğretmenler, aileler ya da diğer akrabalar tarafından yeterli eğitim yaptırımı uygulanabilecek ise davayı düşürme yetkisini vermektedir. Bu ayrıca, ölçülülük ve ceza hukukunun ikinci derece olması ilkesinin ifadesidir. Eğer gayriresmi (ve yeterli) eğitim yaptırımları uygulanırsa, resmi eğitim yaptırımı ölçüsüz olabilir. Çocuk savcısı çocuk mahkemesi tarafından hükmedilen bir eğitim yaptırımını sorgulayabilir ve eğer mahkeme kabul ederse davayı düşürebilir.

Savcı, eğer resmi bir suçlamada bulunursa, çocuk savcısı da (çocuk savcısının aynı fikirde olmasıyla) yukarıda bahsedilen aynı gerekçelerle davayı düşürebilir (Gençlik Mahkemesi Kanunu m. 47). Bu tarz bir geri kazandırma yöntemi 1980'lerde, ortalama bir çocuk suçlu çocuk mahkemesinin eğitimine ve dikkatine ihtiyaç duymaksızın savcı tarafından yönü değiştirilirse suçtan uzak durabilir düşüncesi temelinde genişletilmiştir. Alman yasama organı 1990 yılında Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda yaptığı değişiklikle bu pozisyonu benimsemiş ve yargılama ve resmi hüküm vermayla sonuçlanan çocuk ceza mahkemesi süreçlerinin "son çarec olması gerektiği fikrini benimsemiştir.

7. Çocuk Adaleti Uygulaması

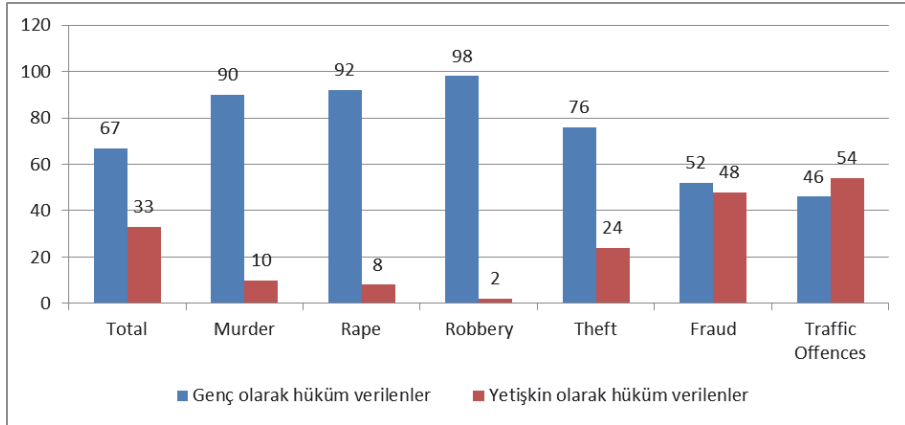
7.1. Yargılama ve Hüküm Verme

1960, 1970 ve 1990'lar boyunca suçluların sayısının artmasına karşın, yargılama ve hüküm verme oranlarında çok az artış vardır. 1980'ler boyunca mahkum etme oranları, 1970'lerin sonundan beri her yıl yaklaşık 100.000 gençte 1500 suçludan, 1990 yılında 1000'e kada gerilemiştir (Heinz 1990); oran 1990'lar boyunca tekrar artmış ve 1998'de her 100.000'de 1200'e kadar çıkmıştır (yine de 1970'lerdeki rakamdan az olduğu göz-

lemlenebilir). 1990'ların ikinci yarısında mahkumiyet oranlarındaki artış, yeni milenyumda sabitlenmiş ve son beş yılda düşmeye başlamıştır (düşüşü, polis şüphelilerindeki düşüş izlemiştir). Genç yetişkinler için mahkumiyet kararı aynı şablonu göstermektedir.

Polis kayıtlarındaki gençlik suçlarında artışın çoğu 1990'larda (ve daha önce) görülmüştür, bu nedenle gerçekten savcının geri kazandırma/düşürme yöntemleriyle ilgisi vardır (Heinz 1989; Heinz 1990; 1997, s. 291, 2013). 1981 ve 2010 yılları arasında takipsizlik kararı oranının %44'ten %70'e çıktığı gözlemlenmiştir (Heinz 2012, s. 114). Ancak, geri kazandırma oranlarındaki artış, eyaletlerin otoritesi altına giren ve geri kazandırma çok farklı şekillerini farklı kullanan çocuk savcılık makamlarında eşitsizlikteki artışla ilişkilidir (Heinz 2012, s. 120).

Grafik 11: Polis ve Mahkeme İstatistiklerinde Gençler ve Genç Yetişkinler (her 100.000 için, 1984 – 2011)

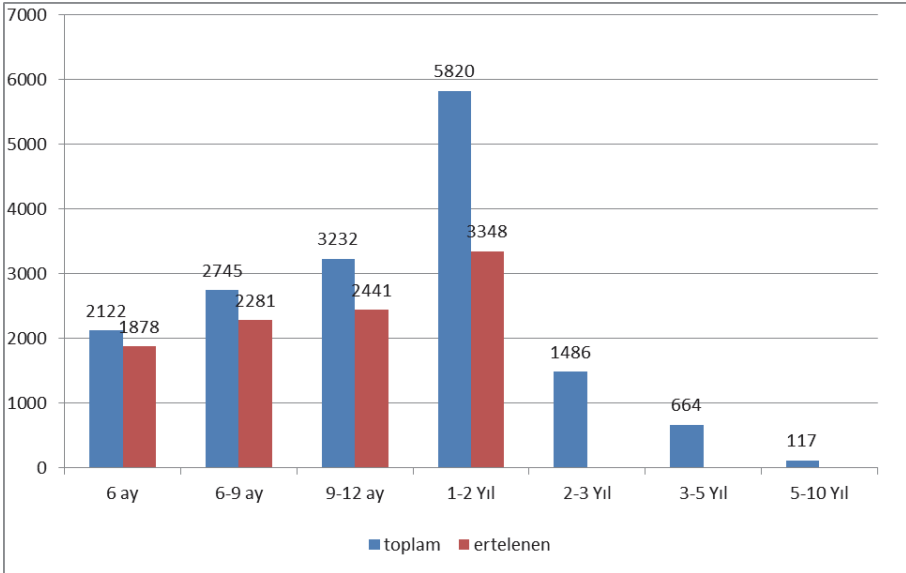


Kaynaklar: Bundeskriminalamt: Police Statistics 1984 – 2011. Wiesbaden 1985 – 2012; Statistisches Bundesamt: Strafverfolgungsstatistik. Wiesbaden 1985 – 2012.

En ağır cezaların oranı (gençlerin hapis cezalarının askıya alınması ve ani hapis cezası)1970'lerden beri oldukça sabit kalmıştır (genç şüphelilerin sayısının istikrarlı bir şekilde artmasına rağmen bütün genç cezalarının yaklaşık %8'i). 1980 ve 1990'lar boyunca bütün genç mahkumiyetleri arasında %6'ya kadar düşmüş; ortalama hapis cezasının uzunluğu çok az bir oranda artmıştır.

Yaklaşık 100.000 genç ve genç yetiştinden genç olarak yargılanan ve hüküm giyenlerin oranı 2011'de hapis cezalarında %16 olmuştur. Hapis cezalarının yapısı grafik 12'de gösterilmiştir. Gençlerin hapsedilmesinin yaklaşık yarısı bir yıla kadar olanlardır ve bütün hapis cezalarının üçte ikisi ertelenmiştir. Hapis cezalarının %14'ü 2 yıldan daha uzundur ve bu nedenle ertelenmeyebilir. Ertelenen hapis cezalarından 1 yıldan az olanların oranı %81'dir, 1 ve 2 yıl arasındaki hapis cezalarından ertelenenlerin oranı 2011'de %58 olarak ölçülmüştür (grafik 12). 2011 yılında gençlere verilen 5 yıldan fazla hapis cezaları 117 davada verilmiştir (özellikle adam öldürme ve ağırlaşmış fiili saldırı). Özellikle gençler için 10 yıl (2011 yılında genç ve genç yetişkin suçlular için üst sınır) olarak verilen hapis cezasına çok az rastlanmıştır. 1987 ve 1996 arasında 74 adet genç ve genç yetişkin üst sınır olan 10 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır (Schulz 2001). Bu hükümler özellikle gençler ve genç yetişkinler için cinayet suçundan verilmiştir (Schulz 2001, s. 313).

Grafik 12: Gençlere verilen hapis cezasının yapısı (2011)



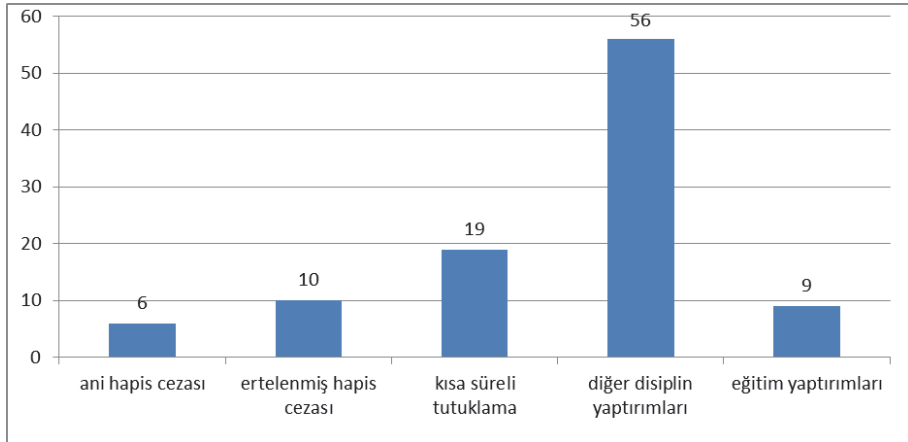
Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, p. 273.

Tam aksine, çocuk suçlulara kamu hizmeti ve sosyal eğitim yaptırımları gibi disiplin ve eğitim yaptırımlarında artış olmuştur. Bu akım, çocuk suçlulara, kısa süreli tutuklama yaptırımı (Jugendarrest) düşmeye devam ederken (1976 %24'ten 1998'de %18'e inmiş) çocuk adaleti sisteminin toplum-temelli yaptırımlar uygulamasında artan bir ilgisinin olduğunu göstermektedir. 1990'ların sonundan itibaren, çocuk mahkemesi tarafından verilen bütün yaptırımlar arasında kısa süreli tutuklama %18 ve %19 arasında gidip gelmektedir.

Çeşitli disiplin ve eğitim yaptırımları birbiriyle birlikte uygulanabilir. Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda 2013 yılında yapılan bir değişiklik kısa süreli tutuklama ("tutuklama") ile hapis cezasının ertelenmesinin birlikte uygulanabileceğini düzenlemiştir. Bu tür bir kombinasyonu uygulayan politikacılar ve gençlik adaleti uygulamacıları uzun bir süreden beri sessiz kalmaktadır (Albrecht 2002). Çocuk savcıları ve yargıçları, çocuklara hapis hanesinin "tadını" aldılmaktansa, bir hükmü ertelemeye belirli avantajlar olduğunu ileri sürmektedirler. Gençlik Mahkemesi Kanunu 2013'ten önce bu tür bir kombinasyona yer vermemişken, uygulamacılar bazen yargılama öncesi tutuklamanın bahsedilen etkiyi sağlayacağını iddia ediyorlardı.

Grafik 13 2011 yılındaki genç ve genç yetişkinlere verilen hükümlerin yapısı hakkında bir görüntü vermektedir. Veriler, çocuk yargıçları tarafından açık bir tercih olduğunu göstermektedir. Ani tutuklama (ertelenmemiş hapis cezası ve kısa süreli tutuklama) mahkum olan gençlerin ve genç yetişkinlerin %25'ine uygulanmıştır. Daha sonra, para cezası, kamu hizmeti ve uyarma gibi disiplin yaptırımları, çocuk mahkemeleri tarafından geniş şekilde rutin olarak uygulanan yaptırımlar olmuştur (grafik 14). Burada, bu hüküm seçeneklerinin çekici olduğu söylenebilir, çünkü uygulanmaları kolaydır. Topluma kazandırma, sosyal eğitim kursları gibi seçenekler önemli bir rol oynamamaktadır.

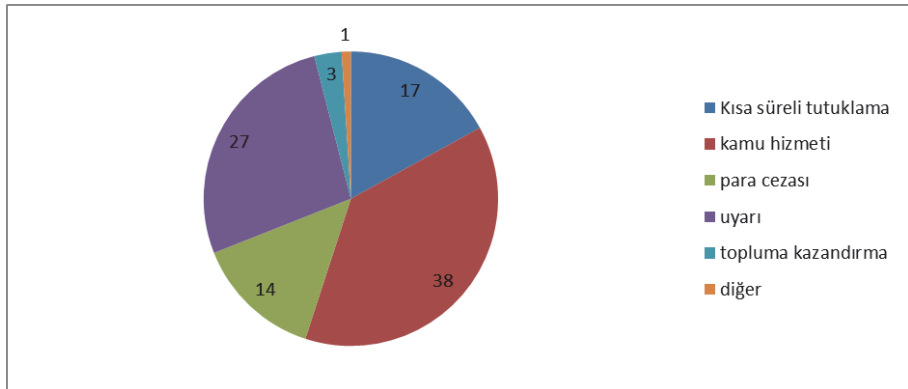
Grafik 13: Gençlik Mahkemesi Tarafından Uygulanan Cezai Yaptırımların Yapısı 2011 (%)



Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, pp. 273, 299

Gençlik mahkemesi hükümlerinde eğitim oranlarının küçük pay sahibi olması küçük davaların büyük payının olması ve ilk kez suç işleyenlerin çocuk savcısı tarafından saptırılmasıyla açıklanabilir. Bu nedenle geri kazandırma, daha ciddi davaları ve mükerrer suçluları gençlik mahkemesi yargılamalarına devretmektedir.

Grafik 14: Disiplin Yaptırımlarının Yapısı 2011 (%)



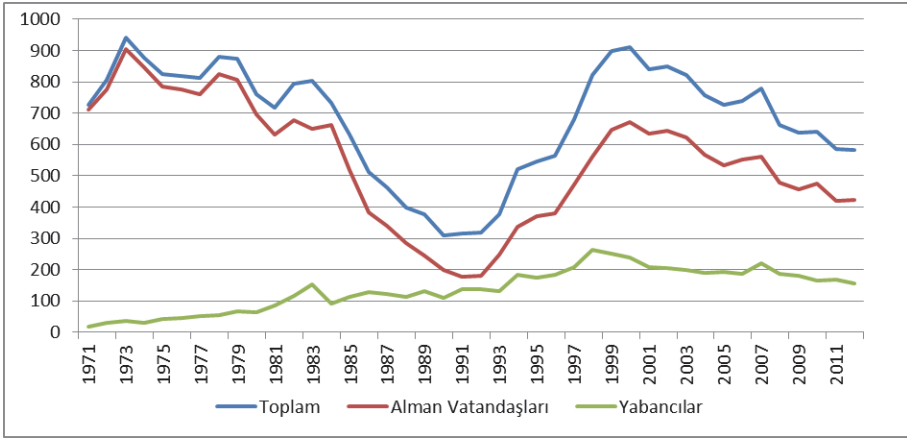
Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung 2011. Wiesbaden 2013, p. 299.

Gençlik Mahkemesi istatistikleri “eğitim yaptırımları” kategorisine bakmaya izin vermemektedir.

7.2. Hapis Cezası ve Onarıcı Danışmanlık

1960'lardan beri gençlerin hapsedilmesi ve genç suçluların mahkum edilmesi oranı 1990'ların başına kadar istikrarlı bir şekilde düşmüştür (1961 'de her 100.000 için yaklaşık 40 iken 1989'da her 100.000 için 10). Ancak, 1990'larda hapis cezası verilen gençlerin oranı, 14-17 yaş arasındaki gençler için 2000 yılında (31 Mart) 25/100.000 (ya da mutlak rakamla 911) olarak, tekrar yükselmiştir. Benzer bir düşüş ve artış hapsedilen genç yetişkinlerde (18-20 yaş arası) ve 1970 ve 1980'lerde 21-25 yaş grubunda da görülebilir. 26 yaş ve daha fazla yetişkinler arasında hapsedilme oranı 1970 ve 1980'lerde tamamen sabittir ancak – genç yaş gruplarında görüldüğü gibi – 1990'larda dikkate değer bir artış göstermiştir. Yeni binyılın başlangıcıyla beraber artış sabitlenmiş ve önemli bir düşüş başlamıştır (bkz. grafik 15). Yukarıda bahsedildiği gibi gençlere verilen hapis cezalarındaki sabit orandan yola çıkarak, genç hapisanelerinin nüfusundaki artışın yargılanan ve hüküm giyen genç sayısının arttığını gösterdiği sonucuna varılabilir. Hüküm verme uygulamalarında açık bir değişim yoktur ancak (yarı otomatik olarak) gençlere verilen hapis cezasında bir istikrar vardır ve bu da genç mahkum sayısını arttırmaktadır. Suçlu kızlara gençlik hapisanesinde çok az rastlanmaktadır. 31 Mart 2012'de Alman genç hapisanelerinde (14-17 yaş arası) sadece 31 kız mahkum sayılmıştır

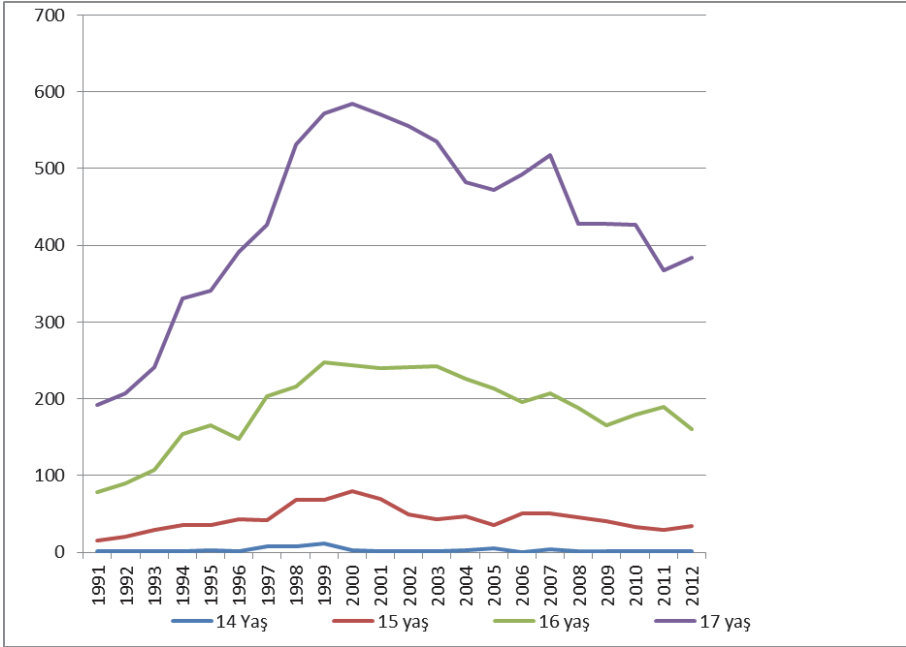
Grafik 15: 1971 – 2012 Genç Mahkumlar Kesin Sayı (insan sayısı 31 Mart)



Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafvollzug. 1971 – 2012.
Wiesbaden 1972 – 2013

Genç hapisanelerindeki yaş yapısı 14 ve 15 yaşlarında hapis cezasının çok az kullanıldığını göstermektedir. 1990'lardaki artışın çoğunluğu 16 ve 17 yaşında hapse girenlerin sayısının artmasına dayanmaktadır (grafik 16)

Grafik 16: Genç Hapishanesindeki Mahkumların Yaş Yapısı, N (1991 – 2012)



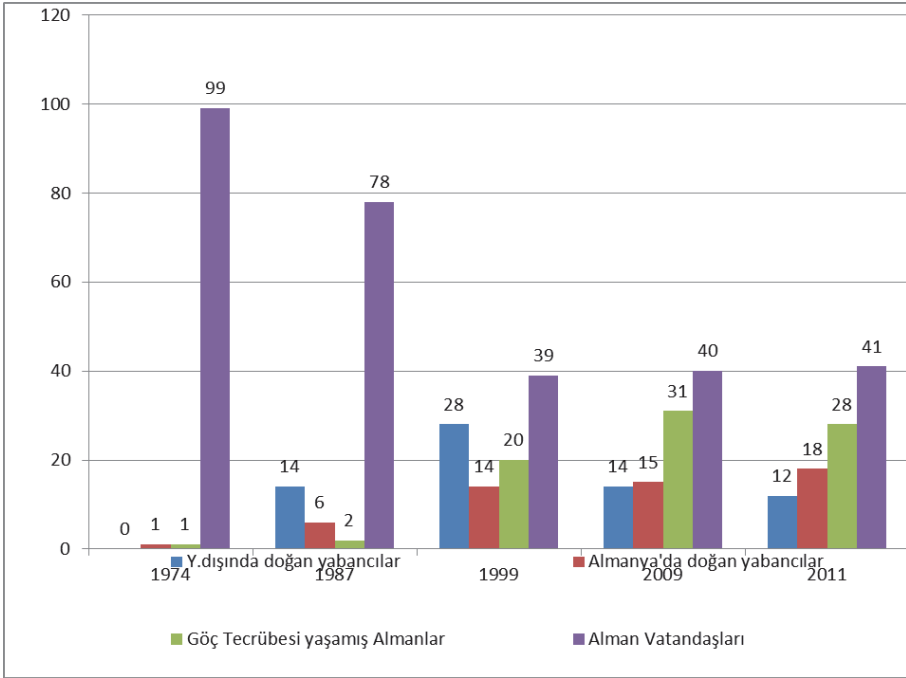
Kaynak: Statistisches Bundesamt: Strafvollzugsstatistik 1991 – 2012. Wiesbaden 1992-2013.

Son yıllarda gençlerin yargılama öncesi tutuklanmaları ve hapsedilmeleri oranları karşılaştırıldığında 1:1 oranı ortaya çıkmaktadır, buna karşılık genç yetişkinlerin oranı 1:2 ve yetişkinler için 1:4'tür. Yargılama öncesi tutuklamaya sadece genç suçluların duruşmalara katılmayacakları ya da uzun bir hapis cezası alacaklarında başvurulmaktadır. Genç suçluların davalarında yargılama öncesi tutuklama önlemine başvurmanın önemi, bu önlemi çocuk adaleti sisteminin suç işlendikten hemen sonra "kriz müdahalesi" anlamında „kısaca ve kesin şok" stratejisi olarak kullanması şeklinde anlaşılmalıdır (Gebauer, 1987; Heinz, 1987; Heinz 1990a).

1970'ler ve 1980'lerde gençlere hapis cezasının uygulanmasında görülen düşüşe karşın, herhangi bir yargı kontrolü altında bulunan gençlerin oranı 1960'larda gözle görülür ölçüde artmıştır. Oran 1965 yılında her 100.000 için 200'den 1989'da her 100.000 için 400'e yükselmiştir. Cezaların ertelenmesi ve denetimli serbestlik gibi ortalama yaptırımların uygulanmasının arttırılmasıyla, hapsedilmenin önemi ani fiziksel kontrolün son çare olmasına doğru değişti, yaptırımların caydırıcı etkisini güçlendirmek, hapis hane dışında danışmanlık ve kontrol sağlamaya dayanıyordu ancak buna rağmen hapsedilme korkusuyla destekleniyordu. Denetimli serbestlik ve şartlı tahliyenin esnekliği düşüncesi hapis hane için daha sembolik seviyede kullanılmasıyla birlikte denetimli serbestliğin kriterlerinde değişikliğe gidilmesini geri almaya sebep oldu. 1960'larda denetimli serbestlik kararı verilen suçlu nüfusu düşük risk olarak karakterize ediliyordu (önceki kayıtlarla ölçüldüğü gibi) ve kontrole sınırlı olarak ihtiyaç duyuluyordu (denetimli serbestlik için herhangi bir ön kayıt, sabit bir çalışma ön koşulu aranmıyordu). Ancak, 1970'lerin ortasından itibaren denetimli serbestlik için hedef seçilen bir grup daha önce cezaevine gönderilen bir grupta paralellik taşıyordu.

Gençlerin hapsedilmesindeki keskin artış yalnızca yabancı vatandaşların sayısının artmasına bağlıdır. Ancak, göçmen geçmişine sahip olan kişiler için sonuç farklı olmaktadır. Grafik 17 Baden-Württemberg'de genç hapsedilmesinde göçmen geçmişine sahip olan mahkumları göstermektedir. Baden-Württemberg genç hapsedilme sistemindeki değişiklikler, 1974-2011 yılları arasında, Alman vatandaşlarının (Almanya doğumlu) oranında ciddi bir düşüşe neden olduğunu göstermektedir. Bu durum, göç ve suç arasındaki ilişkinin analizini yaparken yabancı vatandaşların temsilinin ötesine gitmenin önemini göstermektedir.

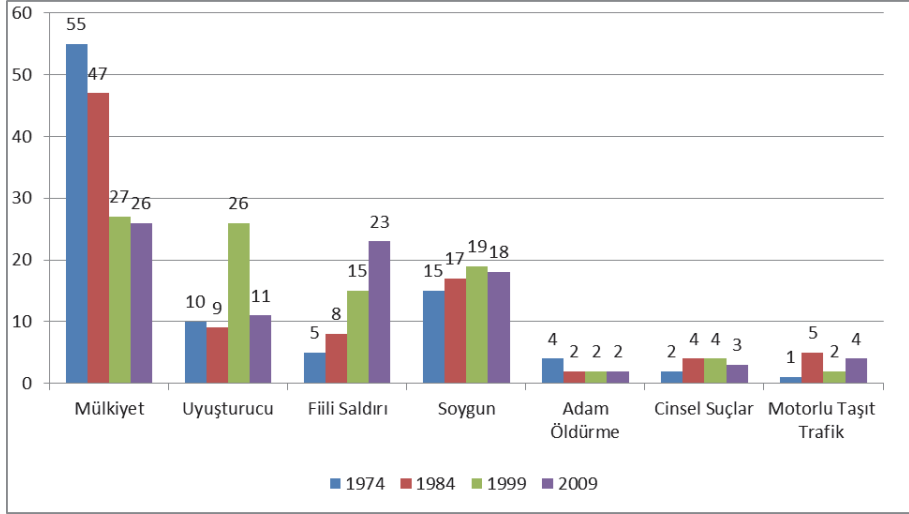
Grafik 17: Baden-Württemberg Eyaletinde Genç Hapishane Nüfusunun Etnik Yapısındaki Değişiklikler (%)



Kaynak: Jugendstrafvollzugsanstalt Adelsheim, <http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf>.

Gençlik hapishane sistemindeki daha sonra gerçekleşen değişiklikler grafik 18'de görülmektedir. Son 40 yılda, hapis cezası verilen genç suçlarının yapısı tamamen değişmiştir. 1970'lerde genç suçluların büyük çoğunluğu, mülkiyet suçlarından dolayı hapis cezasına çarptırılırken, on on yılda şiddet suçlarından dolayı bu cezaya başvurulmaktadır. Bu kesinlikle çocuk adaleti sisteminin mülkiyet suçlarına daha yumuşak, şiddet suçlarına daha sert yaklaşmasıyla ilgilidir.

Graph 18: Baden-Württemberg Eyaletinde Genç Hapishane Nüfusunun Suç Yapısındaki Değişiklikler (%)



Kaynak: Justizvollzugsanstalt Adelsheim, [www. http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf](http://anmelden.justiz-bw.de/servlet/PB/show/1268903/Statistiken%202009%202010.pdf)

7.3. Genç Suçlu Hakkında Hüküm Verme

Daha önce belirtildiği gibi, çocuk adaleti sisteminde eğitim prensibine bağlanma, alt kesim gençlerinin ağır yaptırımlara çarptırılmaya daha meyilli oldukları konusundaki ayrımcılığa dayalı kararlarla birlikte ele alınıyordu (eğitim ve rehabilitasyona daha çok ihtiyaç belirtileri gösteriyorlarken). Çocuk ceza adaleti sistemindeki ayrımcı uygulamalardan başka, yetişkin ceza adaleti sistemiyle farklı muameleye tabi tutulma noktasında ve çocuk davalarında gölgelere göre çok farklı hükümlerin verilmesi problemleri tartışılıyordu.

Kriminolojik araştırmalar, çocuk yargıçlarının hürriyetten yoksun bırakma yaptırımlarını, yetişkin sistemindeki meslektaşlarından daha çok uyguladıklarını göstermektedir (Heinz, 1990). Yetişkin suçlular arasında koşulsuz hapis cezasına çarptırılanların oranı %5 iken, genç suçlular arasında, koşulsuz hapis cezası ve kısa dönem tutuklama cezasına çarptırılanların oranı, genç suçlularının ciddiyet oranı yetişkinlerden daha düşük olmasına rağmen, %25'tir. Bu nedenle genç suçlular, yetişkin suçlulardan daha ağır muameleye maruz kalmaktadırlar (bu durum güvenli tutuklamanın rehabilite edici etkilerinin olduğu inancıyla açıklamaktadır

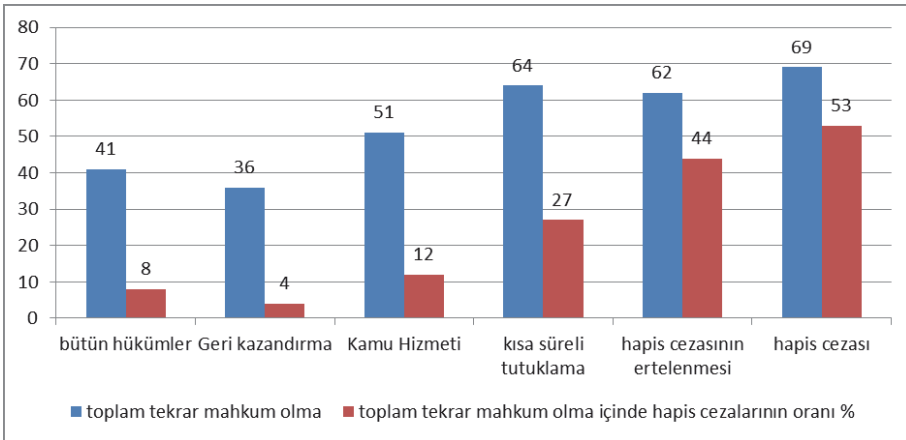
(Heinz, 1992). Farklı muamele hapis cezasının uzunluğunda görülebilir. Ortalama genç hapis cezası, karşılaştırılabilir suç kategorilerine göre, yetişkin hapis cezasından daha uzundur (Pfeiffer, 1991).

Dahası, karar alma üzerine yapılan araştırmalar, genç suçluların mahkum edilmesinde, suçun ya da suçlunun karakteristik özelliklerinin farklılığıyla açıklanamayacak, bölgesel farklılıkların olduğunu göstermektedir (Heinz, 1990b). çocuk adaleti sisteminin önemli ölçüde farklı uygulanması, eşit muamele sorununu ortaya çıkaran mahkeme geleneklerinde farklılaşmaya denir olmaktadır. Eşit muamelenin gerçekleştirilmesi, kararlar eğitim prensibine dayandırıldığında daha zor görünmektedir.

7.4. Çocuk Adaleti Sistemi Eğitim ve Rehabilitasyon Umudunu Gerçekleştirebilir mi?

Araştırmayı özetlemek gerekirse, kötümser değerlendirmeler baskın çıkmaktadır. Çocuk adaleti sisteminde, kısa süreli tutuklama, hapis cezasının ertelenmesi, kamu hizmeti, uyarma ve hapis cezası gibi hüküm seçenekleri, tekrar suç işleme oranlarında farklılığa neden olmaktadır (Grafik 19).

Grafik 19: Farklı Gençlik Mahkemesi Kararlarından Sonra Suçun Tekrarlanması Oranları (Mahkeme Yargılaması veya Salıverilmeden sonraki 3 yıl içinde yeniden mahkum olma, %)



Kaynak: Jehle, J.-M. et al.: Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 – 2007. Berlin: Bundesjustizministerium 2010, p. 62.

Tekrar mahkum olma oranlarındaki farklılık, gruplara, tekrar mahkumiyete farklı yaptırım olasılıkları arasında bir seçme süreci olduğunu göstermektedir.

Farklı hükümlerden veya müdahalelerden birini seçme sürecini kontrol eden değerlendirme araştırmaları, genç suçlular bakımından ele alınmamıştır. Kontrol grubunda tasarımlara dayalı diğer değerlendirme araştırması, önceki farklılıkların deneysel bulguları dışında yetersizdir (Albrecht 2003). “anti-saldırı” uygulama usullerinin etkileri üzerinde yapılan araştırma, uygulama gruplarının uygulama yapılmayan gruplara göre daha az suçta tekerrür göstermediğini göstermektedir (Albrecht 2003; Hirtenlehner/Hiebinger 2013). Ancak, suçluların mesleki yetenekleri üzerindeki çabalar ya da genç hapisanelerindeki diğer uygulama seçeneklerinin daha az tekerrür oranları getireceğine inanmak için bir sebep yoktur. Uygulama yapılan gruplar arasındaki tekerrür oranlarının farklılıkları gözlemlenirse, bunların farklı davranılan gruplar arasında genelde küçük ve iradi farklılıklara neden olduğu görülebilir (Geissler 1991; Albrecht 2003). Genelde, hapsedme ve hapisananın alt kültürünün, uygulamanın olası olumlu etkilerine ya da çocuk hapisanelerinde sunulan desteğe baskın çıktığı görülebilir.

Değerlendirme araştırmaları ayrıca, farklı bölge çocuk mahkemelerde karar almadaki farklılıkları da ele almıştır. Bu araştırmaların sonuçları, farklı tip çocuk mahkemesi yaptırımlarının, bu mahkeme bölgelerinin çocuk suçlarında uyguladığı farklı yaptırım stratejilerinde olduğu gibi, tekerrür oranları üzerinde benzer etki yaptığı görülmektedir (Heinz 1990 b; Albrecht 2003). Müdahalenin ağırlığının farklılığı, çocuğun suç oluşturan davranışıyla ya da çocuk suçuyla ilişkili değildir. Diğer Avrupa ülkeleri, çocuk suçlarına ve çocuk suçlulara farklı politikalar uygulamalarına rağmen, aynı suç problemleriyle karşılaşmaktadırlar (Kaiser 1989; Albrecht 2003).

8. Alman Çocuk Adaleti Sisteminin Geleceği

Çocuk adaleti sisteminin gelişimi bir dereceye kadar göz önünde bulunduruluyorken, tekdüze bir çocukların korunması hakkında kandan gençleri ve genç yetişkin suçluları için ayrı bir ceza yargılaması sistemi kurulmasına doğru bir geçiş olmuştur. Bu, rehabilitasyon ve eğitimin, çocuk ceza adaleti sisteminin en büyük hedefleri olduğu düşünceyle çakışmış ve açıkça artan cezalandırıcılık taleplerinin kolayca politik

sistem ve parlamntoya girmesini engellemiştir. 1970'lerden 1980'lerin sonuna kadar, çocuk hukuk reformunun odak noktası, çocuk suçuna karşı, rehabilitasyon, eski hale getirme ve çocukların korunması yaklaşımıyken, 1980 ve 1990'lar, çocuk suçluların kanuni yargılama, adil yargılanma gibi, yetişkinlerle aynı haklara sahip olmaları vurgusuyla şekillenmiştir. 1990 yılındaki çocuk mahkemesi kanunu değişikliği, Gençlik Mahkemesi Kanunu'ndaki bazı önemli konulara dokunmadan, bu bağlamda bir takım önemli değişiklikler getirmiştir. Gençlere verilen sınırsız hapis cezası kaldırılmış ve ortalama yaptırımların pozisyonu güçlendirilmiştir.

Dahası, mağdur-suçlu arabuluculuğu, suçlunun kişiliğini dikkate alan ancak suçun mağdur ve toplum üzerindeki etkisine odaklanan yeni bir perspektif olarak yürürlüğe girmiştir. Diğer yandan, parlamento kısa süreli tutuklamayı kaldırmak ve gençlere verilen hapis cezasının koşullarını değiştirmek yolundaki teklifleri geri çevirmiştir. Yeni binyılın başında sunulan gençlik mahkemesi kanunu değişiklikleri ileri sürdüğü gibi, suçsuzlaştırma ve geri kazandırma, reformun en büyük başlıkları olmaya devam edecektir ((DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendstrafrechts, 1992; 2. Jugendstrafrechtskommission 2002). Ancak, son on yıl boyunca çocuk suçlarının artması ve güvenlik üzerinde yoğunlaşan tartışmalar büyümüştür; muhafazakar siyasi partiler ve anaakım kamuyou genç ve genç yetişkin suçlulara ve dahası çocuk suçlulara, daha katı yaklaşmak konusunda ısrar etmektedir. 2000 yılından beri çocuk adaleti sisteminde önemli değişiklikler yapmak için bir çok reform teklifi sunulmuştur. Reform teklifleri;

Genç yetişkin suçluların gençler gibi yargılanıp cezalandırılmasını bir istisna haline getirmeye çalışmış,

kısa süreli tutuklama (4 haftaya kadar; "tutuklama") ve hapis cezasının ertelenmesiyle birlikte uygulandığı cezalandırma seçenekleri getirmeye çalışmış,

hapis cezasının üst sınırını genç yetişkinler için, eğer genç olarak yargılanıp hüküm giyiyorlarsa, 15 yıla çıkarmaya çalışmış,

gençler ve genç yetişkinler için önleyici tutuklama uygulamasını getirmeye çalışmış,

mağdurun ceza yargılamalarındaki rolünü güçlendirmeye çalışmış,

ailenin ya da gençlik mahkemesinin, suçlu ya da kabahatli çocuklara, genç mahkemesinin çocuk suçlarına karşı uygun bulunduğu, sınırlandırıcı (ve cezalandırıcı) yaptırımlar (sosyal eğitim kursuna atılmak, mağdur-suçlu arabuluculuğu, kamu hizmetiyle birlikte belli yerlere gitmenin yasaklanması ya da diğer insanlarla görüşmenin yasaklanması gibi) uygulama gücünü vermeye çalışmış; bununla birlikte çocukların cezai sorumluluğu – kanuni olarak belirlenmemesine rağmen – Çocuklar ve Gençlerin Desteklenmesi Hakkında Kanunun etiketlerini değiştirerek belirlenmeye çalışılmış (Kinder- und Jugendhilfegesetz),

ve aile mahkemelerinin, suçlu veya kabahatli çocuklarına danışmanlık yapma ve kontrol etme konusunda başarısız olan ailelere yaptırım uygulama gücü arttırılmaya çalışılmıştır.

Bu tekliflerin bir kısmı daha önce açıklandığı gibi başarıyla uygulanmıştır. Ancak, bu zamana kadar, genel çocuk savcılığı ve çocuk mahkemesi uygulamasının bu değişikliklerden önemli ölçüde etkilendiği konusunda bir işaret yoktur. Karar alma şablonları son yirmi yıl boyunca istikrar göstermektedir. Çocuk adaleti çalışanları ve Federal Parlamento-daki siyasi partilerin bir çoğu arasında çocukları yetişkin ceza sistemin-den ayırma uygulamaları genel taahhüt olarak kalmaktadır ve önemli değişiklikler uygulamayı haklı çıkarmama konusundaki anlayış halen devam etmektedir.

Çocuk adaleti sisteminin genel yapısının sabit kalması, ceza hukuku oturumunda tartışılan sorunun “Alman çocuk adaleti halen güncel mi” (Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?) olduğu, 2002 Alman Hukuk Günü’nde yapılan müzakerelerden ve çıktılardan da anlaşılabilir (Deutscher Juristentag 2002). Tartışmaya gönderilen genel rapor (H.-J. Albrecht 2002) çocuk adaleti için eğitimin temel amaç olmasının kaldırılmasını ve yerine suçun ciddiyetine göre ölçülülük ilkesini esas alan bir sistem getirilmesini teklif etmiştir. Ayrıca, genel raporda eğitici yaptırımların ve, tek düzeliği sağlamak ve hükümlerde uyumsuzluğu gidermek için disiplin yaptırımlarının kapsamının daraltılması ve hapis cezasının iki kategoriye ayrılması (toplum temelli ve hapis cezası) teklif edilmiştir. Ancak oylar, hukuk uzmanlarının eğitim prensibiyle birlikte hüküm seçeneklerinin farklılığını ve çocuk suçluların eğitim ihtiyaçlarını temel alan bir sistemi tercih ettiklerini göstermektedir (Deutscher Juristentag 2002). Alt yaş sınırını 14 olarak tutmak ve genç yetişkinleri tamamen çocuk adaleti sistemine dahil etmek konusundaki teklifler

ve, suçun mağdurlarını yargılama süreçlerine sokmak ve yetişkin ceza yargılamalarındakiyle aynı hakları vermek teklifler gibi büyük destek görmüştür. Genelde tartışmanın sonuçları eğitimin, çocuk ve yetişkin ceza hukukunu ayırmada gücünün ve çekiciliğinin halen çok etkin olduğunu ve hukuk uzmanlarının çocuk suçlarına karşı cezalandırıcı yaptırımların sınırlandırılması konusunda güçlü isteklerinin olduğunu göstermektedir. Ancak, sonuçlar ayrıca, suçun mağdurlarının hakları konusunda hala yükselen bir endişe olduğunu, (yetişkin ceza usul hukukuyla karşılaştırıldığında) çocuk ceza hukukunda görülen, eğitimin devam etmesi görüşüyle başlatılan, usule ilişkin dezavantajların temizlenmesi gerektiğini göstermektedir.

Bu nedenle, çocuk adaleti sisteminin büyük unsurlarıyla birlikte temel yapısı öngörülebilir bir gelecekte değişmeyecektir. Alman çocuk ceza hukuku sistemi, yüzyıldan beri olduğu gibi, istikrarla karakterize edilecektir (aşamalı ve yavaş bir değişim).

Kaynaklar

2. Jugendstrafrechtskommission (2002). Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts. Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen: Hannover.

Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, Ch. (1986): Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland. Max-Planck-Institut für Strafrecht: Freiburg.

Albrecht, G. (1990): Möglichkeiten und Grenzen der Prognose „krimineller Karrieren“. In Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (Ed.). Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. Forum Verlag: Godesberg, pp. 99-116.

Albrecht, H.-J. (1987): Foreign minorities and the criminal justice system in the Federal Republic of Germany. The Howard Journal, 26, pp. 272-286.

Albrecht, H.-J. (1990): Kriminologische Perspektiven der Wiedergutmachung. In A. Eser et al. (Eds.). Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Max-Planck-Institut für Strafrecht: Freiburg, pp. 43-72.

Albrecht, H.-J. (1991): Bilan des connaissances en Republique Federale d'Allemagne. In: Ph. Robert (Ed.). Les politiques de prevention de la delinquance. A l'Aune de la Recherche. Paris: L'Harmattan, pp. 43-56.

Albrecht, H.-J. (1993): Ethnic minorities: Crime and criminal justice in Europe. In: Heidensohn, M., Farrell, M. (Eds.): Crime in Europe. Routledge: London, New York, pp.84-102.

Albrecht, H.-J. (1997): Ethnic Minorities, Crime, and Criminal Justice in Germany. In Tonry, M. (Ed.). Ethnicity, Crime, and Immigration. Comparative and Cross-National Perspectives. Crime and Justice. A Review of Research. Vol. 21 The University of Chicago Press: Chicago, London.

Albrecht, H.-J. (1998): Jugend und Gewalt. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 81, pp. 381-398.

Albrecht, H.-J. (2002): Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß? München: Beck.

Albrecht, H.-J. (2003): Forschungen zur Implementation und Evaluation jugendstrafrechtlicher Sanktionen. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 3, pp. 224-232.

Albrecht, H.-J. (2008): Gewaltzyklen. Familiäre Gewalt als Auslöser von Jugend- und Erwachsenengewalt. Recht der Jugend und des Bildungswesens 56, pp. 126-134.

Albrecht, H.-J. (2011): Bestrafung der Armen? Zu Zusammenhängen zwischen Armut, Kriminalität und Strafrechtsstaat. In: Dollinger, B, Schmidt-Semisch, H. (eds.): Gerechte Ausgrenzung? Wohlfahrtsproduktion und die neue Lust am Strafen. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, pp. 111-129.

Albrecht, H.-J. (1988): Ausländerkriminalität. In: Jung, H. (Ed.): Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug (2nd ed.). München: Beck, pp.183-204.

Albrecht, P.-A. (1993): Jugendstrafrecht (2nd ed.). München: C.H. Beck.

Albrecht, P.-A. (2001): Gegenreform im Jugendstrafrecht wider jede wissenschaftliche Einsicht. Anhörung des Rechtsausschusses – Kinder- und Jugenddelinquenz -. Berlin, Mittwoch 9.5. 2001.

Albrecht, P.-A., Lamnek, S. (1979): Jugendkriminalität im Zerrbild der Statistik. München: Juventa.

Anhut, R., Heitmeyer, W. (2000): Desintegration, Konflikt und Ethnisierung. In: Heitmeyer, W., Anhut, R. (Eds.): Bedrohte Stadtgesellschaft. Soziale Desintegrationsprozesse und ethnisch-kulturelle Konfliktkonstellationen. Weinheim, München, pp. 17-75.

Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. (Ed.) (1970): Vorschläge für ein erweitertes Jugendhilferecht. Denkschrift der Arbeiterwohlfahrt zur Reform und Vereinheitlichung von Jugendwohlfahrtsgesetz und Jugendstrafgesetz. Schriften der Arbeiterwohlfahrt, No. 22: (3rd ed). Bonn.

Baier, D. et al. (2009): Jugendliche in Deutschland als Opfer und Täter von Gewalt. Hannover: KFN.

Balbier, R.-W. (1990): Brauchen wir ein neues Jugendstrafrecht? DVJJ-Journal, pp.48-51.

Bartsch, T (2013): Eine verpasste Chance?! Zur Reform der Vorschriften über die Sicherungsverwahrung im JGG. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 24, pp. 182-189.

Bergmann, C. (2011): Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs. Berlin.

Bliesener, Th. (1992): Psychologische Hintergründe der Gewalt gegen Ausländer. In: DVJJ-Regionalgruppe Nordbayern (ed.): Ausländer im Jugendstrafrecht. Neue Dimensionen. Erlangen, pp.15-32.

Boers, K., Lösel, F., Renschmidt, H. (2009): Schwerpunktheft. Entwicklungskriminologie und kriminologische Lebenslaufforschung. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 92, 2/3.

Böhm, A., et al. (1997): Jugendkriminalität – Herausforderung für Staat und Gesellschaft. Sankt Augustin: Konrad Adenauer Stiftung.

Bondü, R. (2012): School Shootings in Deutschland: Internationaler Vergleich, Warnsignale, Risikofaktoren, Entwicklungsverläufe. Berlin: Freie Universität Berlin.

Brettfeld, K., Wetzels, P. (2007): Muslime in Deutschland: Integration, Integrationsbarrieren, Religion sowie Einstellungen zu Demokratie, Rechtsstaat und politisch-religiös motivierter Gewalt. Universität Hamburg.

Breuer, R. (2006): Bildungs- und Sozialarbeit islamistischer Organisationen: Einstieg in die Radikalisierung? In: Bundesministerium des

Inneren (Ed.): Feindbilder und Radikalisierungsprozesse. Elemente und Instrumente im politischen Extremismus. Berlin, pp. 93-111.

Bundesagentur für Arbeit (2012): Analyse des Arbeitsmarktes für Ausländer. Nürnberg: Bundesagentur.

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2012): Immigranten am Arbeitsmarkt in Deutschland. Nürnberg: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

Bundesamt für Verfassungsschutz (2000): Verfassungsschutzbericht 1999. BfV: Berlin.

Bundesamt für Verfassungsschutz (2005): Radikalisierungsprozesse und extremistische Milieus. Köln.

Bundeskriminalamt (1995): Polizeiliche Kriminalstatistik 1994. Bundeskriminalamt, Wiesbaden.

Bundeskriminalamt (2000): Polizeiliche Kriminalstatistik 1999. Bundeskriminalamt, Wiesbaden.

Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit (Ed.) (1973): Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes. Bonn: Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit.

Bundesministerium der Justiz (Ed.) (1987): Verteidigung in Jugendstrafsachen. Bonn: Burg Verlag.

Bundesministerium des Inneren (2006): Feindbilder und Radikalisierungsprozesse. Elemente und Instrumente im politischen Extremismus. Berlin.

Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court): Neue Juristische Wochenschrift 1991, pp.1043.

Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2012): Die Drogeaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2011. Köln.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2008): Seventy-second session (18 February-7 March 2008), Seventy-third session (28 July-15 August 2008), General Assembly, Official Records, Sixty-third session, Supplement No. 18 (A/63/18).

Communication From the Commission to the European Parliament and the Council (2010): The EU Counter-Terrorism Policy: main achievements and future challenges. SEC(2010)911.

Der Polizeipräsident in Berlin (2007): Polizeiliche Kriminalstatistik 2006. Berlin.

Deutscher Juristentag (2002): Die Beschlüsse des 64. Deutschen Juristentages. Berlin: Deutscher Juristentag.

Dölling, D. (1992): Die Bedeutung der Jugendkriminalität im Verhältnis zur Erwachsenenkriminalität. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. Godesberg: Forum Verlag, pp. 38-59.

Dünkel, F. (1990): Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich. Bonn: Forum Verlag.

DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts (1992): Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. DVJJ-Journal 1-2, pp.4-39.

Eisenberg, U. (1995): Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen (6th ed). München: Beck.

Elsner, E., Steffen, W., Stern, G. (1998): Kinder- und Jugendkriminalität in München. München: Bayerisches Landeskriminalamt.

Empey, L.T. (1982): American delinquency. Its meaning and construction (2nd ed.). Homewood: The Dorsey Press.

Enzmann, D., Wetzels, P. (2000): Gewaltkriminalität junger Deutscher und Ausländer. Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 52, pp. 146-152.

European Commission (2013): EU acquis and policy documents on the rights of the child. Brussels: European Commission.

Frehsee, D. (1995): Sozialer Wandel und Jugendkriminalität. DVJJ-Journal 3-4, pp. 269-278.

Fritsch, M.: Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871-1923). Freiburg 1999.

Frommel, M. (1994): Alles nur ein Vollzugsdefizit? Warum die Strafjustiz nicht angemessen auf die Gewaltverbrechen gegen Ausländer reagiert. DVJJ-Journal 1, pp. 67-68.

Gebauer, M. (1987): Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. Göttingen: Schwartz.

Geissler, I. (1991): *Ausbildung und Arbeit im Jugendstrafvollzug. Haftverlaufs- und Rückfallanalyse.* Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht.

Gesemann, F. (2003): „Ist egal ob man Ausländer ist oder so – jeder Mensch braucht die Polizei“ – Die Polizei in der Wahrnehmung junger Migranten. In: Groenemeyer, A., Mansel, J. (eds.): *Die Ethnisierung von Alltagskonflikten.* Opladen, pp. 203-228.

Gesemann, F. (2004): *Junge Zuwanderer und Kriminalität in Berlin. Bestandsaufnahme – Ursachenanalyse – Präventionsmaßnahmen.* Der Beauftragte des Senats für Integration und Migration, Berlin.

Glogauer, W. (1991): *Kriminalisierung von Kindern und Jugendlichen durch die Medien (2nd ed.).* Baden-Baden: Nomos.

Goldberg, A., Sauer, M. (2003): *Konstanz und Wandel der Lebenssituation türkischstämmiger Migranten in Nordrhein-Westfalen.* Stiftung Zentrum für Türkeistudien, Universität Duisburg-Essen.

Gomolla, M., Radtke, F.-O. (2002): *Institutionelle Diskriminierung. Die Herstellung ethnischer Differenz in der Schule.* Opladen.

Graham, K., Wells, S. (2003): „Somebody's Gonna Get Their head Kicked in Tonight.“ *Aggression Among Young Males in Bars – A Question of Values?* *British Journal of Criminology* 43, pp. 546-566.

Grundies, V. (1999): *Polizeiliche Registrierungen von 7- bis 23jährigen. Befunde der Freiburger Kohortenuntersuchung.* In: Albrecht, H.-J. (Ed.): *Forschungen zu Kriminalität und Kriminalitätskontrolle am Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht in Freiburg i.Br.* Freiburg: Max-Planck-Institut, pp. 371-402.

Grundies, V. (2000): *Kriminalitätsbelastung junger Aussiedler. Ein Längsschnittvergleich mit in Deutschland geborenen jungen Menschen anhand polizeilicher Registrierungen.* *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 83, pp. 290-305.

Grundies, V., Höfer, S., Tetel, C. (2002): *Basisdaten der Freiburger Kohortenstudie Prävalenz und Inzidenz polizeilicher Registrierung.* Freiburg: edition iuscrim.

Grundmann, T., Lehmann, S. (2012): *Das neue Bundeskinderschutzgesetz und dessen Umsetzung in den Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe.* Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, März 2012.

Halm, D., Sauer, M. (2006): Parallelgesellschaft und ethnische Schichtung. Aus Politik und Zeitgeschichte, 1-2, pp. 18-24.

Hauser, H. (1980): Der Jugendrichter—Idee und Wirklichkeit. Göttingen: Schwartz.

Headey, B., Krause, P., Habich, R. (1990): The duration and extent of poverty—Is Germany a two-thirds-society? Arbeitsgruppe Sozialberichterstattung. Berlin: WBZ.

Heinz, W. (1987): Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Disfunktionalität der Untersuchungshaft gegenüber dem Reformprogramm im materiellen Strafrecht. Bewährungshilfe 34, pp.5-31.

Heinz, W. (1989): Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis—Eine Bestandsaufnahme. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Bonn: Burg Verlag, pp.13-44.

Heinz, W. (1990): Gleichheit vor dem Gesetz in der Sanktionspraxis? Empirische Befunde der Sanktionsforschung im Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland. In Göppinger, H. (Ed.). Kriminologie und Strafrechtspraxis. Tagungsberichte des kriminologischen Arbeitskreises. Vol.7. Aktuelle Probleme der Kriminologie. Tübingen, pp. 171-209.

Heinz, W. (1990a): Die Jugendstrafrechtspflege im Spiegel der Rechtspflegestatistiken. Ausgewählte Daten für den Zeitraum 1955—1988. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 73, pp. 210-276.

Heinz, W. (1990b): Mehrfach Auffällige—Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. In Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (Ed.). Mehrfach Auffällige—Mehrfach Betroffene. Bonn: Forum Verlag, pp.30-73.

Heinz, W. (1990c): Diversion im Jugendstrafverfahren. Aktuelle kriminalpolitische Bestrebungen im Spiegel empirischer Untersuchungen. Zeitschrift für Rechtspolitik 23, pp. 7-11.

Heinz, W. (1992): Abschied von der „Erziehungsideologie“ im Jugendstrafrecht? Zur Diskussion über Erziehung und Strafe. Recht der Jugend und des Bildungswesens 40, pp.123-143.

Heinz, W. (1997): Jugendkriminalität zwischen Verharmlosung und Dramatisierung. DVJJ-Journal 3, pp. 270-293.

Heinz, W. (2007): Evaluation jugendkriminalrechtlicher Sanktionen – Eine Sekundäranalyse deutschsprachiger Untersuchungen. In: Lösel, F., Bender, D., Jehle, J.-M. (eds.): Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik. Entwicklungs- und Evaluationsforschung. Godesberg: Forum-Verlag, pp. 495-518

Heinz, W. (2012): Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2010. Konstanz: Universität Konstanz.

Heitmeyer, W. (1995): Gewalt. Schattenseiten der Individualisierung Jugendlicher aus unterschiedlichen Milieus. Weinheim, München: Juventa.

Heitmeyer, W., Peter, J.I. (Eds) (1988): Jugendliche Fußballfans. Soziale und politische Orientierungen, Gesellungsformen, Gewalt. Weinheim, München: Juventa.

Hering, E. (1993): Mechanismen justizieller Eskalation im Jugendstrafverfahren. Pfaffenweiler: Centaurus.

Hermann, D., Wild, P. (1989): Die Bedeutung der Tat bei der jugendrichterlichen Sanktionsbestimmung. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 72, pp.13-33.

Hermanns, J. (1983): Sozialisationsbiographie und jugendrichterliche Sanktionspraxis. Freiburg: Max-Planck Institut.

Hillmann F. (2004): Sozialgeographische Perspektiven auf Migration und Integration in Europa. In: Swiaczny, F., Haug, S. (Eds.): Bevölkerungsgeographische Forschung zur Migration und Integration. Wiesbaden: Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung beim Statistischen Bundesamt, pp. 7-26.

Hinrichs, K. (1996): Weisungen auf Auflagen brauchen keinen Zwang durch Jugendarrest. DVJJ-Journal, 1, pp. 59.

Hirtenlehner, H., Hiebinger, I. (2013): Rückfallergebnisse eines gruppenorientierten Antigewalttrainings in der Bewährungshilfe – Befunde aus Österreich. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 24, pp. 57-64.

Höfer, S. (2002): Sanktionskarrieren - Eine Analyse der Sanktionshärteentwicklung anhand von Daten der Freiburger Kohortenstudie. Freiburg: edition iuscrim.

Höynck, T., Neubacher, F., Schüler-Springorum, H. (2001): Internationale Menschenrechtsstandards und das Jugendkriminalrecht. Dokumente der Vereinten Nationen und des Europarates. Berlin: Bundesjustizministerium.

Hupfeld, J. (1993): Zur Bedeutung des Erziehungsgedankens und des richterlichen Spezialisierungsgrades in der Jugendstrafrechtspraxis. DVJJ-Journal 1, pp. 11-17.

Institut für Demoskopie Allensbach: ROLAND Rechtsreport 2011. Einstellung der Bevölkerung zum deutschen Rechtssystem, zu jugendlichen Gewalttätern und zur Mediation. Köln 2011.

Jehle, J.-M. et al.: Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 – 2007. Berlin: Bundesjustizministerium 2010.

Jobard, F. (2009): Rioting as a Political Tool: the 2005 Riots in France. *The Howard Journal* 48, pp. 235–244.

Jung, H. (1993): Massenmedien und Kriminalität. In Kaiser, G. et al. (Eds.). *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*. (3rd Ed.). Heidelberg: C.F. Müller, pp.345-350.

Jung, H. (1993a): Täter-Opfer-Ausgleich. Anmerkungen zu seiner Bedeutung für das Rechtssystem. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 76, pp.50-56.

Kaiser, G. (1988): *Kriminologie* (2nd ed.). Heidelberg: C.F. Müller.

Kaiser, G. (1989): Jugenddelinquenz im internationalen Vergleich. In Innenministerium Baden-Württemberg (Ed.): *Jugend und Kriminalität*. Stuttgart: Innenministerium Baden-Württemberg, pp. 13-48.

Kaiser, G. (1993): Jugendstrafrecht. In G. Kaiser et al. (Eds.). *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*. Heidelberg: C.F. Müller, pp.199-204.

Kaiser, G. (1993a): *Kriminologie*. 9th ed., Heidelberg: C.F. Müller.

Karger, Th., Sutterer, P. (1988): Cohort study on the development of police-recorded criminality and criminal sanctioning. In Kaiser, G. & Geissler, I. (Eds.): *Crime and criminal justice*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht, pp.89-114.

Karger, Th., Sutterer, P. (1990): Polizeilich registrierte Gewaltdelinquenz bei jungen Ausländern. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 73, pp. 369-383.

Kerner, H.J. (1990): Jugendkriminalrecht als „Vorreiter“ der Strafrechtsreform? Überlegungen zu 40 Jahren Rechtsentwicklung in Rechtsprechung, Lehre und Kriminalpolitik. DVJJ-Journal, No. 133, pp. 68-81.

Kerner, H.J., Sonnen, B.-R. (1997): Jugendkriminalität und Jugendstrafrecht. DVJJ-Journal No. 158, pp. 339-345.

Kerner, H.J., Weitekamp, E. (1984): The Federal Republic of Germany. In Klein, M.W. (Ed.). Western systems of juvenile justice. Beverly Hills, CA: Sage, pp.147-170.

Kersten, J. (1993): Das Thema Gewaltkriminalität in kulturvergleichender Sicht. DVJJ-Journal, 1, pp. 18-26.

Kinzig, J. (2010): Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung. 2nd ed., Berlin.

Klein, M.W. (Ed.) (1984): Western systems of juvenile justice. Beverly Hills, CA: Sage.

Koch-Arzberger, C. et al. (2010): Mehrfach- und Intensivtäter in Hessen. Abschlussbericht. Wiesbaden: Hessisches Statistisches Landesamt.

Krüger, H. (1983): Rückfallquote: rund 30%. Kriminalistik 37, pp. 326-329.

Kube, E., Koch, K.-F. (1990): Zur Kriminalität jugendlicher Ausländer aus polizeilicher Sicht. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 73, pp.14-24.

Kunz, K.-L. (1989): Ausländerkriminalität in der Schweiz—Umfang, Struktur und Erklärungsversuch. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 106, pp. 373-392.

Lajios, K. (1993): Die psychosoziale Situation von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland. Integrationsprobleme und seelische Folgen. Opladen: Leske + Budrich.

Laubenthal, F. (1993): Jugendgerichtshilfe im Strafverfahren. Köln.

Liszt, F. v. (1905): Die Kriminalität der Jugendlichen. In Liszt, F. v.: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Vol. 2. Berlin, pp. 331-355.

Lundy, L. et al. (2012): *The UN Convention on the Rights of the Child: a study of legal implementation in 12 countries*. Belfast: Belfast University.

Mansel, J., Hurrelmann, K. (1993): *Psychosoziale Befindlichkeit junger Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland*. *Soziale Probleme* 4, pp. 167-192.

McCrea, R. (2007): *Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity: Christianity and Islam in the Public Order of the European Union*. London School of Economics, London.

Meinhof, U. (1971): *Bambule. Fürsorge für wen?* Berlin: Wagenbach.

Miller, W. B. (1979): *Die Kultur der Unterschicht als Entstehungsmilieu für Bandendelinquenz*. In: Sack, F., König, R.(Eds.): *Kriminalsoziologie*. 3rd Ed., Wiesbaden, pp. 339-359.

Müller, J. (2000): *Jugendkonflikte und Gewalt mit ethnisch-kulturellem Hintergrund*. In: Heitmeyer, W., Anhut, R. (Eds.): *Bedrohte Stadtgesellschaft. Soziale Desintegrationsprozesse und ethnisch-kulturelle Konfliktkonstellationen*. Weinheim, München, pp. 257-305.

Münder, J., Sack, F., Albrecht, H.J., Plewig, H.-J. (1987): *Jugendarbeitslosigkeit und Jugendkriminalität*. Neuwied: Luchterhand.

Naplava, T. (2002): *Delinquenz bei einheimischen und immigrierten Jugendlichen im Vergleich. Sekundäranalyse von Schülerbefragungen der Jahre 1995 – 2000*. Freiburg.

Neubacher, F. (1999): *Die fremdenfeindlichen Brandanschläge nach der Vereinigung*, in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 82, pp. 1-15.

Neubacher, F. (2009): *Internationale Menschenrechtsstandards zum Jugendkriminalrecht – Quellen, Inhalte, Relevanz*. In: Bundesministerium der Justiz (Ed.): *Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen?* Jenaer Symposium 9.–11. September 2008, Mönchengladbach, pp. 275-296.

Obergfell-Fuchs, J. (2001): *Kommunale Kriminalitätsprävention*. Freiburg: Max-Planck-Institute.

Oberwittler, D. (2000): *Von der Strafe zur Erziehung? Jugendkriminalpolitik in England und Deutschland (1850 – 1920)*. Frankfurt, New York: Campus.

Oberwittler, D., et al. (2001): Soziale Lebenslagen und Delinquenz von Jugendlichen. Freiburg: Max-Planck Institut.

Oberwittler, D., Köllisch, T. (2004): Nicht die Jugendgewalt, sondern deren polizeiliche Registrierung hat zugenommen – Ergebnisse einer Vergleichsstudie nach 25 Jahren. *Neue Kriminalpolitik*, pp. 144-147.

Ostendorf, H. (1992): Ansatzpunkte für materiell-rechtliche Entkriminalisierungen von Verhaltensweisen junger Menschen. In Bundesministerium der Justiz (Ed.) *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*. Bonn: Forum Verlag Godesberg, pp.194-204.

Ostendorf, H. (2013). *Jugendgerichtsgesetz*. 9th Ed., Köln: Carl Heymanns.

Permien, H. (2013): Freiheitsentziehende Maßnahmen: Last Exit der Jugendhilfe? *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 24, pp. 189-195.

PEW Research Center (2006): *The Great Divide: How Westerners and Muslims View Each Other*. The Pew Global Attitudes Project. Washington.

Pfeiffer, Ch. (1991): Wird nach Jugendstrafrecht härter bestraft? *Strafverteidiger* 11, pp. 363-370.

Pfeiffer, Ch., Delzer, I., Enzmann, D., Wetzels, P. (1998): *Ausgrenzung, Gewalt und Kriminalität im Leben junger Menschen*. Hannover: DVJJ.

Popitz, H. (1968): *Über die Präventivwirkung des Nichtwissens*. Freiburg: Soziologisches Institut.

Rommelspacher, B. (1993): Männliche Jugendliche als Projektionsfiguren gesellschaftlicher Gewaltphantasien. *Rassismus im Selbstverständnis der Mehrheitskultur*. In Breyvogel, W. (Ed.). *Lust auf Randalen. Jugendliche Gewalt gegen Fremde*. Bonn: Verlag Dietz, pp. 65-82.

Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren (2010): *Abschlussbericht*. Berlin.

Safi, M. (2010): Immigrants' Life Satisfaction in Europe: Between Assimilation and Discrimination. *European Sociological Review* 26, pp. 159-176.

Schaal, H.-J., Eisenberg, U. (1988): Rechte und Befugnisse von Verletzten im Strafverfahren gegen Jugendliche. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 8: 49-53.

Schaffstein, F., Beulke, W. (1995): *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung.* Stuttgart: Kohlhammer, 12nd ed.

Schöch, H. (1992): *Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?* München: C.H. Beck.

Schulz, H. (2001): Die Höchststrafe im Jugendstrafrecht (10 Jahre) – eine Urteilsanalyse. Zugleich ein Beitrag zur kriminalpolitischen Forderung nach Anhebung der Höchststrafe im Jugendstrafrecht. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 84, pp. 310-325.

Schumann, K.F., Berlitz, C., Guth, H.-W., Kanlitzki, R. (1987): *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention.* Neuwied, Darmstadt: Luchterhand.

Schwind, H.-D. et al. (2001): *Kriminalitätsphänomene im Langzeitvergleich am Beispiel einer deutschen Großstadt.* Neuwied: Luchterhand.

Seifert, W. (1991): *Ausländer in der Bundesrepublik—Soziale und ökonomische Mobilität.* Berlin: WBZ.

Sessar, K. (1981): *Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität.* Freiburg: edition iuscrim.

Sessar, K. (1992): *Wiedergutmachen oder strafen. Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz.* Pfaffenweiler: Centaurus.

Solon, J. (1994): *Jugendgewalt in München—Ausdruck deutscher Fremdenfeindlichkeit oder unvermeidbare ethnische Konflikte.* *der Kriminalist* 26, pp. 73-79.

Statistisches Bundesamt (2008): *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2007.* Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2010). *Strafverfolgungsstatistik 2009.* Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2011): *Bevölkerung mit Immigrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2010.* Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2012): Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2011. Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Statistisches Bundesamt (2012): Statistisches Jahrbuch 2011. Wiesbaden.

Steffen, W. (1976): Die Effizienz polizeilicher Ermittlungen aus der Sicht des späteren Strafverfahrens. Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

Steffen, W.(1979): Kinder- und Jugendkriminalität in Bayern. München: Landeskriminalamt.

Streng, F. (1994): Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 106, pp. 60-92.

Stümper, A.(1973): Die kriminalpolitische Bewertung der Jugendkriminalität. Kriminalistik, pp. 49.

Sutterer, P., Karger, Th. (1994): Self-reported juvenile delinquency in Mannheim, Germany. In Junger-Tas, J., Terlouw, G.-J., Klein, M.W. (Eds.): Delinquent behavior among young people in the Western world. First results of the International Self-Report Delinquency Study. New York: Kugler Publications, pp. 156-185.

Swoboda, S. (2013): Die Bemessung der Jugendstrafe bei Mordtaten von Heranwachsenden – Die Reform des § 105 Abs. 3 JGG und ihre Bedeutung für den jugendstrafrechtlichen Konflikt zwischen Erziehungsgedanke und positiver Generalprävention. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 25, pp. 86-111.

Tiemann, S. (2004): Die Integration islamischer Migranten in Deutschland und Frankreich – ein Situationsvergleich ausgewählter Bevölkerungsgruppen. Berlin.

Tillmann, K.-J., et al. (2000): Schülergewalt als Schulproblem. Verursachende Bedingungen, Erscheinungsformen und pädagogische Handlungsperspektiven. Weinheim, München.

Viehmann, H. (1993): Was machen wir mit unseren jugendlichen Gewalttätern? DVJJ-Journal 1, pp. 26-29.

Villmow, B., Stephan, E. (1983): Jugendkriminalität in einer Gemeinde. Eine Analyse erfragter Delinquenz und Viktimisierung sowie amtlicher Registrierung. Freiburg: Max-Planck-Institut für Strafrecht.

Voss, M. (1986): *Jugend ohne Rechte: Die Entwicklung des Jugendstrafrechts*. Frankfurt, New York: Campus.

Walter, J. (2000): *Jugendstrafvollzug. Was hat sich getan? Was könnte getan werden?* In: Landesgruppe Baden-Württemberg in der DVJJ: *Entwicklungen und Perspektiven in der Jugendstrafrechtspflege*. Heidelberg: INFO, pp. 81-114.

Walter, M. (1987): *Der Strafverteidiger im Jugendkriminalrecht*. In Bundesministerium der Justiz (Ed.). *Verteidigung in Jugendstrafsachen*. Bonn: Burg Verlag, pp.11-28.

Walter, M. (1993): *Jugendrecht, Jugendhilfe, Jugendschutz*. In Kaiser, G. et al. (Eds.): *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3rd ed. C.F., Heidelberg: Müller, pp. 191-199.

Walter, M. (1995): *Jugendkriminalität*. Stuttgart, München, Hannover: Boorberg.

Zapf, J.C. (2012): *Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren*. Göttingen: Göttinger Universitätsverlag.

Youth Violence in Mexico: A Human Security Approach

Alejandra Flores MARTÍNEZ

Ivonne Rodríguez GARCÍA

Overview:

- I. Introduction**
- II. Terminology**
- III. Diagnosis of Youth Violence in Mexico: the current situation**
- IV. Public policy regarding safety in Mexico**
- V. Human Security as a central aspect of prospective planning**

I. Introduction

In this paper, we address youth violence from the foresight of human security. Foresight is a methodological tool that allows us to reflect and propose answers in a complex world of systemic structures. Therefore, rather than studying youth violence as an immediate consequence of the commission of crime, we want to address our object of study holistically and integrally from a possible condition that could be increasing youth violence in Mexico. That is to say, an analysis is made of the systemic error of public policy on safety as a possible condition that promotes youth violence in Mexico.

The study is based on an applied epistemology because it focuses on identifying the increased sense of insecurity and youth violence caused by poor government policies on public safety. The object of study is to analyze the actions of the police and military in the war on drugs that have triggered the vulnerability of young people to become offenders and victims. It is of little use to carry out an abstract study of concepts about security and violence or the legal framework regulating youth crime without first assessing the current situation on insecurity and conflict in Mexico, which is fueled by a kind of violent responses on the part

of the State. Such responses distort the notion of governance as a public sector capacity to define the rules and procedures that produce a framework that is predictable, transparent and legitimate, where the relevant parties carry out the duties of this process.

To identify the new war and the thresholds of danger for Mexico means accepting that Mexico is a failed state when it comes to dealing with insecurity with rationality and foresight. The situation that this country is faced with is complex and the institutional measures are not only ineffective, but, rather than reducing the risk of vulnerability, they have increased it. During the presidency of Felipe Calderón, a Comprehensive Public Safety Plan was designed where the aim was to combat drug trafficking, and resulted in 101,199 murder cases, exceeding the 100,000 killings carried out during the war in Bosnia (1992-1995)¹. It also resulted in the enforced disappearances of over 26,000 people, while one in four Mexicans executed in the war on drugs was young. An abstract study of the legal framework to determine the probable responsibility of a minor is therefore ineffective because violence responds to systemic errors fueled by government actions. Public policies lack methodological criteria to design, implement and assess results, and answer to a model of government policy without taking into account NGOs or the civil society.

The main question of this research is therefore as follows: Are government policies on security suitable for the mitigation of public insecurity, or have they been a potential cause of more violence and affected vulnerable sectors?

First, we will clarify some basic concepts for this project:

II. Terminology

For research purposes we intend to approach the object of study, that of youth violence, from the foresight of human security. The concept of security as a mere function for the investigation and prosecution of crimes proves to be ineffective for studying the problem of youth violence holistically and integrally, since the reactive, and even preventive, measures of the State focus exclusively on the lawbreaker. It could even be said that the entire system of administration and enforcement of jus-

¹ National Newspaper *Animal Político*, November 28, 2013.

tice for youth is to consider the young individual potentially dangerous to society. Therefore, the epistemological approach we propose is related to human security. I understand this to be the right of individuals, societies and countries to live safely and to prosper in peace². Owen claims that human security is a measurable concept in spatial and regional references; and adds that it serves as a tool to identify areas of human insecurity, threats, risks and situations that challenge a society. The first step to solving them is the first task of state responsibility: the temporary and preventive nature should prevail on issues of safety. This idea suggests an epistemological turning point on people at risk, because such a condition does not come exclusively from criminals, but there are other situations that foster it (food, economic, health, political, community, personal and environmental insecurity)³.

Foresight is a methodological tool that helps us reflect and propose answers in a complex world of systemic structures. Its uses are classified as foresight thinking and prospective planning.

On one hand, systemic thinking enables us to understand complex systems in systemic structures. This requires a process to develop an analytical capacity and free thinking. A system is a set of elements, materials that are or are not mutually dependent on each other, forming an organized group. Every social group makes up a system. The future states of a system are potentially known if we have perfect knowledge of the dynamics of such a system. When we have macroscopic scientific knowledge of the system dynamics it is possible to know the future states⁴. A prospective vision of human security therefore consists of understanding the dynamics of Mexico's systemic structures on the issue of public safety in order to ascertain whether they are creating conflicts or new wars and thereby clarify the threshold of danger and threats for vulnerable groups (youth, children, women) generated by bad government decisions.

² Human Security (work document), *United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (ILANUD)*, Year 11, No. 25. Available at <http://www.ilanud.or.cr/A090.pdf>.

³ Owen, Taylor, *Measuring Human Security: Overcoming the Paradox*, *Human Security Bulletin*, October, Vol. 2, No. 2, 2003.

⁴ Baena Paz, Guillermina, *Political Prospective: guide for understanding and practice*, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

On the other hand, in prospective planning, unlike traditional planning, we can first determine the desired future creatively and without restrictions and it is designed. The past and present are not considered restrictions until a later time when we have the image of the desired future and feasible futures are explored. We then select the most satisfactory. In prospective planning, the process, more than the product, is what is important⁵.

Guillermina Baena says that the prospective planning process is made up of three stages:

1. Current situation
2. Targeted actions
3. Desired situation

However, in each phase the qualities of prospective planning must be used, and they are as follows: systemic vision, participation, continuity and flexibility, organizational learning and organizational creativity⁶. In this sense, prospective planning for human security towards youth violence must devise actions aimed at mitigating the conditions that cause fear and vulnerability. Mexico must take on the role of primary guarantor of human rights, a task that it will not address timely if it does not break with the traditional pattern of not dealing with youth until it believes they are lawbreakers. If foresight does not serve to transform the quality of life of individuals, as Jordi Serra often says, then it is useless. Human Security is people-centered; it focuses the attention of institutions on human beings and their communities around the world⁷. In this scenario from the Human Development Report 1994, it is argued that the concept of security must change from being the idea of armed protection of national borders, to being the idea of reducing people's everyday lack of safety (or human insecurity). Security is therefore conceived as a universal quest to free us from want and fear.

The research aims to identify systemic errors of government policies on the issue of public safety. Policies that are designed without any meth-

⁵ Ibidem.

⁶ Baena Paz, Guillermina, *Political Prospective: guide for understanding and practice*, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

⁷ Baena Paz, Guillermina, *Human Security and Emotional Capital*, National Autonomous University of Mexico, Mexico, 2006.

odology to diagnose, design, implement and evaluate the results. The biggest mistake lies in the development of policies with unilateral vision of the State, that is, without the participation of NGOs, civil society, etc. These are policies that result in increasing the risk of infringement and violence.

As can be seen, the analysis described up to this point anticipates the change in the design of unilateral government policies and the building on public policies with prospective vision. In this investigation we operatively look at the concept of public policy that is provided by Laheira: "...they are courses of action and information flows related to a defined public purpose in a democratic way, which are developed by the public sector and often with the participation of the community and the private sector. A quality public policy will include institutional guidance or changes and will forecast results."

Under the proposed theoretical framework we must start by analyzing the current situation of youth violence in Mexico.

III. Diagnosis of Youth Violence in Mexico: the current situation

There are different thresholds of danger for young people in Mexico, following the 2012 report on youth violence presented by the team for violence prevention (Department of Social Development) and the World Bank Public Safety Team for Latin America and the Caribbean, where it was found that young people are both victims and offenders.

As victims, the symptom of a systemic disease is detected in the north of Mexico, with youth killings coinciding with the killings carried out between 2006 and 2010 as a result of "alleged criminal rivalry". This is one of the databases used by the Office of the President of Mexico to analyze violent murders, a process that has increased sharply in the context of the war on drugs⁸.

The data available on the website of the Office of the President of Mexico allow us to estimate that of the total deaths from killings from December 2006 to December 2010, it was determined that young people between 16 and 30 years of age make up 25.0%. That is, one in four Mexicans killed in the war on drugs is young. However, in reality this

⁸ See database of deaths by alleged criminal rivalry: methodology, Office of the President of Mexico. Available at <http://www.presidencia.gob.mx/base-de-datos-de-fallecimientos/>.

percentage may be even higher. Indeed, the authorities have not been able to determine the age of 43.0% of the deaths from killings during that period; so, if one considers only the total deaths from killings with known ages, then 43.9% are young people. Also, half of youth killings were carried out using a firearm.

In youth aggression the most serious issue is the involvement of people aged between 14 and 25 in illegal acts⁹. In the federal jurisdiction, from 2000 to 2008 young people aged between 18 and 29 accounted for an average of 41.4% of Mexico's suspected criminals. By studying the trend, we observe a decline until 2004, at which point it became stable and then increased from 2008. In common law, from 2000 to 2008, young people from 18 to 29 years of age accounted for an average of 50.0% of suspects in criminal matters in the country¹⁰.

The National Institute of Statistics and Geography of Mexico (*INEGI*) also presents data for 2010 on the involvement of young people from 18 to 29 in crimes, amounting to 46.7%. With regard to youths who took part in crimes, 6 out of 10 are between 18 and 24 years old (60.5%) and 9 out of 10 are men (91.5%).

The diagnosis is alarming, although in order to answer the research question it is important to consider whether the policies implemented by the State that, rather than reducing the problems, have contributed to increasing the number of victims and safety risks to residents.

IV. Public policy regarding safety in Mexico

To achieve the purpose described above, we need a description and evaluation of security policies implemented so far, and only then can we formulate a new paradigm to guide policies aimed at the development of tools to encourage a sense of humanist security to distance them from police and territorial ideas of seeking the satisfaction of personal interests, and to solve community and regional problems.

⁹ McLaughlin, E. and Newburn, T., *The Sage Handbook of Criminological Theory*, London, SAGE Publications, 2010.

¹⁰ According to the National Institute of Statistics and Geography of Mexico (*INEGI*), "suspected criminal" is a statistical term that refers to those who the trial judge has given them a Constitutional Deadline Order relating to the offense(s) for which they were charged. However, from the constitutional point of view the person has the right to be presumed innocent until all procedures have ended.

The current status of these policies shows that they are designed as reactive measures against crime and studying them states the complexity of implementation studies to involve a multiplicity of actors and factors that interact in the process¹¹. There are criticisms expressed towards public policies, including the arbitrariness in the police as well as the military, decisiveness and centralization of actions to address security schemes, lack of coordination, and corruption.

Therefore, the general course of action in Mexico is to design policies against crime. The government of President Ernesto Zedillo (1994-2000) launched its plan called National Crusade Against Crime; President Vicente Fox (2000-2006) responded in July 2004 by announcing, during an emergency situation, ten points to combat the alarming wave of crime; and the government of President Felipe Calderón (2006-2012) presented its Comprehensive Public Safety Plan.

Calderón also began the National Public Security Program (2008-2012), which set the following objectives and strategies:

The inter-institutional coordination between the three levels of government.

- Involvement of society in crime prevention, evaluation of implemented actions and communication with the authorities responsible for public safety.
- Combatting and punishing crimes by modernizing and improving the instruments used by corporations in the police.
- Modernizing technological resources for preventing and fighting crime.
- Increasing police intelligence through the integration and reporting of information on crime.
- The implementation in corporations of the three branches of government of the Police Career Services (*SCP*), staff appraisal processes, professionalization schemes and promotions in the police profession.
- Strengthening the prison system in its role of social reintegration.

During the Calderón administration, specifically in March 2007, the Plan Mexico was created, later developed and was subsequently named

¹¹ Revuelta Vaquero, The Enforcement of Public Policy, *Didaikon*, No. 16, 2007, p. 135- 156.

Plan Mérida. With this measure began American homogenization policies on public safety. These applied to transnational criminal phenomena, proper military treatment in response to terrorist threats, and they have even tried to be matched on multiple occasions, all supported in the implementation of fear groups¹².

The militarization becomes the main promoter of victims: there are more than 26,000 missing persons, 160,000 displaced by violence, the increase in the number of complaints against the Army filed at the Mexican National Commission for Human Rights (CNDH) recorded that while in 2007 there were 182 complaints; in 2008 there were 1,230; 1,791 in 2009; and 1,415 in 2010. The National Defense Secretariat of Mexico ranks first as the most noted authority for alleged human rights violations. The fatality rate of the Army is worrying: there is a year-on-year increase in the fatality rate of the Army, with observable variations by state. During 2010 and up to May 2011, two-thirds of civilians killed in clashes were concentrated in two states: Nuevo Leon and Tamaulipas¹³.

The direct and indirect economic costs of insecurity and violence in Mexico are estimated to be billions of dollars, representing an important part of gross domestic product (depending on how you calculate the costs of violence, they are estimated to range between 8% and 15% of GDP)¹⁴. Therefore, Mexico's reactive measures suffer from criteria of rationality, performance and efficiency in order to safeguard the population from the conditions that cause fear and misery. The following are distinct systemic errors we can notice:

1. The traditional view of security, because the general scheme is to address youth until they are considered powerful enough to break the law.
2. Reactive measures to attack the young offender.

¹² According to Sanchez Sandoval, social life within individual perceptions of reality are subsumed to the worldview of the dominant group or those in power, so the collective lives and develops a reality imposed and created by someone else, sacrificing the individuality of their aspirations and the uniqueness of each consciousness.

¹³ See Pérez Correa, Catalina, Silva Forné, Carlos, Gutiérrez Rivas, Rodrigo. Fatality Rate: The Operatives and the Dead, *Nexo* magazine. Source: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102418&Type=2>.

¹⁴ Estimate using data from the Citizens' Institute for Studies on Insecurity (ICESI).

3. Policies with no methodological basis for designing, implementing and evaluating their enforcement.

4. Measures that increase the risk of violation of human rights and as victims: "We are all victims of fear and insecurity," intensified by the State itself.

5. Emergency government and instrumental models that do not have the participation of civil society.

According to Sanchez, answers like these on the part of the State have been violent and undermine the notion of governance as a public sector capacity to define the rules and procedures that produce a framework that is predictable, transparent and legitimate where the relevant actors operate in the process. In the case of criminal law, Aponte fully identifies it as the new emergency model of instrumental vocation that, far from undermining the current problems, has increased the penalties and measures used on the issue of public safety, causing an impact on low-hazard agents, so that it is overridden by an unpredictable and non-transparent administration of justice, which affects the most vulnerable classes, victimizes innocent people and leaves intact the causative factors of the phenomenon¹⁵.

In accordance with this analysis it appears that the public policies implemented by Mexico on the issue of security have caused more fear, violence, deaths in the civil society, enforced disappearances and extended the core of insecurity for vulnerable groups (youth, women and children). Far from ensuring peace, it caused war and danger to society in general¹⁶. As a consequence, Mexico's public policies on security are unwarranted.

V. Human Security as a central aspect of prospective planning (desired situation)

Addressing the issue of human security is new and it is even more novel to embed this in the foundations of the Constitutional State and in

¹⁵ Aponte, Alejandro, *War and Criminal Law of the Enemy: a theoretical approach to the dynamics of emergency criminal law in Colombia*, Andres University, Colombia, 1999.

¹⁶ During the administration of Felipe Calderón, over 26,000 people disappeared in Mexico.

the creation of public policies for their effective development. It is pertinent to recognize that the State is a major factor for knowing the implications of this concept for the design of its action programs. When designing public policies on security, the individual, and not the government, should be taken as a reference point, and peace should be generated and not rooted in the conflict. Such changes involve taking on a new security identity. Thus the classic public safety course limits their enforcement and consequently their performance¹⁷.

The initiative launched in 2005 by UNESCO, called *Promoting Human Security: ethical, normative and educational frameworks* is an interesting call to promote research to contribute to the development of the foundations of human security. This international organization highlights the need to rely on a solid ethical foundation, formed by common values, leading to a commitment to protect human dignity, a key element for this purpose.

For Juan Pablo Fernandez Pereyra, when speaking about ethics in this context, he is thinking of the set of values and principles that govern a given society or group of people. The normative dimension, on the other hand, involves the relationship with the practice prescribed by standards¹⁸. *From an ethical perspective, human security must be understood as a concept that promotes respect and protection of the people, which must be put into practice so that individuals will not consider it as an elusive concept but essentially a basic demand and a fundamental right, as well as a personal responsibility*¹⁹.

In principle, it is worth mentioning that the concept of human security is not entirely understood by Latin American governments or even regional bodies in Latin America and the Caribbean. The consequence is that all public policies regarding security focus on reactive and preventive aspects when faced with the commission of crimes, but do not seek thresholds of danger that prevent people from living free from fear. The conditions that generate fear do not just come from criminals, but even

¹⁷ Peña Razo, Francisco Javier, *Human Security for the reconstruction of the concept of public safety in Mexico*, Mexico, Porrúa, 2011, p. 53.

¹⁸ Fernández Pereyra, Juan Pablo, *The Passionate Reason*, Baena Paz, Guillermina, *Human Security and emotional capital*, National Autonomous University of Mexico, Mexico, 2006.

¹⁹ UNESCO, 2005.

more from the damaging consequences of putting the military on the streets, and from the few opportunities the State provides for the development of an individual within a community (lack of health services, unemployment, etc.). Likewise, public policies on security focus on the conflict and not on creating peace.

However, some institutions in Mexico have conducted studies in relation to human security, following the principles of the UN. In 2008, the Citizens' Commission on Human Rights Mexico City (*CDHDF*) reported and understood that human security is the protection against risks, threats and sudden changes that affect the daily conditions and quality of life of people.

In this setting, from the Human Development Report 1994, it is argued that the concept of security must change from being an idea of armed protection of national borders to being an idea of reducing people's everyday insecurity (or human insecurity). Security is therefore understood to be a universal quest for freedom from want and fear.

In the aforementioned report, from 1994, the United Nations produced seven areas in which a danger to the security of an individual and the community was detected:

THRESHOLDS OF DANGER	INDICATOR
1. Economic security	Secure basic income.
2. Food security	Physical and economic access to food purchased.
3. Health security	Wide and guaranteed access to a health service.
4. Environment security	Access to a healthy physical environment and sanitation facilities.
5. Personal security	Guarantee of physical integrity.
6. Community security	Guaranteed political, ideological, cultural, generational or ethnic freedom.
7. Political security	Guaranteed human and fundamental rights in a democratic state.

With these seven categories, red flags were detected that must be addressed on a global level. However, each country must identify the dangers to their region, because according to the manual of the United Nations Trust Fund for Human Security (*UNTFHS*) there are five principles that guide the approach to human security:

- People-centered
- Multisectoral
- Comprehensive
- Context-specific
- Prevention-oriented

In view of the first principle human security must be based on the protection of people, especially the most vulnerable; in this vein, the security is not of the State, but of the people.

In accordance with the second principle human security is based on multisectoral understanding of insecurities. And, as manifested by the Inter-American Institute of Human Rights (*IHR*), “human security involves understanding a wide range of threats and their different possible causes”²⁰.

From the comprehensive principle, human security means having approaches that link security with human development and human rights.

The fourth principle is very important because it indicates that human security recognizes that insecurity varies considerably in different contexts and therefore promotes the search for context-specific solutions to respond to each given situation.

Therefore, according to the foresight in its phase of epistemic thought and prospective planning, the State’s course of action regarding human security concerns protecting people regardless of whether they are an alleged offender. Foresight helps to set the current situation and the actions aimed at reaching the desired situation. The future states of a system are potentially known if we know perfectly the dynamics of such

²⁰ Study on Human Security on the agendas of multi-lateral organizations and integration mechanisms in Latin America and the Caribbean, Costa Rica, Inter-American Institute of Human Rights (*IHR*), 2012, p. 15.

a system. With this macroscopic scientific knowledge of the dynamics of the current system of youth violence it is possible to know the future states²¹. Prospective planning must have systemic vision, participation, continuity and flexibility, organizational learning and organizational creativity in view of generating human-centric policies and not state-centric ones.

Thus, the proposal of this project, in accordance with the criteria for assessing the impact of the human rights programs in Mexico and proactive planning, are as follows:

Elements to implement public policy regarding human security	
1. Integrity	Plan of action with long-term strategies for dealing with victims, civil society affected by the conflict in Mexico, and attention to vulnerable groups.
2. Equal priorities	No protection should be considered superior to another, and any favorable measure or unequal treatment must be justified.
3. Social involvement	
4. Continuity	Continuity has to be sufficient for the measure to be effective.
5. Working from a diagnosis	
6. Assessment	Consequences for those responsible for not achieving results.
7. Measuring indicators	

²¹ Baena Paz, Guillermina, *Political Prospective: guide for understanding and practice*, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

Meksika'da Gençlik ve Şiddet: Kişi Güvenliği Açısından Bir Bakış

Alejandra Flores MARTÍNEZ

Ivonne Rodríguez GARCÍA

Çev.: Araş. Gör. Kenan Evren YAŞAR*

Özet: I. Giriş; II. Kavramlar; III. Meksika'da Gençlik Şiddetinin Teşhisi (Mevcut Durum Analizi); IV. Meksika Devleti'nin güvenlik alanındaki kamu politikası V. İleriye yönelik(Prospektif) planlamanın merkezi olarak kişi güvenliği.

I. Giriş

Bu makalede, gençlik şiddetini kişi güvenliği merkezli prospektif bir yöntemle ele alıyoruz. Prospektif yöntem öyle ki; karmaşık yapılar içerisinde düşünmeyi kolaylaştıran ve cevaplar öneren metodolojik bir araçtır. Bu nedenle, gençlik şiddetini suç işlemenin direkt sonucu olarak çalışmak yerine, araştırmamızın nesnesini bir bütün olarak, Meksika'da artan gençlik şiddetinin muhtemel sebebi olabilecek bir durum üzerinden tartışmayı arzu ediyoruz. Yani bu çalışma; güvenlik alanındaki kamu politikasının, sistematik hatalarının Meksika'da gençlik şiddetini tırmandırma ihtimalinin değerlendirildiği bir analizdir.

Çalışma uygulamalı bir epistemolojiye dayanmaktadır, çünkü çalışmada kamu güvenliği gerekçesiyle uygulanan başarısız hükümet politikalarının güvensizliğin ve gençlik şiddetinin artışına neden olduğu teşhisine odaklanılmaktadır. Çalışmanın amacı, uyuşturucu ile mücadele esnasında gençlerin zayıf yönlerini provake ederek onları saldırgan ve mağdur hale getiren güvenlik güçlerinin eylemlerinin analizini yapmaktır. Ülkedeki devlet şiddetine tepkiden beslenen güvensizlik ve çatışma drumunu değerlendirmeksizin soyut olarak *güvenlik* ve *şiddet* kavramla-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

rını incelemek veya hukuki esaslar hakkında bir çalışma yapmak çok yararlı değildir. Nitekim, politikalara karşı gerçekleşen bu tür tepkiler; öngörülebilir, şeffaf ve meşru aktörler tarafından üretilen ve çalıştırılan prosedürler şeklinde tanımlanan *idare(otorite)* kavramını ve kamu sektörü kapasitesini deforme etmektedir.

Felipe Calderón'un başkanlığı döneminde(2006-2012) konusu uyuşturucu ile mücadele olan genel bir kamu güvenliği planı tasarlandı ve bu plan gereği uyuşturucu çeteleri ile yapılan mücadele esnasında uyuşturucu bağlantılı çatışmalarda tam 101 bin 199 kişi hayatını kaybetti, bu sayı Bosna savaşı sırasında ölen yüz bin kişiden fazladır (1992-1995)¹, bunun 26 binden fazla kişisi, ve “uyuşturucu ile savaş” çerçevesinde öldürülen(infaz edilen) kişilerin dörtte biri gençlerdi. Yani, küçüğün suçluluğunu hukuki çerçevede soyut bir şekilde belirleyen bir çalışma etkisiz olur, çünkü bunlar hükümet önlemlerinden beslenen sistematik şiddet hatalarına tepkidir. Sonuçların değerlendirileceği ve uygulanacağı bir konsept için hükümet dışı organizasyonlara ve sivil toplum örgütlerine bakılmaksızın oluşturulan kamu politikaları metodolojik kriterlerden yoksundur.

Bu araştırmanın asıl sorusu şudur: Güvenlik alanındaki devlet politikaları toplumsal şiddeti azaltmak için uygun mudur yahut tam aksine bu politikaların hassas grubların(gençlerin) şiddete eğilimini arttırma potansiyeli mi vardır?

Çalışmamız için bazı kavramları netleştirmek amacıyla ilk adım olarak terminolojik açıklamalar:

II. Kavramlar

Bu çalışmanın amacına ulaşması için, “gençlik şiddeti” kişi güvenliği perspektifinden ele alınacaktır. Sadece basit işlevi olarak suçların soruşturma ve kovuşturma fonksiyonu olarak güvenlik kavramı bütünsel ve kapsamlı bir gençlik şiddeti sorununu incelemek için etkisizdir, çünkü koruyucu ve reaktif tedbirler devlet güvenliği odağı nedeniyle hala sadece kanuna aykırılık durumunda devreye girmekte. Hatta diyebiliriz ki, adalet yönetimi ve uygulaması alt düzeyde olduğu zaman toplum için potansiyel tehlike olmaktadır. Bu nedenle, kişi güvenliği ile ilişkilendirerek önerdiğimiz bu epistemolojik yaklaşımdan, güvenle yaşamayı ve huzur içinde başarılı olmayı bireylerin, toplumların ve ülkelerin

¹ National Newspaper *Animal Político*, November 28, 2013.

hakkı olduğunu düşünüyoruz². Owen, kişi güvenliği kavramının ölçülebilir ve bölgesel, mekansal referanslara dayandığını kabul etmenin yanında, bu kavramın kişi güvenliğinin az olduğu bölgeleri, topluma karşı olan tehditleri, riskleri ve durumları tanımlamak için bir araç olarak hizmet ettiğini, çözüm için ilk adım olarak gördüğünü, devlet sorumluluğunu öne çıkarmak için, geçici karakterde ve önleyici güvenlik konularının belirlenmesinde geçerli bir kavram olduğunu ekliyor.

Bu anlayış, güvensizlik içindeki kişilerin etrafında epistemolojik bir döngü olduğunu kabul ediyor, ve bu güvensizlik ortamının sadece suçlardan kaynaklanmadığını, başka durumlarında bu ortamı teşvik ettiğini ortaya koyuyor (gıda güvensizliği, ekonomik, sağlık, siyasi, toplum, kişisel ve çevresel nedenler gibi.)³.

Prospektif metoda gelince, bu ise bize sistematik yapıların karmaşık dünyasında düşünmemize ve çözümler önerebilmemize yardımcı olan metodolojik bir yöntemdir. Bu yöntemin araçları ileriye yönelik refleksler ve planlamadır.

Bir yandan, sistemsel düşünce bize sistematik yapılardaki karmaşık sistemleri anlamamıza olanak sağlar. Özgür ve analitik bir araştırma geliştirmek için bu yöntem gereklidir. Bir sistem birlikte ya da karşılıklı olarak birbirine bağlı şekilde organize bir bütün oluşturan unsurların ve araçların bir kümesidir. Her sosyal grup bir sistemdir. Eğer böyle bir sosyal grubun(yani sistemin) dinamikleri tam olarak bilinirse, bu sistemin gelecekteki durumu da potansiyel olarak bilinir. Sistemin dinamikleri hakkında makroskopik bilimsel bilgilerine sahipsek gelecekteki durumları da bilmemiz mümkündür⁴. Kişi güvenliği hakkındaki prospektif bir vizyon, meksika devletinin kamu güvenliği hakkındaki sistematik yapı dinamiklerini anlamak ve böylece bu dinamiklerin yeni bir çatışma ve savaş yaratıp yaratmadığını belirlemek ve başarısız hükümet politikalarının hassas grupların (gençler, çocuklar, kadınlar) üzerindeki tehlike eşiklerini ve tehditleri aydınlatmada yardımcı olacak.

² Human Security (work document), United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (ILANUD), Year 11, No. 25. Available at <http://www.ilanud.or.cr/A090.pdf>.

³ Owen, Taylor, "Measuring Human Security: Overcoming the Paradox", *Human Security Bulletin*, October, Vol. 2, No. 2, 2003.

⁴ Baena Paz, Guillermina, *Political Prospective: guide for understanding and practice*, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

Öte yandan, ileriye yönelik(prospektif) planlamalarda, ilk geleneksel yaklaşımın aksine istenen geleceğin belirlenmesi, geçmiş ve mevcudu hesaba katmadan kısıtlama kabul etmeksizin sınırsız yaratıcı bir şekilde tasarlanan daha sonra da istenen geleceğin görüntüsü ve gelecekte ne olabileceği araştırılıyor. Buradan en tatmin edici sonucu seçersiniz. planlama sürecinde prospektif(ileriye yönelik) üründen daha önemlidir⁵.

Guillermina Baena Prospektif Planlama sürecinin üç aşamadan oluştuğunu ifade eder:

4. Mevcut Durum
5. Eylem yönetimi
6. İstenilen durum

Bununla birlikte, her aşama perspektif planlamanın niteliklerini taşımalı, bunlar: sistemik vizyon, katılım, süreklilik ve esneklik, örgütsel öğrenme ve örgütsel yaratıcılık ⁶. Bu anlamda, gençlik şiddeti çerçevesinde belirlenen prospektif kişi güvenliği planı korkuyu ve zayıflığı tetikleyen şartların azaltılması için önlemleri geliştirmelidir. Devlet aktüel soruna(örneğin genç tarafından işlenen bir suç) cevap veremeyen faydacılıktan uzak bir görev olsa da insan haklarının garantörlüğü rolünü üstlenmelidir, aksi takdirde geleneksel yöntemle genç sanık ile sadece soruşturmacının kanuna aykırılığı tespit etmesine kadar ilgilenilecek. **Jordi Serra'nın dediği gibi, eğer ileriye yönelik(prospektif) çalışmalar bireylerin yaşam kalitesini dönüştürmeye hizmet etmiyorsa o zaman işe yaramaz.** "İnsan merkezli" kişi güvenliği; kurumların dikkatinin dünya çapında insana ve toplumlarına odaklanmasını sağlar⁷. Bu çerçevede 1994 tarihli İnsani Gelişme Raporu kabul etmektedir ki, güvenlik kavramının sınırların ulusal silahlarla korunması fikrinden insanların günlük güvensizliklerinin(güvensizlik veya insan) azaltılmasına dönüşmelidir ("İnsani Güvenliğin Yeni Boyutları" (*Human Development Report: New Dimension of Human Security*)). Bu yüzden güvenlik, yoksulluktan ve korkudan kurtulmak için evrensel bir arayış olarak tasarlanmakta.

⁵ Ibidem.

⁶ Baena Paz, Guillermina, Political Prospective: guide for understanding and practice, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

⁷ Baena Paz, Guillermina, Human Security and Emotional Capital, National Autonomous University of Mexico, Mexico, 2006.

Araştırma kamu güvenliği ile ilgili hükümet politikalarının sistematik hatalarını ortaya koymayı amaçlamaktadır. Politikalar teşhis koymak, tasarlamak, uygulamak ve sonuçları geliştirmek için gerekli metodoloji olmadan ortaya konulmuştur. En büyük hata ise STK'lar, sivil toplum, vb oluşumların katılımı olmaksızın politikaların tek taraflı bir devlet vizyonu ile geliştirilmesinde yatıyor. Bunun sonu olarak da politikalar şiddeti ve istismar riskini arttıran nedenler olarak ortaya çıkıyor.

Görüldüğü gibi, burada yaptığımız analiz sorunun hükümet politikalarının konseptinin değiştirilmesini zorunlu şart olarak ortaya koyuyor ve ileriye yönelik(prospektif) bir vizyon ile belirlenmesini iddia ediyor. Bu araştırmada Lahera tarafından operasyonel olarak ortaya konan "kamu düzeni" kavramına yer sağlanır: "...kamu sektörü tarafından geliştirilen ve genellikle toplum ve özel sektörün de katılımı ile demokratik bir şekilde tanımlanmış ortak bir amaçla bağlantılı eylem planı ve bilgi akışı vardır. Kaliteli bir kamu politikası bir güzergahı veya kurumsal değişimleri ve tahmin edilebilir sonuçları içerir."

Önerilen bu teorik çerçevede Meksika'daki gençlik şiddetinin mevcut durumunu analiz ederek başlanmalıdır.

III. Meksika'da Gençlik Şiddetinin Teşhisi (Mevcut Durum Analizi)

Gençlik şiddeti hakkındaki 2012 yılında Şiddeti Önleme Grubu(Sosyal Kalkınma Bakanlığı) ve Latin Amerika ve Karayipler için Güvenlik Grubu ve de Dünya Bankası tarafından sunulan raporunun bir sonucu olarak Meksika'da gençler için tehlike eşiği farklılık göstermektedir, bu gençlerin mağdur veya fail oldukları tespit edildi.

Mağdur olarak bakıldığında bunun nedenlerini; ülkenin kuzeyindeki "suçla mücadele iddasi" için 2006 ve 2010 yılları arasında uygulanan politikalara rastlayan gençlik cinayetlerine bakarak tespit edebiliriz. Şiddet cinayetlerini doğru şekilde analiz etmek için Cumhurbaşkanlık tarafından kullanılan bu veritabanlarına bakıldığında, "uyuşturucu ile savaş" kapsamında keskin bir artış gösteren süreç olduğu görülecektir."⁸

⁸ See database of deaths by alleged criminal rivalry: methodology, Office of the President of Mexico. Available at <http://www.presidencia.gob.mx/base-de-datos-de-fallecimientos/>.

Cumhurbaşkanlığı Dairesinin Web sitesinde yer alan verilere göre Aralık 2006'dan Aralık 2010'a kadar meydana gelen infazların yüzde 25 lik kısmını 16-30 yaş arasındaki genç nüfusun olduğu saptanmıştır.. Başka bir deyişle, Meksikada "uyuşturucu ile mücadele" kapsamında infaz edilmiş Meksikalıların dörtte biri gençtir. Bununla birlikte, bu oran daha yüksek olabilir. Gerçekten de, yetkililerin bu dönemde meydana gelen ölümlerin yüzde 43 ünde cesetlerin yaşını belirlemeleri mümkün olmamıştır. Por lo tanto, si se considera exclusivamente el total de fallecimientos por ejecuciones con edad identificada, entonces los jóvenes representan 43.9%. Ayrıca ölen genç sayısının yarısı kadar ateşli silah üretildi.

Gençlik şiddetinin en ciddi belirtisi ise illegal eylemlere katılım yaşının 14 ila 25 yaş gençler aralığında olmasıdır⁹. Federal düzeyde ceza alanında, 2000 ila 2008 yılları arasında 18 ila 29 yaş arasındaki gençlerin ülkedeki suç şüphelilerine oranı ortalama %41.4 olarak gerçekleşti. Çalışmada 2004 yılına kadar bu oranlarda düşüş eğilimi ve sonrasında stabil hal gözlemlenirken 2008'den itibaren artışlar görülmüştür. Ortak hukukta, 2000 ila 2008 arasında cezai işlemlerde şüphelilerin yaklaşık yüzde 50'sini 18 ila 29 yaş arasındaki gençler oluşturdu¹⁰.

INEGI(Instituto Nacional de Estadística y Geografía-Ulusal İstatistik ve Grafik Enstitüsü)

2010 yılı verileri için 18 ila 29 yaş arası gençlerin suça katılım oranının %46.7 ye arttığını belirtiyor. Suça katılan gençlerin 10 kişisinden 6 sı 18 ila 24 yaş arasında (%60,5) ve 1 kişisinden 9'u erkek (%91,5).

Teşhis endişe verici, ancak araştırılan cevap için Devlet tarafından uygulanan politikaların, sorunu azaltmaktan uzak, mağdur ve güvenlik risklerinin arttırmasında katkısı olup olmadığı sorusunu dikkate almak elzemdir.

⁹ Mc Laughin, E. and T. Newburn, *The sage handbook of criminological theory*, London, SAGE Publications, 2010.

¹⁰ According to the National Institute of Statistics and Geography of Mexico (INEGI), "suspected criminal" is a statistical term that refers to those who the trial judge has given them a Constitutional Deadline Order relating to the offense(s) for which they were charged. However, from the constitutional point of view the person has the right to be presumed innocent until all procedures have ended.

IV. Meksika Devleti'nin Güvenlik Alanındaki Kamu Politikaları

Yukarıda belirttiğimiz durumların amacına ulaşması için, bugüne kadar uygulanmış güvenlik politikalarının açıklanmasına ve değerlendirilmesine ihtiyacımız var, ancak belki o zaman rehber olabilmesi için insancıl bir güvenlik anlayışı ile desteklenmiş, polis ve devlet kavramlarının uzağında, kişisel çıkarları ve toplumların-bölgenin sorunlarını çözme memnuniyetini gösterecek yeni bir paradigma formüle edebiliriz.

Bu politikaların mevcut durumu suça karşı tasarlanmış reaktif tepkiler ve süreç içerisinde etkileşim gösteren birden çok aktör ve faktörü dahil etmek için uygulanan çalışmaların karmaşıklığını ifade eder¹¹. Kamu politikaları çeşitli şekillerde eleştirilmektedir; polisin keyfi uygulamaları, asker ile birlikte hareket etme, güvenlik rejimi ile mücadeleyi amaçlayan eylemlerin merkezileşmesi, kardinasyon eksikliği ve rüşvet bunlardan bir kısmı.

Bu nedenle Meksikada politikanın genel çizgilerini suça karşı mücadele politikaları belirler, nitekim Ernesto Zedillo hükümeti (1994-2000) suçluluğa karşı Ulusal Haçlı Seferi olarak adlandırılan planını devreye soktu; Başkan Vicente Fox (2000-2006) Temmuz 2004'te suçlulukla mücadele etmek için on noktayı belirleyen acil durum ilan etti ve uygulamaya koydu, ve Felipe Calderón hükümeti(2006-2012) Kapsamlı Kamu Güvenliği Planını sundu.

Calderón aynı zamanda Ulusal Kamu Güvenliği Programını (2008-2012) yürütmek için aşağıdaki objektif stratejileri beraberinde getirdi:

Hükümetin üç kanadında da korninasyon.

- Suçun önlenmesinde toplumun katılımı, uygulanan eylemlerin değerlendirilmesi ve kamu güvenliğinden sorumlu yetkililer ile iletişim.
- Polis operasyonunda kullanılan araçların geliştirilerek ve modernizasyonu yapılarak suçlarla mücadele ve suçları cezalandırmak. .
- Suç önleme ve suçla mücadele için teknoloji kaynaklarının modernizasyonu.
- Polis istihbaratının adli sicil ile entegrasyonunu kurmak.

¹¹ Revuelta Vaquero, The Enforcement of Public Policy, Didaikon, No. 16, 2007, p. 135- 156.

- Polis Kariyer Hizmetleri (SCP) kurarak personel değerlendirme, profesyonelleşme ve polis meslek destek programlarının uygulanmasını sağlamak.

- Toplumsal yeniden kazanım fonksiyonu olarak cezaevi sisteminin güçlendirilmesi.

Calderon'un başkanlığı süresince, özellikle Mart 2007'de, Meksiko Planı oluşturuldu ve geliştirilerek daha sonra Merida planı olarak adlandırıldı. Bu önlemler ile Amerikan kamu güvenliği homojenizasyonu politikası başladı, aynı şekilde uluslararası suç olgusu, terör tehditlerine karşı uygulanan askeri müdahaleler, ve hatta birçok eşleşen önlemler alınarak korku yaratan gruplara karşı uygulandı¹².

Militarizasyon mağdurların esas nedeni oluyor: 26 binden fazla insan kayıp, 160 bin insan şiddet nedeniyle yerinden edildi, Ulusal İnsan Hakları Komisyonu'na verilen şikayet dilekçeleri arttı; 2007 yılında bu komisyonda 182 şikayet vardı, 2008 yılında bin 230 olan bu sayı 2009'da bin 791 2010'da ise bin 415 oldu. Meksika Milli Savunma Sekreterliği, insan hakları ihlali için en meşhur otorite olarak il sırada yer almaktadır. Ordunun endişe veren ölümcül endeksi: Ordu ve devlet müdahalesinin ölümcül vakalarda gözlemlenebilir yıllık artışı endişe verici durumdadır. 2010 yılında ve mayıs 2011 tarihine kadar, çatışmalarda öldürülen sivil-lerin üçte ikisi iki devlette yoğunlaşmıştır: Nuevo Leon ve Tamaulipa¹³.

Meksikada güvensizliğin ve şiddetin doğrudan ve dolaylı ekonomik maliyetleri açısından milyarlarca dolar olarak tahmin ediliyor, bu da Gayri Safi Yurt İçi Hasılanın önemli bir kısmını oluşturuyor(şiddet maliyetlerinin gayri safi hasılanın %8 ila %15 lik kısmını oluşturduğu hesaplanıyor).¹⁴ Bundan dolayı, Meksika devleti reaktif önlemlerin rasyonel kriterlerinden, ve bu kriterlerin nüfusu korku ve sefalete neden olan

¹² According to Sanchez Sandoval, social life within individual perceptions of reality are subsumed to the worldview of the dominant group or those in power, so the collective lives and develops a reality imposed and created by someone else, sacrificing the individuality of their aspirations and the uniqueness of each consciousness.

¹³ See Pérez Correa, Catalina, Silva Forné, Carlos, Gutiérrez Rivas, Rodrigo. Fatality Rate: The Operatives and the Dead, Nexo magazine. Source: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=2102418&Type=2>.

¹⁴ Estimate using data from the Citizens' Institute for Studies on Insecurity (ICESI).

koşullardan korumak için performansından muzdarip. Farklı Sistematik hataları aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür:

6. Geleneksel güvenlik vizyonu, bu genel rejim gençle soruşturmacının kanunu ihlal ettiği kanaatine vardıldıktan sonra ilgileniyor.

7. Genç suçluya saldırmak için oluşturulmuş önlemler.

8. Planlama, uygulama ve uygulamaların değerlendirilmesi için metodolojik bir yöntem olmaksızın belirlenen politikalar.

9. Alınan önlemler insan hakları ihlali riskini ve mağdurlarını arttırabilir: " Hepimiz korku ve güvensizliğin mağdurlarıyız, devletin yoğun uygulamaları neticesinde.

10. Acil Hükümet modelleri ve sivil toplumun katılımının olmaması.

Sanchez'e göre Devlet tarafından verilen cevaplar şiddet uyguladı ve hükümet kavramını ve öngörülebilir bir çerçevede, şeffaf ve meşru aktörler tarafından ortaya konan kuralları ve usulleri belirleyen kamu sektörü kapasitesini zayıflattı. Ceza hukuku ile ilgili olarak, Aponte'a göre, acil durum önlemleri, güncel problemi zayıflatmaktan uzak sadece kamu güvenliği içersinde cezaları ve tedbirleri arttıran savunmasız sınıfları risk altına sokan yöntemlerdir; bu şekilde öngörülemeyen yönetim ve şeffaf olmayan adalet, hassas grupları etkiler, masum mağdurlar yaratır ve olayın nedensel faktörlerini olduğu gibi bir kenara bırakır¹⁵.

Bu analize göre, kamu güvenliği alanında Meksika Devleti tarafından uygulanan kamu politikalarının daha çok korku, şiddet ve sivil insanların ölmesine, hassas grupların(gençler, kadınlar ve çocuklar) tehlikenin ve güvensizliğin merkezine kaymasına neden olduğu izleniyor. Bu da toplumsal barışın garantilenmesinden uzakta toplumun geneline saş ve tehlike yayılır¹⁶. Bu nedenle güvenlik alanındaki kamu politikaları haksız sonuçlara neden oluyor.

¹⁵ Aponte, Alejandro, *War and Criminal Law of the Enemy: a theoretical approach to the dynamics of emergency criminal law in Colombia*, Andres University, Colombia, 1999.

¹⁶ During the administration of Felipe Calderón, over 26,000 people disappeared in Mexico

V. İleriye Yönelik (Prospektif) Planlamanın Merkezi Olarak Kişi Güvenliği

Konuyu gündeme getirmek yeni ve yenilikçi kişi güvenliğinin etkin gelişimi için anayasal ve kamu politikasının temellerinde entegre etmektedir. Devletin kendi programlarının tasarımı ve bu tasarımın etkileri için önemli bir unsur olduğunu kabul etmek uygun olur. Barışı oluşturmak ve çatışmayı derinleştirmemek için güvenlik alanında kamu politikaları tasarlarırken hükümetin değil bireyin referans noktası olarak alınması gerekir. Bu tür değişiklikler yeni bir güvenlik anlayışı içerir. Dolayısıyla, klasik kamu güvenliğinin uygulanması ve performansı sınırlanır¹⁷.

Kişi Güvenliğini Yükseltmek(Teşvik): etik,norm ve eğitim başlıklı UNESCO(2005) tarafından başlatılan girişim kişi güvenliğini temellerini geliştirmeye katkıda bulunan ilginç bir araştırma teşviğidir. Uluslararası bu kuruluş güçlü bir etik temel üzerine, ortak değerlerle oluşturulan, insan onurunu korumak amacı için bir taahhütte bulunmak için önemli bir unsur olan değerlere güvenmek gerektiğini vurguluyor.

Bir yandan, Juan Pablo Fernández Pereyra için etik, insan topluluklarını veya toplumları yöneten değerler bütünüdür. Öte yandan, normatif boyut, öngörülen standartların uygulanması ile ilişkilidir¹⁸. *Etik açıdan bakıldığında, kişi güvenliği; kişiliğin korunmasını ve saygıyı teşvik eden, kişileri zor durumla karşı karşıya bırakmaması için uygulanması gereken, ama esas olarak temel bir talep ve temel bir hak ve kişisel bir sorumluluk olarak algılanmak gerekir.*¹⁹

Prensip olarak, kişi güvenliği kavramının Latin Amerika hükümetleri, Latin Amerika bölgelerinde ve Karayiplerde tam olarak anlaşılma-
dığından söz etmek gerekir. Sonuç şu ki tüm kamu politikaları güvenlik odaklı ve suç işlenmesin karşı önleyici tepkilerden oluşmakta, ne var ki insanların korkudan özgür yaşamasını engelleyen tehlike eşikleri, nedenlerini araştırma peşinde değildir. Tabiki, korkuları oluşturan koşullar, sadece suçlar değildir, sokaklara askeri koymak daha da olumsuz sonuç-

¹⁷ Peña Razo, Francisco Javier, Human Security for the reconstruction of the concept of public safety in Mexico, Mexico, Porrúa, 2011, p. 53.

¹⁸ Fernández Pereyra, Juan Pablo, The Passionate Reason, Baena Paz, Guillermina, Human Security and emotional capital, National Autonomous University of Mexico, Mexico, 2006.

¹⁹ UNESCO, 2005.

ları, ve ender bir toplumda bireyin toplum içindeki gelişim fırsatını devletin sağlayamaması(sağlık servislerinin olmayışı, işsizlik, vb.) da bu korkuları oluşturur. Yine aynı şekilde kamu düzeninin güvenliği barış ihdas etme odaklı değil de çatışma odaklı ise korkular ortaya çıkar.

Bununla birlikte, bazı Meksika kurumları kişi güvenliği alanında BM ilkeleri çerçevesinde oluşturulmuştur. Federal İnsan Hakları Komisyonu 2008 yılında hazırladığı raporda kişi güvenliğini bireylerin yaşam kalitelerini ve günlük yaşam koşullarını etkileyen ani değişiklikler, tehditler ve risklere karşı koruma şeklinde anlamıştır.

İnsan gelişimi hakkındaki Raporun bu kabulü 1994 tarihli İnsani Gelişme Raporu'nun, güvenlik kavramının sınırların ulusal silahlarla korunması fikrinden insanların günlük güvensizliklerinin(güvensizlik veya insan) azaltılmasına dönüşmelidir fikri ile paralellik göstermektedir. Bu yüzden güvenlik, yoksulluktan ve korkudan kurtulmak için evrensel bir arayış olarak tasarlanmakta.

Söz konusu raporda, 1994 yılı, Birleşmiş Milletler toplumun ve bireyin güvenliği için tehlikenin belirlendiği yedi alan üretti:

TEHLİKE(ALARM) EŞİKLERİ	GÖSTERGELER-BELİRTİLER
8. Ekonomik Güvenlik	Temel gelir elde etmek
9. Gıda Güvenliği	Satın alınabilir gıdalara ekonomik ve fiziksel ulaşım
10. Sağlık Güvenliği	Kapsamlı ve garantili bir şekilde sağlık hizmetlerine erişim
11. Çevre Güvenliği	Sanitasyon ve sağlıklı bir fiziksel çevreye erişim
12. Kişisel Güvenlik	Fiziksel bütünlük güvencesi
13. Toplum Güvenliği	Siyasi, kültürel, kuşak, ideolojik ya da etnik özgürlük garantisi.
14. Politik Güvenlik	Demokratik bir devlette insan hakları garantisi.

Bu yedi kategori ile küresel düzeyde kabul edilmesi gereken kırmızı bayraklar tespit edildi, bununla birlikte, her devlet kendi bölgesi için

tehlikeleri teşhis etmelidir, İnsan Güvenliği için Milletler Fonun (UNTFHS) kişi güvenliğiodaklı beş rehber ilkesi var:

- Birey merkezli
- Çok sektörlü
- Entegre
- Sentezci
- Önleyici

Kişi güvenliğinin ilk ilkesi bireyin korunmasını esas almasıdır, özellikle en savunmasız insanların(hassas grupların), bu doğrultuda, devletin güvenliğine değil, insanların güvenliğine dayanmalıdır.

Kişi güvenliğinin ikinci ilkesine göre güvensizliğin farklı sebepleri olabilir. İnsan Hakları İnter-Amerikan Enstitüsünün belirttiği gibi: “kişi güvenliği farklı tehditleri ve bunların muhtemel nedenlerini içeren geniş bir anlayıştır.”²⁰.

Üçüncü entegre ilkesine göre, kişi güvenliği insani kalkınma ve insan hakları ile bağlantılı kapsamlı bir yaklaşıma sahip demektir.

Dördüncü ilke çok önemlidir çünkü belirtmektedir ki kişi güvenliği belirsizlikler farklı bağlamlarda farklılıklar göstermekte ve bu nedenle her duruma yanıt veren sentezci çözümler gösterir.

Bu nedenle, kişi güvenliği ile ilgili problemlerin ileriye yönelik devlet eylemlerinin epistemik bağlantılarının planlanması ve düşünülmesi aşamasında prospektif düşünce yöntemine göre iddia edilen suç ne olursa olsun kişileri korumak esas alınmalıdır. Prospektif metod güncel durumun ve istenilen durumu amaçlayan eylemleri doğrulama imkanı verecektir. Bir sistemin dinamikleri bilindiği takdirde, bu sistemin gelecek durumu da kusursuz bir şekilde bilinebilir. Sistemin dinamikleri hakkında makroskopik bilimsel bilgilerine sahipsek gelecekteki durumları da bilmemiz mümkündür ²¹. İleriye yönelik(prospektif) planlama sistematik olmak zorundadır, katılım, süreklilik ve esneklik, örgütsel

²⁰ Study on Human Security on the agendas of multi-lateral organizations and integration mechanisms in Latin America and the Caribbean, Costa Rica, Inter-American Institute of Human Rights (IHR), 2012, p. 15.

²¹ Baena Paz, Guillermina, Political Prospective: guide for understanding and practice, Autonomous University of the State of Mexico, Mexico, 2004.

öğrenme ve örgütsel yaratıcılık insan odaklı politikalar ve istatistik merkezli üretim görünümüne sahip olmalıdır.

Bu nedenle, geliştirilen kriterlere göre Meksika İnsan Hakları Programı önerileri ve proaktif proje önerileri şunlardır:

Kişi güvenliği hakkında uygulanan kamu politikalarının elementleri	
1. Bütünlükcü	Meksikadaki çatışmadan etkilenen sivil toplum ve hassas grupların, yani mağdurları çalışmak için oluşturulan uzun vadeli strateji Eylem Planı.
2. Eşit öncelikci	Bir koruma diğerinden üstün görülmemelidir, ve bütün önlemler olumlu ya da eşitsiz gerekçeli olmalıdır
3. Toplumsal Katılım	
4. Süreklilik	Etkin olması için gerekli süre.
5. Teşhis	
6. Değerlendirme	
7. Ölçüm Belirtileri(Göstergeleri)	

A Short History of the American Juvenile Justice System:

William LOCKE*

The legal system of the newly independent United States followed the common law of its former mother country, which made no distinction between adult and child offenders. Before the romantic poets of nineteenth century England introduced an idealized notion of childhood, the British generally treated children as miniature adults, and the young Republic did the same. Children's value was assessed as an economic asset or liability, and the father, as the sole and undisputed head of the household, exercised nearly absolute authority over their custody and control. He could hire out his children for wages or as apprentices, and he did not require the mother's consent to do so. Likewise, a child's education, vocational training, and moral development were left entirely within the father's hands.

The state assumed responsibility for children only in limited circumstances where the father was dead, absent, or was otherwise unwilling or unable to care for and train his children. In an era before orphanages or adoptions became common, such children were usually apprenticed or placed out to a family that would provide subsistence in exchange for labor. An illegitimate child, for example, was regarded as *filius nullius* or "child of no family," and it fell to the town's poor law official to place out the child with an unrelated family.

Children who committed crimes were treated no differently than adult offenders. The word "juvenile" was unknown as a legal term; there were no separate courts to hear accusations against children; and there were no reform schools for malefactors. Children who committed serious offenses were punished with the same harsh measures meted out to adults at the time: they were sent to prison, flogged, had their fingers or hands cut off, or were executed.

* Oakland, California, August, 2013

In the nineteenth century, successive waves of immigrants from earlier unrepresented countries like Ireland, Germany, and Italy swelled the country's population and crowded its cities. Increasing numbers of destitute and unsupervised children were seen on city streets, some of them left by their large and impoverished families to fend for themselves, and, not surprisingly, they sometimes resorted to petty crimes like pick pocketing. The white, Anglo-Saxon, Protestant establishment tended to regard the immigrants and their large families as a source of immorality, as well as disease, and they relied on the criminal authorities to step in when parents failed in their duty to control their children.

Philanthropic organizations, seeking to address the newly perceived social problem of "juvenile delinquency," began to challenge the then-accepted practice of putting children in adult jails and workhouses. The most prominent among these groups was New York's Society for the Reformation of Juvenile Delinquents, which successfully lobbied the state legislature to pass a bill in 1824 to establish the New York House of Refuge, the first such institution in the nation. Its stated objective was to take in the city's vagrant, neglected, and delinquent youths, and to subject them to a regime of reformation:

The design of the proposed institution is to furnish, in the first place, an asylum, in which boys under a certain age, who become subject to the notice of our police, either as vagrants, or homeless, or charged with petty crimes, may be received, judiciously classed according to their degree of depravity or innocence, put to work at such employments as will tend to encourage industry and ingenuity, taught reading, writing, and arithmetic, and most carefully instructed in the nature of their moral and religious obligations while at the same time, they are subjected to a course of treatment, that will afford a prompt and energetic corrective of their vicious propensities, and hold out every possible inducement to reformation and good conduct."

The moral underpinnings of this mission are apparent: "rehabilitation" was equivalent to "redemption," and a juvenile's "depravity" was viewed a disease to be cured by instruction in moral and religious obligations. The emphasis on instruction in literacy and numbers and being "put to work at such employments as will tend to encourage industry and ingenuity" reflected the needs of the new Industrial Era. As the nation grew more urban and industrial, the child's value as a manual la-

borer diminished. The new order required a labor force with a new set of skills that needed to be taught and learned not in the fields but in the classroom. The State, through its public schools, began to replace home schooling by parents in preparing children for employment appropriate to the needs of industry and to their stations in life. Other houses of refuge soon followed, as did reform schools.

As the objectives of the New York House of Refuge quoted above suggest, children were often committed for non-criminal acts as well, on the notion that the houses of refuge and reform would provide a moral environment superior to any they could find at home. Youths who were deemed delinquent, vagrant, homeless, neglected, or improperly cared for by their parents were all subject to removal from their homes. When one father protested that his daughter was being illegally incarcerated without a trial, the Pennsylvania Supreme Court summarily rejected his claim. It reasoned that constitutional protections did not apply to children, and that when parents failed in their duty to control and guide their children, the State had the right to intervene as parent, under the doctrine of *parens patriae*.¹

These institutions were formed to provide humane treatment and to reform wayward youths through education and guidance rather than punishment. Many of them, however, were utilized more unapologetically for purposes of social control and resorted to abusive treatment, stringent regimentation, the contracting out of children as laborers, and discipline enforced by extreme corporal punishment.² Minorities often suffered from discriminatory treatment, and there were problems as well with sexual abuse and physical attacks.

The Industrial Revolution and the growth of corporate capitalism brought dramatic changes to the country and with them a new set of social harms and inequities. In reaction, a broad social reform movement known as the Progressive Movement arose and flourished from the 1890's to the

¹ The phrase means "father of the nation" and the doctrine was derived from the royal prerogative of the British monarch as "the general guardian of all infants, idiots and lunatics . . ." who were deemed unable to protect their own interests, (*Hawaii v. Standard Oil Co* (1972) 405 U.S. 251, 257, quoting 3 *W. Blackstone, Commentaries* 47). The doctrine was subsequently invoked to justify the state's power to substitute its authority over that of a child's parents.

² One institution was reported to hang recalcitrant and defiant children by their thumbs.

1920's. The Progressives believed that the government should take an active role in addressing social injustices and in safeguarding the welfare of all its citizens. In an era when children toiled alongside their parents in the nation's mills, mines, and factories under wretched conditions and for minimal pay, the Progressives championed such groundbreaking measures as restrictive child labor laws, compulsory schooling, and juvenile courts. These initiatives placed the state in a decisively more active role, further reducing parental authority and laying the foundation for the child welfare and educational structures of the modern United States. The efforts of the Progressives were bitterly opposed at every turn by the powerful champions of limited government, laissez faire economics, and social Darwinism, and were often blocked by the courts.

From the ranks of the Progressives came the moral crusade popularly known as the "Child-Saving Movement." It was through the ideas and the efforts of the Child-Saving Movement that the country's first juvenile court was established in Chicago in 1898, and the movement's ideas and approaches remain a fundamental influence on the American Juvenile Court System to this day. In 1901, a well-known social activist, Jane Addams, and her colleagues formed the Juvenile Court Committee, which provided the first probation officers.

In 1907, Addams' group merged with another philanthropic organization devoted to the prevention of juvenile delinquency, and formed the Juvenile Protection Agency:

As a social welfare agency, JPA's mission is to protect and to promote the healthy development of children whose social and emotional well-being, or whose physical safety is in jeopardy, either because of neglect or abuse at home or because of inimical interferences in the neighborhood and, when necessary, to provide for the rehabilitation of families for such children.

By 1915 nearly all states had established a separate court system for juvenile offenders.

Juvenile courts were designed to be more informal and flexible than their adult counterparts. Since juveniles were not formally charged with crimes, the legal proceedings were regarded as civil rather than criminal in nature and not subject to constitutional requirements of due process. There were no juries and no rules of evidence. The judge was to act first and foremost in the best interests of the child, so there was no need to provide a

child with an attorney to protect his interests, and, in fact, judges discouraged accused delinquents and their families from seeking attorneys.

Children were often placed in detention centers as they awaited their appearances in court typically, judges appointed probation officers to investigate the child's family, living conditions, and health, to evaluate any offenses they were accused of, and to make recommendations back to the court. When the cases came to court, the judge would rely on the information provided him and his own assessment of the juvenile and his parents to render a decision. Usually, judges ruled in favor of probation, either at home or with a foster family, but if the charge was serious, the offender had a previous history of failed interventions, and the judge found no other recourse appropriate, the child could be confined in a state institution, which was the functional equivalent of adult prison.

The system left the judges with virtually unrestrained discretion to determine just what was in the child's best interests, and there were no effective means to challenge their decisions. Nonetheless, the concept of according primacy to the child's best interests was the American legal system's first recognition that children had rights independent of their parents.

Earlier, juvenile criminality was typically regarded as biologically determined--the consequence of a genetically inferior if not a subhuman underclass--and containment was viewed as the most appropriate response. In contrast, the Child Saving Movement saw childhood as a distinct stage in human development. Children were emotionally and intellectually different than adults: they were still in a formative stage of their lives, and they were especially susceptible to the influences of their environment. Since children were as of yet unable fully to appreciate the consequences of their actions, it was wrong to treat them in the same way as adult criminals. Their immaturity also meant that juveniles were much more amenable to being rehabilitated into productive citizens.

Since it viewed delinquency as the product of social and psychological factors, the Child-Saving Movement favored preventive intervention on behalf of children seen at being risk of becoming delinquent. Through their efforts, the jurisdiction of the juvenile courts began to expand to include early indicators of deviance and criminality, such as begging, rowdiness, indolence, disobedience to authority, and children labeled as "troublesome" or "incurable." The state also intervened to protect children who were "dependent," that is, abused or neglected, and the

Juvenile Court's jurisdiction came to encompass them as well. Generally, there were parallel but separate systems for dealing with children seen as offenders and children regarded as victims, but inevitably there was substantial overlap. Not infrequently, children who had initially come to the attention of the court as dependents were later found to be disobedient, defiant, or otherwise unresponsive to the state's efforts at parenting. If they violated some restriction that applied only to people of their age, such as breaking a curfew, failing to attend school, or underage drinking, they could fall into the intermediate category of "status offenders," and subject to additional restrictions and conditions. Commonly their behavior would eventually run afoul of the criminal law, and they would then fully graduate into the category of "delinquents."

Although it was seldom voiced, the fundamental question was how to determine that certain types of behavior were criminal or lead to criminality, and who was entitled to do so. The Child-Saving Movement was a privately funded philanthropic enterprise that tended to be dominated by women from the middle and upper classes, and it inevitably reflected their moral and social values. Many of the behaviors they regarded deviant or delinquent had previously been regarded as matters for the family or dealt with informally. The Child Savers often had a deep ambivalence about the values and practices of poor and immigrant families, however, and felt that they often failed to control and discipline their children appropriately and to instill proper values. If the parents could or would not raise their children properly, then the state should do it in their stead for the common good. What they identified as deviant behaviors threatened not only to lead to delinquency but also to damage public morality and the social fabric.

Early critics complained that even well-intentioned juvenile courts often failed adequately to implement their intended procedures and programs. Courts often were overwhelmed by their caseloads and unable to provide sufficient attention to the children in their custody. In many instances, courts relied on overworked volunteers as probation officers and continued to resort to jails and punitive measures rather than rehabilitative treatments. More recently, some scholars³ have accused the Child-Saving Movement of "inventing" juvenile delinquency to exercise social control and impose their own views of propriety and parenting on poor, minority,

³ Most notably, Anthony M. Platt in *The Child Savers: The Invention of Delinquency* (1969, 1977) University of Chicago Press.

and immigrant families. By expanding the definition of delinquent or pre-delinquent behaviors, they blurred the distinction between delinquent and dependent youths. The courts had generally ignored children who were neglected, abused, orphaned, or scratching out a living on the streets. Now that the juvenile courts and related agencies were intervening more broadly in the lives of children to "help" rather than punish them, there was no need for procedural safeguards or the constitutional protections of due process. The State and religious institutions were left free to form their own definitions of dependence and delinquency, and to determine what constituted a "decent" home or "proper" care. Not surprisingly, children from poor and minority families were most likely to be found in need of "supervision," a situation that has persisted to the present.

Freed from the strictures of juries, rights, and rules of evidence, juvenile court judges exercised virtually unlimited discretion over the children and families brought before it. On those infrequent occasions when the confinement of juveniles without due process of law was challenged, appellate courts readily found that the constitutional protections afforded adults threatened with loss of their liberty did not apply, since the courts were acting in the "best interests of the child." Any decisions to the contrary were regarded as aberrant and ignored. When the Illinois Supreme Court ruled in 1870 that it was unconstitutional to commit children without due process of law, indignant Child Savers denounced the ruling as "irresponsible" and disregarded it. Twelve years later, that same court had no difficulty in upholding the incarceration without due process of young women in the Illinois Industrial Training School for Girls, because it purportedly was not a prison.

The attitudes on display in a 1905 ruling by the Pennsylvania Supreme Court, upholding the juvenile court's authority to train delinquent children superseded the rights of both parent and child, are illustrative:

The design is not punishment, nor the restraint imprisonment, any more than is the wholesome restraint which a parent exercises over his child. . . . Every statute which is designed to give protection, care, and training to children, as a parental duty, is but recognition of the duty of the state, as the legitimate guardian and protector of children where other guardianship fails. No constitutional right is violated. (*Commonwealth v. Fisher* (1905) 213 Pa. 48.)

For the next fifty years this rationale supported the broad and paternalistic authority the juvenile court exercised over delinquent and

dependent children and their families. There were variations in emphasis over that time, but the basic conception and structure of the juvenile court was unaltered.

In the 1920s, under the influence of the Child Guidance Movement, a greater focus on psychiatry began to change the way the courts looked at young offenders. Encouraged by new psychological and sociological studies, reformers promoted even earlier intervention in children's lives. The movement, sponsored by the Commonwealth Fund's Program for the Prevention of Juvenile Delinquency, began in 1922 as an idealistic crusade to prevent juvenile delinquency and mental illness by identifying the first signs of problems in children. Child Guidance Clinics were set up to identify and treat "maladjusted" children, and by 1933 some forty-two had been established. Clinical teams of a psychiatrist, psychologist, and psychiatric social worker pooled their different perspectives to provide treatment to children throughout the community, and they cooperated with existing social welfare, educational, and medical services to reach the widest range of children, especially poor and immigrant children. In its early days, Child guidance approached the problem child as a social problem. Its clinics were invested with social importance and its agenda was to reach poorer, immigrant children and to prevent social deviance and delinquency by imposing middle-class norms of behavior on them.

By 1930, the movement's focus had changed from the misbehaving child, whose maladjustment was manifested in socially deviant behaviors such as disobedience, associating with bad companions, keeping late hours, and engaging in sexual activities, to the internal psychological and emotional states of children. The work came to be viewed as medical: the psychological diagnosis of mild emotional and behavioral disorders in children, and the patients increasingly became drawn from the children of the anxious and educated parents of the native-born middle-class population, whose problems were seen as personal rather than social.

It was not until the civil rights era of the 1960s, that the traditional approach and practices of the juvenile courts were fundamentally questioned. In five major decisions over a ten-year period, the United States Supreme Court brought about the most significant transformation of the juvenile justice since the beginning of the century. Civil libertarians had argued that juvenile courts often discriminated against youths according to class, race, and ethnicity through discretionary rulings and institutional commitments. They also contended that youths faced punitive

incarceration similar to adult offenders without the same constitutional rights in the courtroom. The Court responded by extending to the accused in juvenile courts nearly all the constitutional protections afforded their elders in the adult criminal courts.

The Court began to recognize the civil rights of children apart from their parents and initiated a profound transformation of juvenile justice system. In 1965 in Des Moines, Iowa, three Quaker children were suspended from school for symbolically protesting the Vietnam War in their classroom. In an important freedom of speech decision, the U.S. Supreme Court proclaimed that children “did not leave their constitutional rights at the school house door” (*Tinker v. Des Moines* (1969), 393 U.S. 503). In that same year of 1965, a fifteen-year-old boy in Gila County, Arizona, was accused of making an anonymous obscene phone call to an elderly neighbor. Without benefit of an attorney or a trial, Gerald Gault was sentenced to incarceration in a juvenile correctional institution until age twenty-one. In 1967, the Court issued a landmark decision in his case which for the first time extended to juvenile delinquency proceedings the most important of the constitutional protections afforded adult defendants in the criminal courts: the rights to due process, counsel, and against self-incrimination. Writing for the majority, Associate Justice Abe Fortas wrote, “Under our Constitution, the condition of being a boy does not justify a kangaroo court.” (*In re Gault* (1967) 387 U.S. 1, 28.)

With its decision in *McKeiver v. Pennsylvania* (1971), however, the Court ended the trend, deciding that there was no right to a trial by jury in juvenile court proceedings. Since then, the Court has never gone on to establish a juvenile’s right to trial by jury, a speedy trial, or bail.

Many states responded by legislating the removal of status offenders from the juvenile courts, mandating attorney involvement, modeling juvenile court proceedings after criminal courts, and placing more juvenile offenders in non-institutional facilities. Juvenile courts becoming increasingly cognizant of children’s rights lead to an ironic consequence: their proceedings became increasingly criminalized. Proceedings were more formalized and adversarial proceedings and judicial discretion was channeled, but the ultimate decisions were still made by the juvenile court judge, whose discretion was broad and rarely disturbed by appellate courts.

In the more conservative era of the 1970s, a more conservative Supreme Court took an increasingly restrictive view of the rights of minors. It allowed censorship of school newspapers and gave school authorities

wide discretion to search student lockers. In its more recent decisions, it has continued to limit juvenile rights. It upheld mandatory drug testing of student athletes, and later allowed preschool districts to randomly test any student who takes part in extracurricular activities.

Rates of serious and violent juvenile crime as measured by the National Crime Survey remained relatively constant through the 1970's and into the 1980's, but then suddenly spiked. In the mid-1980's, the streets of America's inner cities were inundated with crack cocaine, and juvenile crime rates surged as more and more minority youths were drawn into the lucrative and violent drug trade. Between 1980 and 1995, arrests for violent crime doubled for youths aged twelve or younger. From 1980 to 1995, the numbers of arrests for forcible rape were up 190 percent for juveniles under twelve and arrests for carrying or possessing weapons were up 206 percent. A national War on Drugs was declared and led to subsidies for law enforcement, draconian sentencing schemes, ballooning prison populations, and a boom in prison construction. African American communities were especially hard hit: in 1995, black children represented about 15 percent of the U.S. youth population but accounted for nearly 50 percent of all arrests for violent crime.

Relentless press coverage and scare-mongering by politicians fanned public fears, and conservative criminologists provided fodder. One especially hysterical academic⁴ warned of a "crime bomb" created by a generation of "fatherless, Godless, and jobless 'juvenile' super-predators," born of crack-addicted mothers and neurologically incapable of feeling empathy for others, who would deluge the streets of urban America. He predicted the onslaught of an additional 270,000 violent juveniles by 2010.

The much-feared generation of super-predators never appeared, and after 1994, violent youth crime began a precipitous decline, which has continued to the present. Public fears about violent juvenile crimes continued to rise, however, even as the actual crime rates dropped. State legislatures responded with a barrage of punitive measures: reducing the age at which an adolescent can be treated as an adult and making it easier to transfer juveniles to adult court; creating new "tough love" programs including military-style "boot camps" and "scared stiff" visits to

⁴ John Dilulio, *The State of Violent Crime in America*, 1996. In addition to coining the term "super-predator," he went on to serve as the first White House Director of Faith-Based and Community Initiatives under President George Bush in 2001.

prison for at risk children; sentencing juveniles to longer periods of incarceration and stricter oversight. The number of incarcerated adolescents rose even faster than the crime rate. By the beginning of the twenty-first century a fourteen-year old could be tried for murder as an adult and sentenced to life in prison without possibility of parole, and a sixteen-year old could be sentenced to execution in most states.

It is unclear whether the decrease in violent juvenile crime was a result of new policies, a decline in crack cocaine use, federal efforts to control the distribution of guns, community and school prevention programs, or some combination of these factors. Not surprisingly, various groups have tried to take credit, claiming that the decline was due to the policies they had championed.

In recent years, in a series of controversial decisions, the United States Supreme Court has ruled that the most extreme juvenile sentences violate the Eighth Amendment's prohibition of "cruel and unusual punishment." In *Roper v. Simmons* (2005) 543 U.S. 551 (2005), a bare majority of the Court overruled a 1989 decision which had upheld the executions of sixteen year olds and found it unconstitutional to impose capital punishment on someone under the age of eighteen. Three years ago, in *Graham v. Florida* (2011) 130 S. Ct. 2011, the Court held that imposing a life sentence without possibility of release on a juvenile for a crime other than a homicide was unconstitutional. And in 2012, in another, 5-4 decision in *Miller v Alabama* (2012) 132 S. Ct. 2455, the Court ruled that a law requiring the imposition of a sentence of life without possibility of parole on a person convicted of murder, no matter what his age or personal characteristics, violated the Constitution. The Court conspicuously stopped short of outlawing such sentences altogether.

All of these decisions relied on recent research into adolescent brain development, which has finally established a firm scientific basis for a belief first articulated by the Progressives at the beginning of the Twentieth Century. Justice Kagan, who wrote for the majority, expressed belief in "children's diminished culpability and heightened capacity for change." These decisions mark some kind of shift in thinking about juvenile offenders as irredeemable predators to regarding them as victims of factors beyond their personal choices with the potential for rehabilitation.

In more recent years, various factors in addition to new discoveries about the adolescent brain have lead to a wide-spread reexamination of

the juvenile justice system. Not only have crime rates dropped, but a surge in the prison population has led to such overcrowding that the courts have intervened. An era of fiscal austerity and governmental budget crises has also prompted a new appreciation of the costs of incarceration. There has been an increased awareness that many youths caught in the juvenile justice system are themselves the victims of abuse, neglect, and exploitation. Juvenile courts have begun to seek to return to the goal of individualized treatment rather than the one-size-fits-all model, and to a search for effective ways to bypass the juvenile courts all together whenever possible. There has also been a growing realization that effective responses to the problem of juvenile delinquency need to involve not only the juvenile but also the family and the community.

The juvenile courts in the San Francisco Bay Area have been trying a wide variety of approaches. The realization that many of the girls facing criminal accusations as delinquents are themselves the victims of abuse and exploitation has led to the establishment of a dedicated Girls Court to focus on their particular problems and needs. Similar specialized courts have been set up to deal with juveniles who face mental health or drug issues. Programs to divert youthful offenders out of the juvenile courts have been developed: in a Youth Court, former offenders assume the roles of judge and jury, prosecutor and defense counsel, make their own findings, and impose their own sentences. Restorative justice, which seeks to bring together offender and victim, parents and community members in finding ways to acknowledge and compensate for a wrong and enable reintegration into the community, has been successful with less serious offenses. Courts have also realized that effective efforts at rehabilitation require the involvement of the family and considerable follow-up. All these approaches require resources, however, at a time when the budgets of all governmental agencies are being slashed.

Despite new understandings and approaches, there is wide variation, place to place and judge to judge, in the way the juvenile justice system operates. Traditional social institutions continue to break down and traditional values continue to lose their hold. An increase in ruthlessness and violence, a widening disparity between the rich and the poor, and worsening economic hardships have deprived young people of a sense that it is possible to improve their lives through their efforts. Now more than ever, it is a challenge to be young, and that is a challenge for the juvenile justice system as well.

Amerikan Çocuk Adaleti Sisteminin Kısa Tarihi

William LOCKE*

Çev.: Araş. Gör. Burak ÇAĞ*

Yeni bağımsızlığını kazanmış Birleşik Devletler'in hukuk sistemi, çocuk ve yetişkinler arasında fark gözetmeyen önceki ana devletin Anglo-Saxon hukukuydu. İngiltere'nin on dokuzuncu yüzyıldaki romantik şairleri idealize edilmiş çocukluk düşüncesini ortaya koymadan önce, İngilizler genelde çocuklara minyatür yetişkinler olarak davranıyorlardı, genç Cumhuriyette aynısını yaptı. Çocukların değeri ekonomik bir değer ya da yükümlülük olarak görülüyordu ve ev hayatının tartışmasız ve tek lideri baba, mutlak otoritesini çocukların gözetimi ve kontrolü için kullanıyordu. Çocuklarını, maaş karşılığında veya çırak kiralayabilir ve bunun için annenin rızasını gözetmezdi. Bunun gibi, çocuğun eğitimi, mesleki eğitimi ve ahlaki gelişimi tamamen babanın ellerine bırakılmıştı.

Eyalet, çocuğun sorumluluğunu yalnızca sınırlı şartlarda, baba öldüğünde, gaip olduğunda, bakmak istemediğinde veya bakımını veya eğitimi yapamayacak durumda olduğunda üstleniyordu. Yetimhaneler ve evlat edinme yaygınlaştığında, bu çocuklar genelde çırak olarak verilmiş ya da geçim sağlamak için işçi olarak çalıştıracak bir aileye verilmişlerdir. Gayrimeşru bir çocuk, örneğin *filius mullius* ya da "ailesiz çocuk" kasabanın zavallı kanun görevlisinin eline düşmekte ve ilişkili olmadığı bir aileye verilmekteydi.

Suç işleyen çocuklar yetişkinler gibi yargılanıyordu. "çocuk" hukuki olarak tanınmayan bir kelimeydi; çocuklara yöneltilen suçlamalar için ayrı mahkemeler yoktu; ayrıca suçlular için ıslahevleri de yoktu. Ciddi suçlar işleyen çocuklar yetişkinlere verilen ağır cezalara çarptırılıyordu:

* Oakland, California, August, 2013

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

hapishaneye yollanıyorlar, kırbaçlanıyorlar parmakları ya da elleri kesiliyor ya da idam ediliyorlardı.

XIX. yüzyılda, daha önce ABD’de temsil edilme seviyesinde olmayan (sayıca yeterli olmayan) İrlanda, Almanya ve İtalya gibi ülkelerden birbirini izleyen başarılı göçmen dalgaları ülkenin nüfusunu katladı ve şehirlerini kalabalıklaştırdı. Artan muhtaç ve denetimsiz çocuk sayısı şehirlerin caddelerinde dolaşmaya başladı, bazıları geniş ve fakir ailelerini kendi başlarının çaresine bakabilmek için terk ettiler ve tabii ki bazen yankesicilik gibi ufak tefek suçlar işleme yoluna gittiler. Beyaz, Anglo-Sakson, Protestan çevreler göçmenlere ve geniş ailelerine ahlaksızlık kaynağı, hastalık yayıcı gözüyle bakmaya başladılar ve aileler çocuklarını kontrol etme görevini yerine getirmediğinde adli mercilere müracaat ettiler.

Hayırseverlik organizasyonlar, yeni ortaya çıkan “çocuk suçları” probleminde işaret etmek için daha sonradan kabul edilen, çocukların yetişkin cezaevlerine ve ıslahevlerine konulmalarıyla mücadele etmeye başladılar. Bu organizasyonlardan en çok öne çıkanı, 1824 yılında, alanında ülkede ilk kurum olan, New York Göçmen Sığınma Evi’ni kuran kanunun çıkması için eyalet yasama organında lobi faaliyeti yürüten Çocuk Suçlularının Islahı için New York Derneği’ydi. Bu derneğin ifade ettiği amacı; şehirde başıboş, görmezden gelinen ve suça bulaşan çocukların yeniden kazanılmasıydı:

“Teklif edilen kurumun dizaynı ilk planda, polislin dikkatini çekmiş başıboş, evsiz ya da ufak tefek suçlara bulaşmış bir belli bir yaşın altındaki erkek çocuklar için bir barınak kurmak ve onları alarak, kabahatlerine veya masumluklarına göre sınıflandırarak, endüstriyi ve becerilerini desteklemek için belirli işlerde çalıştırmak, okumayı ve yazmayı öğretmek, matematik öğretmek, en çok da ahlaki ve dini yükümlülüklerini benimsetirken bir yandan da ahlaksız eğilimlerini düzeltmek için terbiyeden geçirmek ve iyileştirilmeleri için başka ne gerekiyorsa yapmaktır.”

Bu misyonun ahlaki dinamikleri açtı: “rehabilitasyon” “kefarete” eşitti ve bir çocuğun “ahlaki bozukluğu” ahlaki ve dini yükümlülüklerle tedavi edilebilen bir hastalık olarak yansıtılıyordu. Okuma-öğretilmesi ve “endüstriyi ve becerilerini geliştirmek için bazı işlerde çalıştırılmaları” üzerine yapılan vurgu, o dönemki yeni Endüstri Çağının ihtiyaçlarını yansıtıyordu. Ulus daha da şehirleşmeye ve sanayileşmeye başladıkça, çocuğun işgücü olarak değeri kayboldu. Yeni düzen, sahada değil sınıflarda öğrenilen bir dizi yetenekle donatılmış işgücü gerektiriyordu. Devlet, çocukları,

sanayinin ihtiyaçlarına ve onların hayattaki mevkilerine uygun işgücü olarak hazırlamak için, evde aileler tarafından verilen eğitimin yerine devlet okullarını getirdi. Sığınma evlerini ıslahevleri gibi yerler takip etti.

Yukarıda bahsedilen New York Sığınma Evinin hedefleri, çocukların suç oluşturmayan davranışlarda bulunmaları ve onlara sığınma ve ıslah evlerinde bulabilecekleri derecede ahlaki ortamı sağlamaktı. Suçlu, başıboş, evsiz, ihmal edilmiş veya aileleri tarafından özenle bakılmamış çocuklar evlerinden alındılar. Bir baba kızının hukuka aykırı bir şekilde herhangi bir yargılama yapılmadan hapse atılmasına karşı çıktı, fakat Pennsylvania Yüksek Mahkemesi onun başvurusunu reddetti. Gerekçe olarak anayasal korumaların çocuklara uygulanamayacağını ve aileler çocuklarını kontrol etme ve onlara rehberlik etme görevini yerine getiremediğinde Devletin parans patriae doktrini gereğince bir aile olarak müdahale etme hakkına sahip olduğunu iddia etti.¹

Bu kurumlar asi çocukları cezalandırmak yerine onlara insanca davranmak ve eğitim ve rehberlik yoluyla topluma geri kazandırmak için oluşturulmuştur. Buna rağmen bir çoğu pişmanlık duymayarak, sosyal kontrol ve aşağılayıcı muamele, katı düzenlemeler, çocukları işçi olarak kullanma ve ekstrem bedeni cezalar amacıyla değerlendirilmiştir.² Azınlıklar genellikle ayrımcılık muamelesiyle karşılaşmakta, cinsel istismar ve fiziksel saldırılar konusunda da problemler yaşamaktaydı.

Endüstri Devrimi ve şirket kapitalizminin büyümesi ülkede çok önemli değişiklikleri ve bu değişikliklerle yeni bir dizi sosyal sorun ve adaletsizliği de beraberinde getirdi. Buna tepki olarak 1890'larda başlayıp 1920'lere kadar sürecek olan İlerici Hareket adı altında büyük bir sosyal reform hareketi başladı. İlericiler, devletin, sosyal adaletsizliği gidermek ve vatandaşların refahını korumak için aktif bir rol alması gerektiğine inanmaktaydılar. Çocukların, ailelerin yanı sıra kendilerinin de ulusun değirmenlerinde, madenlerinde ve fabrikalarında, çok kötü şart-

¹ Bu terim "ulusun babası" anlamına gelmektedir. Bu doktrin British monarkının kendini koruyamayacak durumda olan "çocukların, aptalların ve delilerin genel koruyucusu" olarak kraliyet imtiyazından alınmıştır. (*Hawaii v. Standard Oil Co* (1972) 405 U.S. 251, 257, aktaran *W. Blackstone, Yorumlar*47). Doktrin sonradan çocuğun ailesi üzerindeki otoritesini ailesinin yerine geçerek kullanması gücünü meşrulaştırmıştır.

² Bir kurumun, asi ve itaat etmeyen çocukları başparmaklarından astığı rapor edilmiştir.

larda çok düşük ücretlerle çalıştığı bir dönemde, İlericiler katı çocuk işçi hukuku, zorunlu eğitim ve çocuk mahkemeleri gibi çığır açan önlemleri savunuyorlardı. Bu girişimler devlete, ailenin otoritesini azaltarak ve Modern Birleşik Devletler'de çocukların refahı ve eğitimi için yeni yapılar oluşturarak, daha aktif bir rol biçiyordu. İlericilerin çabalarına her fırsatta sınırlı devlet, serbest piyasa ekonomisi ve sosyal Darwinizm düşünceleriyle karşı çıkıldı ve sık sık mahkemeler tarafından engellendi.

İlericilerin getirdiği aşamalarla ahlak savaşçıları olarak tanımlanan "Çocuk Kurtarma Hareketi" ortaya çıkmıştır. Çocuk Kurtarma Hareketi'nin fikirleri ve çabaları sayesinde ülkenin ilk çocuk mahkemesi 1898 yılında Chicago'da kuruldu ve hareketin fikirleri ve yaklaşımları halen bugünkü Amerikan Çocuk Mahkemesi Sistemini etkilemektedir. 1901 yılında, ünlü sosyal aktivist Jane Addams ve arkadaşları, ilk denetimli serbestlik memurlarını sağılayan Çocuk Mahkemesi Komitesini kurmuşlardır.

1907 yılında Addams'ın grubu çocuk suçlarının önlemek için kurulmuş diğer bir hayırseverlik faaliyetiyle bir araya gelerek Çocuk Koruma Kurumu'nu ortaya çıkardılar.

Sosyal refah kurumu olarak Çocuk Koruma Kurumu'nun misyonu, evde uğradığı ihmal veya istismar veya mahallede maruz kaldığı zararlı müdahaleler nedeniyle sosyal ve duygusal bütünlüğü ya da fiziksel güvenliği risk altında olan çocukları korumak ve sağlıklı gelişimlerini sağılamak, gerektiğinde ailelerin de rehabilitasyonunu sağılamaktır.

1915 yılına gelindiğinde neredeyse bütün eyaletler çocuk suçlular için ayrı mahkemeler kurdular.

Çocuk mahkemeleri yetişkin emsallerine göre daha az resmi ve daha esnek olmak üzere tasarlandılar. Çocuklar resmi olarak suçla itham edilmediğinden, hukuki işlemlerde doğal olarak medeni usul kurallarına göre yapılmakta, bu da anayasal ceza usul kurallarına uyma gerekliliğini ortadan kaldırmış oluyordu. Delillere dayanan yargılama ve jüri yoktu. Yargıç en başta çocuğun çıkarına uygun hareket ederdi, böylece çocuğu savunması için avukata gerek yoktu, gerçekte yargıçlar suçlanan çocukları ve ailelerini avukat tutmamaya teşvik ediyorlardı.

Çocuklar genelde tutuk evlerinde mahkemeye çıkacakları günü bekliyorlardı. Genelde yargıçlar çocukların yaşam ve sağılık koşullarını araştırmak, daha önce herhangi bir suçtan suçlanıp suçlanmadıklarını belirlemek ve mahkemeye teklif sunmak için ailelerini araştırmada denetimli

serbestlik memurlarını görevlendirirlerdi. Davalar mahkemeye geldiğinde, yargıç karar vermek için kendisine sağlanan bilgilere ve çocuk ve ailesi hakkındaki kendi değerlendirmelerine dayanabilirdi. Genelde yargıçlar, evde veya bakıcı aile yanında, denetimli serbestlik lehinde karar verirlerdi. Ancak suçlama ciddiye ya da suçlunun geçmişte de hatalı davranışları varsa yargıç çocuğu, işlevsel olarak yetişkin cezaevlerine denk olan eyalet kurumlarında hapsedilmekten başka uygun bir karar vermezdi.

Sistem yargıçlara, çocuklar için neyin en iyi olduğuna karar verecek denetimsiz bir yetki vermişti ve kararlarına karşı etkin bir başvuru ola-nağı yoktu. Buna rağmen, çocuk için neyin en iyi olduğunun göz önünde bulundurulması Amerikan hukuk sisteminin çocuğun ailesinden bağımsız olarak haklarını tanıdığını göstermektedir.

Daha önceleri, çocuk suçluluğu genelde biyolojik nedenlerle, insanlık dışı genetik bir alt sınıfın sonucu olarak, görülüyordu ve hapis cezasının tek uygun tepki olduğu düşünülüyordu. Buna karşın, Çocuk Koruma Hareketi çocukluğu insan gelişiminde önemli bir aşama olarak görüyordu. Çocuklar duygusal ve entelektüel olarak yetişkinlerden farklıydı: halen daha hayatlarının biçimlendirici aşamasındaydılar ve özellikle çevrenin etkilerine açık durumdaydılar. Çocuklar hareketlerinin sonuçlarını tamamen algılayamadıklarından, onlara yetişkin suçlularla aynı şekilde davranmak yanlıştı. Gelişmemiş olmaları onların rehabilite edilmeye ve üretken insanlar haline gelmeye daha eğilimi oldukları anlamına gelmekteydi.

Suçun sosyal ve psikolojik etkenlerin ürünü olduğu düşünüldüğünden beri, Çocuk Koruma Hareketi risk altındaki çocukların suç işlemesini önlemek için koruyucu müdahaleyi savundu. Bu hareketin çabalarıyla çocuk mahkemelerinin yargılamaları, önceki sapma ve suç göstergelerini içeren dilencilik, kabadayılık, tembellik, itaatsizlik ve “sorunlu” veya “ıslah olmaz” çocukları da kapsayacak şekilde genişletildi. Devlet, ayrıca istismara uğrayan ya da ihmal edilen “bağımlı” çocukları da koruma altına aldı ve Çocuk Mahkemelerinin yargı yetkisi onları da kapsadı. Genellikle, suçlu olarak görülen ve mağdur olarak değerlendirilen çocuklarla ilgili paralel ama ayrı sistemler vardı ancak kaçınılmaz şekilde önemli bir çakışma da mevcuttu. Azımsanmayacak şekilde başlarda mahkemenin önüne bağımlı olarak gelen çocuklar, daha sonra devletin sahip çıkma çabalarına itaatsiz, karşı gelen veya diğer şekilde tepkisiz oldular. Şayet, yaştan dolayı konulan sınırlamaları ihlal edenler; örneğin, sokağa çıkma yasağı, okuldan kaçma veya küçük yaşta alkol alma gibi,

“statü suçlusu” kategorisine alınarak ilave sınırlama ve şartlara tabi tutulmuşlardır. Genellikle davranışları ceza hukuku ile ters düşmekteydi, böylece doğrudan çocuk “suçlular” kategorisine girmektedirler.

Çok az dile getirilmesine rağmen, temel soru hangi tür davranışların suç ya da suça iten davranış olduğu ve buna kimin karar vereceği idi. Çocuk Koruma Hareketi orta ve üst sınıf kadınlar tarafından kurulan ve tamamen hayırseverlik faaliyetleriyle desteklenen bir kuruluştur ve bu kadınların ahlaki ve sosyal değerlerini yansıtıyordu. Sapma ve suç olarak öngördükleri davranışların birçoğu ailesel meseleler olarak öngörülmüyor ve gayri resmi olarak ele alınıyordu. Çocuk Koruyucular, fakir ve göçmen ailelerin değerleri ve uygulamaları hakkında derin çelişkiler yaşıyorlar, yine de onların çocuklarını kontrol ve disiplin etmede ve onlara uygun değerleri aşulamakta başarısız olduklarını düşünüyorlardı. Eğer aileler çocuklarını uygun bir şekilde yetiştiremezse, devlet, kamu yararı için bunu onların yerine yapmalıdır. Uygunsuz olarak tanımladıkları davranışlar sadece suça teşvik etme değil toplum ahlakını ve sosyal dokuyu da tehdit ediyordu.

İlk eleştiriler iyi niyetli çocuk mahkemelerinin bile planlanan usullerini ve programlarını uygulamada başarısız olduklarından şikayet ediyorlardı. Mahkemeler genelde iş yüküyle aşırı yüklenmekte ve gözaltındaki çocuklara yeterli dikkati veremiyorlardı. Bir çok olayda, gönüllü olarak fazla çalıştırdığı denetimli serbestlik memurlarına dayanıyordu ve rehabilite edici önlemler yerine hapisaneleri ve cezalandırma önlemlerini tercih ediyordu. Daha yakın zamanda, bazı akademisyenler³ Çocuk Koruma Hareketini, sosyal kontrolü sağlamak ve kendi görüşlerini ve yerindelik anlayışlarını fakir, azınlık ve göçmen ailelere empoze etmek için, çocuk suçluluğunu “icat etmekle” suçladılar. Suç veya suç öncesi davranışları tanımını genişleterek, suçlu ve muhtaç çocuklar arasındaki farkı belirsizleştirdiler. Mahkemeler genelde ihmal edilen, istismara uğrayan, yetim kalan ve sokaklarda yaşam mücadelesi veren çocukları görmezden geldi. Madem ki çocuk mahkemeleri ve ilgili kurumlar, çocukların hayatına, onları cezalandırmaktan çok “yardım etmek” amacıyla karışmaktaydı, yargılama aşamasında usule ilişkin korumalar veya anayasal korumalara ihtiyaç yoktu. Devlet ve dini kurumlar muhtaç ve suçlu çocuklar için kendi tanımlarını yapmakta ve “düzgün” ev ve “uygun” bakımın ne olacağına karar verme konusunda serbest bırakılmıştı.

³ En önemlisi, Anthony M. Platt *The Child Savers: The Invention of Delinquency* (1969,1977) University of Chicago Press.

Fakir ve azınlık ailelerin çocukları şaşırtıcı olmayarak, günümüze kadar gelen bir durum olan, “rehberliğe” muhtaç bulundular.

Jürinin tenkitlerine bakmadan, haklar ve delile dayanan yargılamanın sınırlarına uymayan çocuk yargıçları, çocuklar ve aileleri üzerinde sınırsız yetki uyguladılar. Çocukların hukuka uygun olmayan yargılama sonucu hapsedildiği nadir durumlarda, temyiz mahkemeleri, yetişkinlere uygulanan özgürlüğün kaybedilmesi tehdidi gibi anayasal korumaları burada uygulamadı ve mahkemelerin “çocuğun yararına” hareket ettiğine karar verdi. Buna karşı olan kararlar hukuka uygun bulunmadı ve görmezden gelindi. Illinois Yüksek Mahkemesi 1870 yılında çocukların usul kurallarına uymadan yargılanmasının anayasal olmadığı kararını verdiğinde, öfkeli Çocuk Koruyucuları kararın “sorumsuz” olduğunu ileri sürdü ve saygı göstermedi. On iki yıl sonra, aynı mahkeme usul kurallarına göre yargılama yapılmadan hapis cezası verilerek genç kızların Illinois Kız Endüstri Eğitimi Okuluna gönderilmesi kararını onaylamakta zorlanmadı, çünkü söylendiğine göre orası bir hapisane değildi.

Pennsylvania Yüksek Mahkemeside 1905 yılında aynı yaklaşımlarla verdiği kararda, çocuk mahkemesinin suçlu çocukların eğitilmesinin, ailesinin ve çocuğun haklarını elinden alma yetkisini anlatıyordu:

Bu karar cezalandırma ya da hapsedme olmadığı gibi ebeveynin çocuk üzerinde uyguladığı sınırlamadan daha fazlası da değildir...Her bir yasa, çocukların kanuni veli ve koruyucularının görevini ihmal ettiği durumlarda, bir ebeveyn gibi çocukları koruma, ilgilenme ve eğitime amaçlı olarak eyaletin bu görevi yerine getirmesi için düzenlenmiştir. Herhangi bir anayasal hak ihlal edilmemiştir. (*Commonwealth v. Fisher* (1905) 213 Pa. 48).

Sonraki 50 yıl boyunca, çocuk mahkemelerinin suçlu ve muhtaç çocuklar ve aileleri üzerindeki geniş ve ataerkil mantığı devam etti. Bazen bu konuda bazı farklılıklar görülse de çocuk mahkemesinin temel mantığı ve yapısı değişmedi.

1920 yılında, Çocuk Rehberliği Hareketinin etkisi altında, psikiyatriye yoğunlaşılmasıyla birlikte, mahkemelerin çocuk suçlulara bakışı değişmeye başladı. Yenilikçiler, psikolojik ve sosyolojik çalışmalarla birlikte, çocukların hayatına daha erken yaşlarda müdahale etmeye başladılar. Milletler topluluğu (Commonwealth) Çocuk Suçlarının Önlenmesi Mali Destek Programı tarafından sponsorluğu yapılan hareket, 1922 yılında, çocuk suçlarının önlenmesi ve ruh ve akıl hastalıkları probleminin ilk işaretlerini

belirleyerek iyileştirmek için idealist bir mücadele başladı. “Uyumsuz” çocukları belirlemek ve tedavi etmek için Çocuk Rehberlik Klinikleri kuruldu ve 1933 yılından beri 42 tanesi faaliyete geçti. Psikiyatrist, psikolog ve sosyal psikiyatristlerden oluşan klinik takımlar, farklı açılardan olaya bakarak toplumdaki çocuklara tedavi sağlamaya çalıştılar ve var olan sosyal refah, eğitim ve tıbbi hizmetlerle, özellikle fakir ve göçmenler olmak üzere çok geniş çevreden çocuklara ulaşmaya çalıştılar. İlk zamanlarında, çocuk rehberliği hareketi, çocuk problemine sosyal bir problem olarak yaklaştı. Kliniklere sosyal öneme göre yatırım yapıldı ve ajandasında, daha fakir, göçmen çocuklara ulaşmak orta sınıf davranış normlarını onlara empoze ederek sosyal sapkınlığı ve suçu, önlemek vardı.

1930’ dan beri, hareketin odak noktası, sosyal sapkınlık olarak tanımlanan itaatsizlik, kötü arkadaşlar edinme, geç saatlere kadar dışarıda kalma ve cinsel aktivitelerde bulunma gibi uyumsuz davranışlardan, çocukların iç dünyalarına, psikolojik ve duygusal noktalarına kaydı. Burada yapılması gerekenin tıbbi olduğu görüşü ortaya koyuldu: çocuklardaki hafif duygusal ve davranışsal bozuklukların psikolojik tanısı koyuldu ve hastaların giderek, problemleri sosyal olmaktan çok kişisel olarak görülen, endişeli ve eğitimi yerli orta sınıf ailelerin çocuklarından çıkmaya başladığı görüldü.

Çocuk mahkemelerinin geleneksel yaklaşımları ve uygulamaları, bireysel haklar dönemi olarak nitelendirilen 1960’lara kadar sorgulanmadı. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin on yıldan fazla bir süre içerisinde verdiği beş önemli kararda, bu yüzyılın başından beri var olan çocuk adaleti sistemine çok önemli değişiklikler getirmiştir. Bireysel özgürlük savunucuları, çocuk mahkemelerinin genellikle çocukları sınıf, ırk ve etnisiteye göre ayırdığını ve ayrımcı kararlar ve kurumsal hükümler verdiğini iddia etti. Ayrıca, çocukların, çocuk mahkemelerinde, yetişkinlere uygulanan anayasal korumalar olmaksızın, yetişkin suçlularla aynı hapis cezasına çarptırıldığını iddia etmişlerdir. Mahkeme bu iddialara, yetişkin ceza mahkemelerinde uygulanan anayasal korumaları çocuk mahkemelerinde de uygulayarak cevap verdi.

Mahkeme çocukların medeni (bireysel) haklarını, ailelerinden bağımsız olarak tanımaya başladı ve çocuk adaleti sisteminde büyük bir dönüşümü başlattı. 1965 yılında Des Moines, Iowa’da Quaker mezhebine (Hristiyan) mensup üç çocuk sınıflarında Vietnam Savaşı’nı sembolik olarak protesto ettikleri için okuldan uzaklaştırıldılar. Önemli bir ifade

özgürlüğü davasında, ABD Yüksek Mahkemesi, çocukların “anayasal haklarını okul kapısının önünde bırakmadığını” vurguladı (*Tinker v. Des Moines* (1969), 393 U.S. 503). Aynı yıl içinde (1965), Gila County, Arizona’da, on beş yaşında bir erkek çocuk, kimliğini açıklamadan kendisinden büyük olan komşusunu arayıp açık saçık konuşmakla suçlandı. Herhangi bir avukat yardımı veya yargılama olmadan Gerald Gault, 21 yaşına kadar çocuk ıslahevinde kalmaya mahkum edildi. 1967 yılında, Yüksek Mahkeme bu davada, yetişkin ceza mahkemelerindeki anayasal korumaların ilk kez çocuk suçları yargılamalarında da uygulanmasını sağlayacak dönüm noktası niteliğinde bir karara imza attı: usul hukuku kurallarına uygun yargılanma hakları, savunma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık yapmayı reddetme hakları tanındı. Yüksek Mahkemede çoğunluğun kararını kaleme alan yargıç Abe Fortas, “Bizim Anayasamıza göre, çocuğun erkek çocuk olması düzmece mahkemeyi aklamaz (haklı çıkarılmaz)” (*In re Gault* (1967) 387 U.S. 1, 28).

McKeiver v. Pennsylvania (1971) kararıyla Yüksek Mahkeme, çocuk mahkemelerinde jüri ile yargılama yapılması hakkının olmadığına karar vererek bu akımı durdurdu. Bundan sonra, Mahkeme, hiçbir zaman jüri yargılaması, hızlı yargılama ya da kefaletle serbest kalma haklarını çocuk yargılamalarında tanımadı.

Birçok eyalet, statü suçlularını çocuk mahkemelerinden ayırmaya, avukat müdahalesini zorunlu tutma, çocuk mahkemesi yargılamalarını ceza mahkemelerinden sonra yapma modeline geçme ve daha fazla çocuk suçluyu kurumsal olmayan tesislere yerleştirmeye yönelik yasalar yaparak bu duruma tepki gösterdi. Çocuk mahkemelerinin çocuk hakları konusunda giderek daha bilinçli olması ironik bir sonuç verdi: çocuk yargılamaları daha fazla suça ilişkin olmaya başladı. Yargılamalar daha resmi ve ters etki yapan yargılamalar haline geldi ve hakimın takdir yetkisi devreye girdi, ancak en son karar verme yetkileri daha geniş olan ve temyiz mahkemesi tarafından daha az rahatsız edilen, çocuk mahkemesi yargıcı tarafından verilmekteydi.

1970’lerin daha muhafazakar dönemlerinde, daha muhafazakar bir Yüksek Mahkeme küçüklerin hakları konusunda daha sınırlayıcı bir çerçeve çizdi. Okul gazetelerinin sansürüne izin verdi ve okul yöneticilerine öğrencilerin dolaplarını arama yetkisi verdi. Daha yakın kararlarında, çocuk haklarını sınırlamaya devam etti. Çocuk sporcular için uyuşturucu testini zorunlu kıldı ve daha sonra anaokulu bölgelerinde okul sonrası aktivitelerde yer alan çocukların gelişigüzel test edilmesine izin verdi.

Ulusal Suç Anketi tarafından ölçülen ciddi ve şiddetli çocuk suçları oranı 1970'lerden 1980'lere kadar nispeten sabit kalmıştı, ancak sonra ani bir sıçrama yaşandı. 1980'lerin ortasında, Amerika'nın şehir merkezinin caddelerinde kokain bolluğu baş gösterdi ve çocuk suçları oranı arttı ve daha fazla küçük yaştaki gençler şiddetli uyuşturucu ticaretinin içine sürüklendi. 1980 ve 1995 yılları arasında şiddet suçlarından tutuklanan on iki veya daha küçük yaştaki çocukların sayısı ikiye katlandı. 1980'den 1995'e kadar, tecavüz suçundan dolayı tutuklama sayısı, on iki yaşının altındaki çocuklar için yüzde 190 oranında ve silah taşıma veya kullanmadan dolayı tutuklamalar yüzde 206 oranında artmıştı. Uyuşturucuya karşı ulusal bir savaş ilan edildi beraberinde hukuki yaptırımlar, şiddetli hüküm planları, artan cezaevi nüfusu ve cezaevi inşaatında artış getirdi. Özellikle Afrikalı Amerikan topluluklar vurgun yedi: 1995 yılında ABD çocuk nüfusunun yüzde 15'ini siyah çocuklar oluşturuyordu, ancak şiddet içeren tutuklamaların neredeyse yüzde 50'sini bu çocuklar oluşturmaktaydı.

Amansız medya haberleri ve politikacıların korku tellallığı halkı korkuya itti ve muhafazakar kriminoloji uzmanları bu korkuyu besledi. Özellikle histerik bir akademisyen⁴, kokain bağımlısı anneler tarafından doğurulan ve nörolojik olarak empati ve diğer duyguları taşımayan, Amerikan şehirlerinin caddelerini yok edebilecek "babasız, Allahsız ve işsiz 'çocuk' süper-yok ediciler" nesli tarafından yaratılan bir "suç bombası" uyarısı yapmıştır. 2010 yılından sonra çocuk şiddetinin hamle yaparak 270,000'in üzerine çıkacağını öngörmüştür.

Çok korkulan süper-yok ediciler nesli hiçbir zaman görülmedi ve 1994'ten sonra şiddetli çocuk suçları, günümüze kadar devam eden hızlı bir düşüşe başladı. Halkın şiddetli çocuk suçları üzerindeki korkuları, suç oranlarının gerçekten düşmesine rağmen artmaya devam etti. Eyalet meclisleri bir dizi cezai önlem aldı: bir çocuğun yetişkin olarak yargılanma yaşını düşürdü, bu da çocukların çocuk mahkemelerinden yetişkin mahkemelerine transfer edilmesini kolaylaştırdı; askeri stilde yeni "acemi kampları" ve risk altındaki çocukları "korkunç" hapisane gezilerine götürmek gibi "aşırı sevgi" programları oluşturdu; çocukları daha uzun hapis cezalarına çarptırdı ve daha sert gözetim şartlarına tabi tuttu. Hapsedilen gençlerin sayısı suç oranından daha hızlı artıyordu. 21. yüz-

⁴ John Dilulio, *The State Violent Crime in America*, 1996. "süper-yokediciler" terimini ortaya çıkarmasının yanında, 2001 yılında Başkan George Bush döneminde, Beyaz Saray İnanç Temelli Toplum Girişimlerinin ilk yöneticiliğini yapmıştır.

yılın başından itibaren on dört yaşındaki bir çocuk cinayet suçundan yetişkin gibi yargılanıyordu ve şartlı tahliye imkanıyla birlikte ömür boyu hapis cezasına çarptırılıbiliyordu ve on altı yaşındaki bir gencin idam cezasına çarptırılması eyaletlerin çoğunda mümkündü.

Çocuk suçlarında meydana gelen düşüşün yeni politikaların, kokain kullanımındaki düşüşün, silahların yaygınlaşmasının kontrolündeki federal çabaların, topluluk ve okullardaki önleme programlarının ya da bu faktörlerin birleşiminin sonucu olup olmadığı açık değildir. Şaşırtıcı olmayacak bir şekilde, birçok grup suç oranındaki düşüşün kendi çabalarının ürünü olduğunu ileri sürerek övgü almaya çalışmışlardır.

Son yıllarda, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, bir dizi ihtilafli kararda çocuklar için verilen şiddetli hükümlerin Anayasa'nın XVIII. Değişikliğinin yasakladığı "zalimce ve olağan olmayan ceza" hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. (*Roper v. Simmons* (2005) 543 U.S. 551) kararında, Mahkeme basit çoğunlukla, on altı yaşındakilerin idam edilmesini onaylayan 1989 tarihli bir kararı bozmuş ve on sekiz yaşından küçüklere en üst sınırdan ceza verilmesini Anayasaya aykırı bulmuştur. Üç yıl önce, *Graham v. Florida* (2011) 130 S. Ct. 2011 kararında Mahkeme, şartlı salıverilme ihtimali olmadan bir çocuğa, cinayet suçu dışındaki bir suçtan dolayı ömür boyu hapis cezası vermenin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. 2012 yılında ise, 4'e 5 alınan *Miller v. Alabama* (2012) 132 S. Ct. 2455 kararında Mahkeme, cinayet suçundan mahkum olmuş birinin, yaşı ve kişisel karakteri ne olursa olsun, şartlı tahliye imkanı olmaksızın ömür boyu hapse mahkum edilmesini düzenleyen bir kanunun Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme açıkça bu hükümleri tamamen yasadışı bularak durdurmuştur.

Bütün bu kararlar, yakın zamanda yapılan gençlerin beyin gelişimi konusundaki bir araştırmaya dayanmaktadır ve Yirminci Yüzyılın başında İlericiler tarafından açıkça ifade edilen bu inanış, nihayet bir bilimsel temele dayandırılmış oldu. Mahkemede çoğunluğun görüşünü ifade eden yargıç Kagan, "çocukların azalan suçluluğu ve yükselen değişim kapasiteleri" anlayışını kabul ettiklerini belirtmiştir. Bu kararlar çocuk suçluların, iflah olmaz yok ediciler olduğu düşüncesinin (uzaklaşarak) rehabilitasyon potansiyeliyle, onların kişisel tercihlerin ötesinde faktörlerin mağduru olduğu düşüncesine doğru değiştiğinin işaretleridir.

Daha yakın yıllarda, gençlerin beyinleri hakkındaki yeni buluşlarla birlikte bir çok faktör, çocuk adaleti sisteminde büyük çaplı yeniden

gözden geçirmeye neden olmuştur. Sadece suç oranları düşmemiş, cezaevi nüfusunda da mahkemelerin müdahalesiyle büyük artış olmuştur. Mali tasarruf dönemi ve devletin bütçe krizleri hapis cezası vermenin maliyetlerini göz önünde bulundurma anlayışını ortaya çıkardı. Çocuk adaleti sistemine yakalanan gençlerin kendilerinin aşılanma, ihmal ve istismar mağduru oldukları konusundaki bilinç artmaktadır. Çocuk mahkemeleri her suçlu için tek bir usul uygulamaktan ziyade bireysel yaklaşımın yollarını aramaya başladı ve çocuk mahkemelerini tamamen ikincil konuma almak için etkin yollar araştırmaya başlamıştır. Ayrıca çocuk suçları problemine yaklaşımın sadece çocukları değil, aileyi ve toplumu da kapsamaya anlayışı gelişmektedir.

San Francisco Bay Area'daki çocuk mahkemeleri yeni yaklaşımlar denemektedir. Suçlanan kızların birçoğunun kendilerinin aşılanma ve istismar mağduru olduğunun anlaşılması, sadece kızlara özel problemlere ve ihtiyaçlara odaklanan Kız Mahkemelerinin kurulmasına yol açmıştır. Benzer şekilde akıl sağlığı ve uyuşturucu problemi yaşayan çocuklar için de özel mahkemeler kurulmaktadır. Çocuk suçluları çocuk mahkemelerinden almaya yönelik programlar geliştirilmektedir: Gençlik Mahkemesinde, eski suçlular yargıç ve jüri rolüne bürünmekte, savcı ve savunma makamı kendi bulgularına ulaşmakta ve kendi hükümlerini vermektedir. Yanlış bir davranışın farkına varmak ve zararı tazmin etmek ve topluma yeniden entegre olmayı mümkün kılmak için suçlu ve mağduru, aile ve toplum üyelerini bir araya getirmenin yollarını arayan onarıcı adalet daha az ciddi suçlarla başarılı olmuştur. Ayrıca mahkemeler de etkin bir rehabilitasyon için ailelerin de müdahil olması gerektiğinin ve takibin öneminin farkına varmıştır. Bütün devlet kurumlarının bütçelerinde kesintiye gidilmesine rağmen bütün bu çalışmalar kaynak gerektirmektedir.

Yeni anlayışlara ve yaklaşımlara karşın, bölgeden bölgeye ve yargıçtan yargıca değişen şekilde işleyen bir çocuk adaleti sistemi vardır. Geleneksel sosyal kurumlar ortadan kalkmaya ve geleneksel değerler önemini kaybetmeye devam etmektedir. Asılsızlık ve şiddetteki artış, zengin ve fakir arasındaki büyük eşitsizlik ve ekonomik zorlukların daha da kötüleşmesi genç insanların kendi çabalarıyla hayatlarını geliştirebilecekleri düşüncesinden yoksun hale getirmiştir. Bugün genç olmak, her zamankinden daha fazla mücadele gerektirmektedir ve bu çocuk adaleti sistemi için de geçerli olan bir mücadeledir.

Country Report

William LOCKE*

To which which International Agreements related to children's issues is your country party?

The United States has a long and stubborn history of refusing to enter into international human rights agreements, and it does not permit U.S. citizens to bring complaints of alleged violations to international bodies. The United States and Somalia have the unhappy distinction of being the only U.N. member states which have not ratified that body's 1989 Convention on the Rights of the Child, the most important international treaty for the protection of the human rights of children.

Even when the United States has ratified international human rights agreements, it has reserved the right not to implement certain provisions. It has not, for example, implemented important provisions of International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 protecting the rights of children, including prohibitions against treating juvenile as adults; confining them together; and subjecting people under 18 to the death (although a divided U.S. Supreme Court has since decided that such executions contravene domestic law). The country has been repeatedly criticized by organizations like Human Rights Watch and the American Civil Liberties Union for widespread practices such as sentencing juveniles to life without possibility of parole, prosecuting and punishing juveniles as adults, placing juveniles on sex offender registries, the use of punishments like extended solidarity confinement on juveniles, and the conditions under which juveniles are detained in immigration facilities. Children as young as 14 can be tried in adult courts and subjected to prison sentences which, in the case of homicides, can extend to life without possibility of release.

* Oakland, California, August, 2013

The strain of American “exceptionalism”—which regards the United States as *sui generis* and not answerable to the rest of the world—runs deep and has led to an abiding reluctance to become party to any international agreements. Such agreements are seen as unnecessary, given the country’s confidence in its moral superiority. And opponents warn that ceding national sovereignty to dubious extra-national organizations, would lead to American citizens being harassed by spurious allegations of wrongdoing. (There is still widespread opposition to and resentment of the United States’ membership in the United Nations.)

Who are considered to be ‘children’ in your country?

In California, as in most states, minors are defined as those under age 18. Although children as young as 14 can be tried as adults, and for certain crimes, minors 16 or older must be prosecuted as adults. Offenders who are 18 or older fall within the jurisdiction of the adult criminal courts. Most states, however, allow juvenile courts to extend their authority for dispositional purposes over juveniles who came within their original jurisdiction at a younger age. Permitted extensions of juvenile jurisdiction range from a low of 18 in several states to age 24 in California. Four states permit extension to the full term of the disposition order. Most states, like California, allow for “blended” sentences, in which offenders are kept in juvenile facilities until they reach the age of majority and are then transferred to adult prisons.

All of the states have statutes which permit offenders who are not yet eighteen years old—sometimes substantially younger—to be transferred to adult courts. They are discussed below.

What are the general population and child population proportioned to the general population?

In 2012, some 73.9 million Americans—about one in four—were under the age of 18. The juvenile population is expected to grow at a faster rate than the adult population in the coming decades. Based on the latest projections from the U.S. Census Bureau, the population of persons under age 18 is expected to increase 5% between 2015 and 2025. The only population group which is expected to increase more rapidly is the elderly: those aged 65 and older are projected to increase 36% by 2025. The demographics of the juvenile population will change as well: by 2025,

racial-ethnic minorities will account for 53% of the youth population under age 18, and 60% by year 2045.

**What are the reasons ...of juvenile delinquency in your country?
(If possible, please provide statistical data in this regard.)**

Scientists, psychologists, and social critics of all stripes have formulated different explanations for the “causes” of delinquency: the breakdown of traditional morality and social institutions, especially the family; the increasing number of single parent families and teenage pregnancies; the ubiquitous exposure to images of sex and violence; inherited neurobiological predispositions; and psychosocial environmental factors. The most immediate reasons for juvenile delinquency are readily apparent; crime flourishes in poor neighborhoods where employment opportunities, healthy food, intact families, and adequately resourced schools are uncommon. The statistics confirm that poor and minority children, make up a disproportionate share of the “juvenile delinquent” population, and, given the country’s long history of slavery and active discrimination, African-Americans are especially over-represented both among both those living in poverty and those incarcerated. In 2011, black juveniles were twice as likely to live in poverty as white juveniles, and non-Hispanic black juveniles were three times as likely to live in poverty as non-Hispanic white and Asian juveniles. The related effects are predictable: e.g., between 1975 and 2009, the dropout rate for youths living in low-income families was on average more than six times the rate for youths living in high-income families.

The United States incarcerates a higher percentage of its citizens than any country in the world today, and although the numbers have declined in the past decade, it also incarcerates more of its youths. According to statistics from the Department of Justice, African-Americans comprised some 12-13% of the American population in 2009, but black men made up 40.1% of the population of jails and prisons. In 2010, black youth accounted for 41% of juveniles in custody and 52% of those held for weapons offenses. Over the course of a lifetime, nearly one in three young black men--and well over half of young black high school dropouts--will spend some time in prison.¹

¹ *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (2007: Univ. of Chicago Press) by Devah Pager, a sociologist at Princeton University.

Although some have disputed its accuracy, President Obama himself has voiced the widely held belief that ““more young black men languish in prison than attend colleges and universities across America.” Children who grow up in poor neighborhoods and see their fathers, uncles, and brothers go to prison, come to see incarceration an unexceptional fact of life, if not a rite of passage into adulthood.

The patterns are self-reinforcing, which makes the problem even more intractable. Circumstances in poor neighborhoods lead to the presence and magnify the consequences of crime. In the absence of legitimate prospects, those with entrepreneurial talents or ambitions often turn to the businesses open to them, which are those which operate outside the law. Poor neighborhoods become home to the sales of sex, stolen goods, and contraband of all sorts, in particular, drugs. Workers in those enterprises cannot turn to the police to protect their earnings, so they arm themselves. Frightened residents respond to guns on their streets by getting their own guns to protect themselves. In the United States, where the Supreme Court recently ruled that an individual right to own firearm is protected by the Constitution, all manner of ferocious weaponry is readily available. When everyone is armed and wary, guns use inevitably becomes more frequent.

Selling drugs offers the chances earn money otherwise beyond the dreams of poor youths, and children are recruited at ever younger ages for the most visible and dangerous jobs in the drug trade: transporting the product, conducting retail sales at street level, and, increasingly, inflicting violence. Juveniles who live in poor neighborhoods are at a much greater risk of arrest when they step outside their residence, just by virtue of where they are. Private space is at a premium, and activities in public come under the heightened attention and less restrained manner of the police.

Schools reflect the neighborhoods in which they are located, and schools in poor neighborhoods are commonly under funded and overwhelmed. Many of their students have undiagnosed learning disabilities, or histories of abuse and neglect which lead to psychological and behavioral problems, but the schools do not provide the counseling and special education services they need. Instead, “zero tolerance” policies and the permanent presence of police officers within the schools lead to what has been described as the “school to prison pipeline.” Misbehavior—or be-

havior stemming from other causes which is regarded as deliberate misbehavior—which would in times past have been treated informally by a trip to the principle's office or detention after school--becomes criminalized and leads to arrests, incarceration, and criminal records. Poor children are thus funneled out of public schools and into the juvenile and criminal justice systems.

Along with inadequate education opportunities, there are usually inadequate community-based programs for both accused and convicted children—particularly mental health services--which might keep or lead them out of the juvenile justice system. As a consequence, juvenile judges who try to act in the best interests of the children can find themselves stymied: a juvenile court judge from Georgia remarked, "I really have only two major choices. I can place these kids in incarceration, where they will learn to become better criminals, or I can send them home on probation, back to where they got in trouble in the first place."²

Abused and neglected children, who have earlier been taken from their homes and made wards of the court as victims, very commonly "graduate" to delinquency, by passing through the ante-chamber of "status offenses." Status offenses comprise conduct which is not in itself criminal: truancy, curfew violations, underage drinking, and the catch-all category of "incurability." One California appellate court described the process:

The reality is that a child may be adjudged a dependent child and removed from his parents' home, subsequently engage in conduct which causes him to be adjudicated a status offender, and in a deteriorating set of circumstances, finally commit a crime, which provides the basis for his adjudication as a delinquent child. In such a scenario, the child passes from the category of dependent (Welfare and Institutions Code § 300) to status offender (Welfare and Institutions Code § 601) to delinquent (Welfare and Institutions Code § 602).

(In re Donald S., (1988) 206 Cal.App.3d 134.)

Once young people have been in the Juvenile Justice System, they will be much more likely to return to it. Each return brings increasingly severe punishment and carries them a step closer to the point at which

² Amnesty International Nov 20, 1998 - USA: Betraying the Young: Children in the US justice system. Download: HTML · PDF. Index Number: AMR 51/060/1998.

they “graduate” to adult courts and prison. Law enforcement offers have immediate access to data bases detailing all of juveniles’ interactions with the police, labeling the juvenile as a troublemaker, heightening suspicion, and increasing chances of, a new arrest.

Even though juvenile records are not supposed to be available to the public, they are increasingly accessible in the internet age, and each job application poses the question: “Have you ever been arrested for a criminal offense?” New laws have made it increasingly difficult to seal or expunge juvenile records, ensuring that the black mark of juvenile convictions will remain. Diminished employment prospects and reduced earning potential increase recidivism. It is no wonder that once juvenile offenders are in the “system,” they are much more likely to continue to go in and out of it for the rest of their lives, like passing through a revolving door.

What [is the] proportion of juvenile delinquency in your country? (If possible, please provide statistical data in this regard.)

In 2010 courts with juvenile jurisdiction disposed of nearly 1.4 million delinquency cases (i.e., acts committed by juveniles which would be crimes if committed by adults). The juvenile population that year was 74.1 million. This reflects nearly a decade of decline in the overall juvenile delinquency caseload. In 2010, that caseload was less than in any year since 1990, although it was still 17% greater than the 1985 caseload.³

These figures do not include juveniles who were tried as adults, as most states do not report details about juvenile transfers. In California in 2011, roughly 74,000 juvenile cases were adjudicated in juvenile courts and 548 juvenile cases were adjudicated in adult courts.

Can children be held criminally responsible in your country? If so, what is the age for criminal responsibility?

Only sixteen of the fifty states specify a minimum age of juvenile court jurisdiction. California sets the minimum age highest, at 14. North Carolina is the lowest at age 6; three states, including New York and

³ National Juvenile Court Data Archive’s primary publication *Juvenile Court Statistics*, which is funded by the Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention; U.S. Census Bureau, *Current Population Reports*.

Massachusetts provide for age seven; Arizona age eight; and the rest set the minimum age at ten. In other states, the common law rule of *doli incapax* (literally, “incapable of deceit”) provides for a reputable presumption that a child from ages seven to eleven is too young for criminal responsibility.⁴

Do special Laws and Regulations exist in your country with regards to juvenile offenders, such as Child Protection Acts?

The laws and regulations concerning juvenile offenders are almost entirely left to the individual states, with the result that there are very substantial variations forms place to place. In all states, the differences between the juvenile justice system and the adult system have dwindled over the years. Decisions of the United States Supreme Court have established the minimum level of protections required by the federal constitution, and some states choose to provide additional protections. Otherwise, national laws use the carrot of federal funding—or the stick of withholding such funds—to induce state governments to follow their rules and policies.

The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act of 1974 is the single most important piece of federal legislation affecting youth in juvenile justice systems across the country. It is the primary vehicle through which the federal government sets standards for state and local juvenile justice systems, and provides direct funding for states, research, training and technical assistance, and evaluation. Funding was made contingent on states agreeing to follow designated “core protections” on the care and treatment of youth in the justice system.

-Deinstitutionalization of Status Offenders requires that juvenile status offenders—such as runaways, truants, or curfew violators-- cannot be held in secure facilities and must instead be placed in non-secure alternatives. There is a Valid Court Order exception, which allows judges to issue detention orders. States are encouraged to make community-based services available to status offenders, such as day treatment or residential home treatment, counseling, mentoring, family support and alternative education.

⁴ Howard N. Snyder and Melissa Sickmund. *Juvenile Offenders and Victims: 2006 National Report*. Pittsburgh, PA: National Center for Juvenile Justice, 2006.

Responding to findings that children housed in adult jails and lock-ups were eight times more likely to commit suicide, two times more likely to be assaulted by staff, and fifty percent more likely to be attacked with a weapon than children housed in juvenile facilities, the Act mandated juvenile offenders to be separated from adults:

-Adult Jail and Lock-up Removal prohibits any detention of juveniles in adult jails and lock-ups except for limited circumstances: six hours before or after a court hearing, or, in rural areas, for 24 hours plus weekends and holidays. Significantly, this provision does not apply to children who are tried or convicted in adult criminal court.

-"Sight and Sound" Separation requires that in the limited circumstances where juveniles are placed in an adult jail or lock-up, they must be separated by "sight and sound" from adult detainees.

A fourth core protection was added to the Act in 1992, in response to studies indicating that youth of color receive harsher sentences and are more likely to be incarcerated than white youth for the same offenses: minority youths comprise one-third of the juvenile population but two-thirds of juveniles in contact with the juvenile justice system:

-Disproportionate Minority Contact requires states and local jurisdictions to "address" any over-representation of youth of color in the justice system.

The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act established a federal Office for Juvenile Justice and Delinquency Prevention within the Department of Justice to conduct research, provide training, and make grants to states which agreed to comply with its mandates, and its yearly budget appropriations became a focal point for the political controversy. The Act's opponents have sought to weaken its protections for youth, reduce prevention resources, and encourage the transfer of youth to the adult criminal justice system.

Presidents Ford, Regan, and G.W. Bush wanted to eliminate funding altogether, and when Congress restored its budget, they retaliated by efforts to undermine the program. They appointed extremely conservative people without qualifications to head the office. At a time when popular car bumper sticker of the day asked, "Have you hugged your kid today?" one Regan appointee proudly displayed a sticker on the bumper of his car which read: "Have you slugged your kid today." Bush ap-

pointed a man whose primary qualification was his background Bible sales to religious schools. Grants were given to dubious proposals such as a study of the links between cartoons in the men's racy magazine *Playboy* and juvenile crime.

Budgeting nevertheless rose from \$5,000,000 under President Ford to \$60,000,000 under President Clinton, but the federal investment in juvenile justice has been declining for the past decade. In 2004 funding was cut by half. On July 10, 2013, a House subcommittee approved deep reductions in Juvenile Justice Funding, cutting the \$36 million allocated last year for funding to \$20 million. In the wake of Congress's inability to agree on deficit reduction measures, the across the board cuts known as "sequestration" have come into effect and require additional government spending cuts of \$85 billion. Juvenile Justice funding is certain to become one of the victims of the new austerity.

Which (further) criteria are deployed in your country to determine the criminal responsibility of young offenders and which age limits apply? In the event that children who cannot bear criminal responsibility (due to their age) commit criminal acts, are there any measures (rehabilitative, educational and so forth) which may still be imposed? If so, what are those measurements? Who is the authority who may apply such measures, under which conditions may they be applied (such as those of age) and are there any special rehabilitation centers for such measures? Please also clarify the physical and administrative conditions of institutions where these measures are applied and any collaboration which exists between the State and Civil Society Organizations with regards to their application.

As noted above, few states specify a minimum age for juvenile offenders, although in California it is 14. Children younger than 14 who engage in "criminal "behavior" are much more likely to be seen--at least at the outset--as victims, or at least less individually responsible or culpable. Such children are more likely is referred to the different, parallel system which deals with "dependant" children who are adjudged victims. There is inevitable overlap between the systems which deal with "dependant" and "delinquent" children, and both systems are for the most part administered by the same personnel.

Children who are suspected of being at risk because of abuse or neglect can be removed from their homes by government agencies like

Child Protective Services, who may be alerted by relatives, neighbors, teachers, or doctors. The agencies can file petitions in the juvenile court, which may, if it finds the allegations to be true, declare them “dependant” children and wards of the court. Child protection and child welfare agencies prepare investigative and evaluative reports for the court, which may also order evaluations by experts ranging from pediatricians to psychologists. The court can intervene in a wide variety of ways, from ordering the children returned to their homes on conditions to removing them altogether from the custody of the parents and placing them with foster parents. The court can order individualized care and treatment, and any such services or measures as it deems appropriate. Dependant children can be placed in a foster or group home and can have various conditions imposed upon them ranging from counseling or treatment to an order to attend a county-run probation camp if the court feels the minor needs strict and formal supervision.⁵

There are virtually no limitations on what measures juvenile court judges may choose to protect, correct, or rehabilitate the children who come within their jurisdiction, whether they are designated dependant children who have suffered neglect or abuse, status offenders who pose behavioral problems or delinquents who violate criminal laws.

Are there special investigative authorities for juvenile offenders in your country? Such as: specialized police officials and public prosecutors?)

In general, the police who commonly arrest juveniles and deliver them to the juvenile authorities, or who patrol the public schools, are in no way different from the police who arrest shoplifters, drug dealers, or ax murderers. The public officials entrusted with juvenile offenders—probation officers, prosecutors, judges, public defenders—are generally not specialists but are rotated into a juvenile assignment for a period of time and then rotated out to another. Even those who feel a special affinity for the assignment and would prefer to stay are usually required to move on.

⁵ A 2006 report found that some 500,000 minors are removed from their homes in California each year and found to be dependant children of the court.

Sometimes juveniles are referred to psychologists or therapists or others with specialized training who make reports to the court, but they are usually provide their services on a case-by-case basis rather than being on staff.

Which types of trial courts hear cases against children? What is the special procedural regime of these Courts? What are any further features of these courts?

Judges are assigned to sit on the Juvenile Court without any special training or qualifications. They operate by a different set of rules, and until recently the proceedings were closed to the public. Traditionally, the purpose of juvenile courts was to rehabilitate the juvenile offender and enable his reintegration into society, but often the courts have more commonly served the aims of retribution and deterrence. The language of juvenile courts uses a terminology distinct from adult criminal courts, masking the accusatory and punitive aspects of the proceedings. The document listing the accusations is called a "petition" rather than a "criminal complaint"; the defendant is called "the minor"; a guilty plea is called "admitting the facts in the petition"; a crime is called a "delinquent act"; a trial is called a "jurisdictional hearing"; a sentencing is called a "disposition"; the jail is called "the juvenile hall"; and so on.

In the decade beginning in the mid-1960's, a series of United States Supreme Court decisions extended various constitutional protections long afforded adult criminal defendants to the juvenile courts. (These decisions are discussed in detail in Professor Thaman's presentation and paper.) The effect has been to make the juvenile proceedings more adversarial and to recognize their criminal aspects for what they are. The Supreme Court has declined to extend a right to bail, or speedily proceeding, or, most significantly, a jury trial to juvenile proceedings, and juvenile court judges exercise an extremely broad discretion.

The juvenile court procedures in California are typical of those used in the rest of the country. Although some juveniles who are arrested are diverted at the outset into programs outside the juvenile justice system, many are formally referred to county probation departments, particularly if their alleged offenses are more serious. (Probation departments also receive referrals from schools and parents.) The Intake Department at Probation then has the option of dismissing the case, resolving infor-

mally, placing the juvenile in a diversion program or on informal probation, or referring the case to the juvenile court. If formal proceedings are chosen, a petition is filed in court containing the accusations. The court holds an initial detention hearing, to determine whether the minor should be kept in custody while the case proceeds. A jurisdiction hearing follows and is like a trial, where the offence is admitted or contested. If the petition is sustained, the court holds a disposition hearing to determine what placement or sentence should be imposed. Before the jurisdiction hearing, the prosecutor can request a fitness hearing to determine whether the minor should remain in juvenile court or be sent to adult court. In all of these hearings, the child has his or her own legal representation and can contest any of the allegations.

Recent legislation has increasingly transferred the authority to determine whether a juvenile is "fit" to remain in juvenile court from the juvenile court judge to the prosecution. Depending on the nature of the alleged offense and the age of the accused, some serious charges against anyone over 14 must be filed directly in adult court, and in many circumstances, the district attorney has the discretion to file directly in adult court if he chooses, bypassing the juvenile court judge altogether.

Which sanctions may be imposed against convicted children?

A juvenile arrested for an act of delinquency may be treated in a wide variety of ways. Many are informal and do not lead to the formal filings in the juvenile court. Even if formal proceedings have been filed, the court may agree to informal diversion, typically for first offenders, where the minor does not admit guilt of the charged offense, and if the minor completes designated terms and conditions, will have the case dismissed.

Another option is called a deferred entry of judgment: the minor will admit to one or more of the charges, but the court agrees not to impose a disposition. If the minor completes the conditions imposed with a designated time, the minor is permitted to withdraw his admission and the case is dismissed.

If the juvenile is convicted—"found to be delinquent in the terminology of the juvenile justice system"—the courts have a wide range of sentencing options (called "disposition orders") available. Non-incarceration options range from a verbal warning to a fine to commu-

nity service. The most common option by far is the imposition of probation, a program of supervised release in which the minor's freedom is conditionally restricted. A youth remains on probation for a designated period of time, so long as there are no new arrests and the youth complies with whatever conditions have been imposed in their case, such as curfews, better grades in school, or drug testing. A violation of probation can result in a more severe punishment, including incarceration.

A juvenile court may also order incarceration after a finding of delinquency. At the low end of the incarceration options, a court can order the minor confined to his home except for work or school, or can require the minor to live elsewhere, such as a foster or group home. The judge can also order the minor to be detained in the juvenile hall for a designated time, or, more commonly, may order a period of confinement for followed by probation. Minors can also be sent to secured facilities, called "camps," for a more extended period, or in some cases can send a juvenile directly to adult facilities like county jail or state prison, or can impose a "blended" sentence, initial confinement in a juvenile facility, followed by a transfer to an adult facility once the juvenile reaches the age of majority.

What are the features of the institutions responsible for the execution of sanctions? What are the execution methods?

As discussed above, the Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act of 1974 represents the major effort to provide some nation-wide standards for juvenile detention and correctional facilities, although the operations of such facilities have traditionally been left to the states. Conditions and practices vary widely, and specific instances of abuse are repeatedly uncovered throughout the country. A sampling:

-In California, authorities failed to provide adequate medical and mental health treatment, and facility staff regularly used pepper spray on youth. (Rothfeld, Michael, "Juvenile Prison System Needs Reform Lawyers Say," *Los Angeles Times*, Feb. 18, 2008.)

-In Indiana, staff sexually assaulted youth in one facility, and failed to protect youth from violence in several juvenile facilities. ("Justice Department Reaches Settlement Regarding Conditions at Two Indiana Juvenile Justice Facilities," *U.S. Fed. News Service*, Feb. 8, 2006.)

-In Mississippi, staff in state facilities hog-tied youth, put them in shackles, and stripped youth and put them in dark rooms for 12 hours a day. (Nossiter, Adam, "Lawsuit Filed Over Treatment of Girls at State Reform School in Mississippi," *New York Times*, July 12, 2007; Mohr, Holbrook, "Youth Prisons Get Scrutiny," Associated Press, Mar. 3, 2008.)

-In Ohio, girls in a state facility were sexually assaulted by male staff. (Associated Press, "Ohio Settles Suit Over Juvenile Jails," April 4, 2008;

Investigative Findings Letter, U.S. Department of Justice, Civil Rights Division, May 9, 2007.)

-In Texas, youths filed hundreds of complaints over physical and sexual abuse and repeated use of pepper spray by staff in juvenile facilities. (Becka, Holly, et al., "Young Inmates Endured „Deplorable Conditions," © *Dallas Morning News*, Oct. 3, 2007.)

-In Maryland and Tennessee, youth were restrained on the ground by staff using dangerous methods; three youth died at two facilities in such restraints. (Garland, Greg and Linskey, Annie, "Restraint Called Common at School Youths Describe Practices at Facility Where Boy Died," *Baltimore Sun*, Feb. 2, 2007; Amons, Nancy, "Youth Center on CDS' Radar Before Deaths," WSMV TV, Nashville, TN, June 27, 2007.)

In California, responsibility for running local juvenile detention facilities is assigned to probation departments, agencies which originally were originally envisioned as agents of rehabilitation, but have increasingly seen themselves as adjuncts of law enforcement. In Alameda County within the San Francisco Bay Area, which is typical, the Chief Probation Officer is appointed by and serves at the pleasure of the governing county body, the Board of Supervisors. Individual probation officers are civil service employees, selected by competitive examination. The Juvenile Hall in Alameda County is a locked detention center which is designed to house up to 300 minors, both those found delinquent and those awaiting adjudication hearings. There is also a local "camp," an unlocked residential program staffed for 80 minors from ages 15 through 18. A Weekend Training Facility is also available to provide community service opportunities and "Social Values Training."

In many counties, the Probation Department is a large institution with a correspondingly large budget and has commonly been resistant to

any changes or reforms in the way the Juvenile Justice System operates. In some cases, their institutional influence is so powerful as to enable them to exercise a virtual veto over any reforms they think will restrict or dilute their power or budget.

In the adult system, county jails are responsible for pretrial detention and shorter sentences of up to a year, while longer sentences were served in the state prisons, under the operation of the Department of Corrections (which has recently added "and Rehabilitation" to its name). If juveniles are sentenced as adults, they serve their sentences in these facilities, although a court can sentence them to be housed in juvenile facilities up to age 18. The prisons are run by the state Department of Corrections, and once prisoners have begun serving their sentences there, they are effectively beyond the reach of the courts except when the courts find treatment of inmates as inadequate as to amount to "cruel and unusual punishment" under the constitutional prohibition.

In 1941, California created the Youth Authority as a "reform school," ostensibly dedicated to the redeem ability of youth offenders. The institution has since been renamed the Division of Juvenile Justice within the Department of Corrections. Conditions at the institution have been deplorable. There have been over 16 suicides since 1996. In one facility, guards were caught on videotape punching and kicking wards. A recent state study found that children were often "locked in cages as punishment" and that those with mental problems are "frequently drugged and improperly cared for." At one facility the entire medical department staff protested their "virtually intolerable" workload, with only one full time psychologist and one part time contract psychiatrist available to serve 750 wards, 91 of which had histories of suicide attempts, with more than 200 wards on a waiting list. Children do not receive the minimum education and classes are routinely cancelled. At one CYA (California Youth Authority) facility, children were discouraged to attend school and were required to perform janitorial duties of their units during school.

A recent series of lawsuits have challenged rampant abuse and substandard conditions at the DJJ and have lead to the DJJ accepting a court order to implement sweeping reforms, overseen by a court-appointed Special Master. In the meantime, largely because of cost considerations, most of the juveniles confined in the DJJ have been returned to their ho-

me counties and made the responsibility of local probation departments. Only 1,000 juvenile prisoners—the most serious offenders viewed as most resistant to rehabilitation—remain in three facilities remain. Although the governor has proposed shutting down the state-wide system altogether, county officials and interest groups have resisted.

Is there a policy, special system or other types of undertakings in your country to prevent juvenile delinquency? What is the role of sciences and Civil Society Organizations in relation to these perspectives?

There are a huge number and variety of organizations whose goal is to respond to the problem of juvenile delinquency. Some of them are a part of governmental agencies, some of them are non-profits, and some of them are funded by groups or individuals with social, political, or religious agendas. Their views on the causes of juvenile delinquency and the best ways to prevent it are oftentimes grounded in their particular views of the world. Whereas social scientists might agree that poverty, broken families, failed schools, and bleak job prospects breed delinquency; many Americans see delinquency as a matter of individual responsibility. They tend to view one's position in the world as the product of one's individual efforts: thus, poverty is seen as laziness and delinquency the deliberate choice to do evil, the equivalent of a sin. The claims of scientists are viewed with suspicion: this is a country where many citizens believe that the public schools should not present evolution as a "fact" and should teach creationism alongside it in science classes.

The views and values of the citizens in contemporary America are deeply divided, and views about delinquency are as well. Science is trumped by faith and evidence is trumped by ideology. Although the prospects for broad agreement on a policy or system to prevent juvenile delinquency may be bleak, there are nonetheless encouraging individual efforts.

Balanced and Restorative Justice programs seek to merge the traditional goal of rehabilitation with increased involvement of the community and the victim by way of community service, restitution, and panels of peers or community members to hear cases and decide on dispositions. By attempting to restore the damage done by the crime, the of-

fender can both come to terms with those he has harmed and find a way to restore his place in the community. Not surprisingly, this approach has been found most successful with property crimes and less serious offenses, though there have been efforts to extend it to more serious offenses as well.

The Office for Juvenile Justice and Delinquency Prevention has instituted efforts at a Comprehensive Strategy for Serious Violent and Chronic Juvenile Offenders which seeks to identify and control the small number of youths who commit the most serious crimes and provide effective preventive measures for other offenders. The goal is to help communities build residential programs and re-entry services for serious offenders, and to provide a continuum of individualized preventive measures and early intervention programs to provide "the right service for the right youth and the right times."

A privately funded Juvenile Detentions Alternatives Initiative, established in 1994, has sought to reduce juvenile detention and redirect funding to more appropriate services for at-risk youngsters. The emphasis is on what works, and relies on data-driven and researched based evaluation of efforts. Among the goals have been better screenings of at-risk youths, more attention to mental health needs expanded non-secure detention options, and expedited processing of cases in juvenile courts.

All of these reforms require resources, however, and the juvenile justice system remains under funded and understaffed, a situation not likely to improve when the champions of competing priorities for scarce funds have louder and more powerful voices.

Ülke Raporu

William LOCKE*

Çev.: Araş. Gör. Burak ÇAĞ*

Ülkeniz Çocuklarla İlgili Hangi Uluslararası Sözleşmelere Taraftır?

Amerika Birleşik Devletleri, uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olma konusunda oldukça uzun ve inatçı bir geçmişe sahiptir, ayrıca ABD vatandaşlarına insan hakları ihlalleriyle ilgili uluslararası kuruluşlara başvuru yetkisi de vermez. Amerika Birleşik Devletleri ve Somali, üye ülkeler arasında BM'nin 1989 tarihli, çocukların haklarını uluslararası arenada koruyan en önemli belge olan Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalamayan ülkeler olarak, bu kötü farklılığı taşımaktadırlar.

Amerika Birleşik Devletleri, uluslararası insan hakları sözleşmelerini imzaladığında bile, belirli hükümlerin uygulanmaması için çekince koymuştur. Örneğin, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin, çocukların yetişkinleri gibi yargılanmasını yasaklayan hükmü dahil olmak üzere çocuk haklarını koruyan önemli hükümlerine çekince koymuştur. Yetişkin ve çocukları aynı yere koyarak on sekiz yaşın altındaki insanları da ölüm cezasına tabi tutmuştur. (ABD Yüksek Mahkemesi'nde bu konuda bölünmüşlük olmasına rağmen, bu tarz infazların iç hukuka uymadığına karar vermiştir). ABD İnsan Hakları İzleme ve Amerikan Medeni Özgürlükler Birliği gibi organizasyonlar tarafından, çocukların denetimli serbestlik olmaksızın ömür boyu hapse mahkum edilmesi, çocukların yetişkinler gibi soruşturulup cezalandırılması, çocukların cinsel suçlar kayıtlarına alınması, çocukların uzun hücre hapsi cezasına çarptırılması ve çocukların göçmen bürolarında maruz kaldıkları durumlar gibi konularda defalarca eleştirilmektedir. 14 yaş ve üstündeki çocuklar yetişkin mahkemelerinde yargılanabilmekte ve – cina-

* Oakland, California, August, 2013

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

yet suçlarında -- salıverilme imkanı olmadan ömür boyu hapse varan cezalara mahkum edilebilmektedirler.

Amerika Birleşik Devletlerinin nevi şahsına münhasır olan kendine "özgücülük" (istisnacılık anlayışı) ve dünyanın geri kalanına hesap vermek zorunda olmayan ülke olarak görme akımı çok etkilidir ve ABD'yi uluslararası sözleşmelere taraf olma konusunda çekimser davranmaya iter. Bu tür sözleşmeler, ülkenin ahlaki üstünlük konusundaki kendine güveni nedeniyle, gereksiz olarak görülebilir. Ayrıca muhalefet, şüpheli ulus-üstü organizasyonlara taraf olmanın ulusal egemenlikten feragat etmek olacağını, bunun da Amerikan vatandaşlarını sahte iddiaların kötüye kullanılmasından dolayı bezgin hale getireceğini ileri sürmektedir. (Halen Amerika Birleşik Devletlerinin Birleşmiş Milletlere üyeliği konusunda yaygın muhalefet ve kızgınlık vardır.)

Ülkenizde kimler 'çocuk' olarak kabul edilir?

Diğer eyaletlerde olduğu gibi Kaliforniya'da 18 yaşının altındakiler küçük olarak tanımlanır. 14 yaşındaki çocuklar bile yetişkin olarak yargılanabilirken, bazı suçlar için 16 ya da daha büyük yaştaki çocuklar yetişkin olarak adli takibe maruz kalabilmektedir. 18 veya daha büyük suçlular yetişkin ceza mahkemelerinin yargı yetkisine girmektedirler. Birçok eyalet, çocuk mahkemelerine, yargı yetkisine giren çocuklar üzerinde otoritelerini kendi takdirlerine göre genişletme yetkisi verilmiştir. Çocuk yargılamasında izin verilen bu genişletme yetkisi, yedi eyalette 18, Kaliforniya'da ise 24'tür. Dört eyalet genişletme yetkisine tamamen doğal düzen çerçevesinde izin vermiştir. Birçok eyalet, Kaliforniya gibi, suçluların erişkin yaşa ulaşana kadar çocuk kurumlarında kalmasını ve ergin olunca yetişkin cezaevlerine gönderilmesini öngören karma uygulamalara izin vermiştir.

Bütün eyaletlerin on sekiz yaşına gelmemiş suçluların – bazen çok daha küçük – yetişkin mahkemelerine gönderilmelerine izin veren düzenlemeleri vardır. Bunlar aşağıda tartışılacaktır.

Genel nüfus ne kadardır ve çocuk nüfusunun genel nüfusa oranı nedir?

2012 yılında, 73.9 milyon Amerikalı – neredeyse genel nüfusun dörtte biri – 18 yaşın altındaydı. Gelecek on yılda çocuk nüfusunun yetişkin nüfusuna göre daha hızlı artması beklenmektedir. ABD Nüfus

Sayımı Bürosu'nun elde ettiği çıktılar temel alındığında, 2015 ve 2025 arasında 18 yaşın altındaki nüfusun %5 oranında artması öngörülmektedir. Yaşlı olup da hızla artması beklenen nüfus grubu sadece 65 yaşın üstündekilerdir. Çıktılara göre 65 yaşın üstündeki nüfusun 2025 yılından itibaren genel nüfusun %36'sına yükselmesi beklenmektedir. Çocuk nüfusuna ait nüfus istatistiklerinin ise şu şekilde olması beklenmektedir: 2025 yılından itibaren, ırksal-etnik azınlıkların 18 yaşın altındaki nüfusun %53'ünü, 2045'ten itibaren ise %60'ını oluşturması öngörülmektedir.

Ülkenizde çocukların suça itilmesinin nedenleri nelerdir? (Mümkünse, lütfen bu konuda istatistiksel bilgi veriniz)

Toplumun bütün katmanlarından bilim adamları, psikologlar ve sosyal eleştirmenler çocukların suça itilmelerinin nedenleri hakkında çok farklı "nedenler" açıklamaktadırlar: geleneksel ahlak değerleri ve sosyal kurumların, özellikle aile yapısının, yok olması; tek ebeveynli ailelerin ve ergen hamileliklerinin artış göstermesi; sex ve şiddet görüntülerine yaygın olarak maruz kalmak; kalıtsal nörobiyolojik eğilim ve çevresel psikolojik faktörler bu nedenler arasında sayılabilir. Çocukların suça itilmesinde ilk akla gelen görünür sebepler; işsizliğin olduğu, sağlıklı beslenmenin, dışarıya açılmamış ailelerin ve yeterli donanımdaki okulların olmadığı yoksul mahallelerde görülmektedir. İstatistikler, yoksul ve azınlık grubuna ait çocukların, "suça itilmiş çocuk" nüfusunun büyük kısmını oluşturduğunu göstermektedir. Ayrıca ülkenin uzun kölelik ve aktif ayrımcılık tarihinden dolayı Afrikalı-Amerikalılar, yoksul nüfusun ve cezaevlerindeki mahkumların büyük kısmını oluşturmaktadır. 2011 yılında fakirlik içinde yaşayan siyah çocuklar, beyaz çocuklara göre iki kat daha fazlaydı. Ayrıca fakirlik içinde Hispanik olmayan siyah çocukların, Hispanik beyaz ve Asyalı çocuklara göre üç kat daha fazlası fakirlik içinde yaşamaktaydı. Bunun tahmin edilebilir etkilerinden olarak; örneğin, 1975 ve 2009 arasında, okulu bırakan gençlerden dar gelirli ailelerde yaşayanların sayısı yüksek gelirli ailelerin çocuklarına göre altı kat daha fazladır.

Amerika Birleşik Devletleri, diğer ülkelere göre vatandaşlarının büyük yüzdesini hapseden tek ülkedir. Son on yılda rakamlar düşse de, ABD gençlerinin büyük çoğunluğunu hapsedmektedir. Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre, 2009 yılında Afrikalı-Amerikalılar nüfusun %12-

13'ünü içermekteydi, ancak siyahlar tutukevi (jail: cezası 1 yıldan az suçlar için kullanılan yer) ve hapishanedeki nüfusun %40.1'ini oluşturmaktaydı. 2010 yılında siyah gençler, tutukluların %41'ini oluşturmakta ve bunların %52'si ise silahlı suçlardan dolayı tutukluydu. Bir ömür boyunca, genç siyahların neredeyse üçte biri—ve lisede okulu bırakan genç siyahların yarısından fazlası-hayatlarının bir kısmını cezaevinde geçirmektedir.¹

Doğruluğu tartışmalı olsa da, Başkan Obama'nın kendisi "Amerika genelinde, cezaevlerinde çürüyen genç siyahların üniversiteye ve koleje giren genç siyahlardan daha fazla olduğunu" söylemiştir. Yoksul mahallelerde yetişen ve babalarının, amcalarının ve erkek kardeşlerinin cezaevine girdiğini gören çocuklar, cezaevine girmenin hayatın kaçınılmaz bir gerçeği ve bir tür yetişkin olma nedeni olduğunu düşünmeye başlamaktadır.

Örnekler (modeller) kendi kendini pekiştirmekte ve bu da problemi daha içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Yoksul mahallelerdeki şartlar mevcut durumu oluşturmakta ve suçun sonuçlarını büyütmektedir. Meşru beklentilerin yokluğunda, girişimcilik yetenekleri olanlar genelde kendilerine açık olan yasadışı işlere girmektedirler. Yoksul mahalleler sex pazarı, çalıntı eşya ve uyuşturucu ve diğer kaçak mal merkezi haline gelmektedir. Bu alanların çalışanları kendi kazanımlarını korumak adına polise başvuramamakta, bunun sonucunda da silahlanmaktadır. Bu mahallelerin korkan sakinleri, caddelerdeki silahlara karşılık olarak kendilerini korumak adına silahlanmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bireysel silahlanmanın Anayasa tarafından korunan bireysel bir hak olduğunu belirttiği yeni kararıyla, Amerika Birleşik Devletleri'nde her türlü silahlı şiddet mümkündür. Herkes silahlı ve tetikte olduğundan, silah kullanımı kaçınılmaz bir şekilde daha sık olur.

Uyuşturucu satışı yoksul gençlere, hayallerinin ötesinde para kazanma şansı vermektedir. Ayrıca, uyuşturucu ticaretinde en görünür ve en tehlikeli işler, çok genç yaşlardaki çocuklara, uyuşturucunun akışı ve sokak seviyesinde satışlar yaptırılarak şiddetin artmasına kaynak oluşturmaktadır. Yoksul mahallelerde yaşayan çocuklar, kendi yaşam alanlarından çıktıklarında, nerede olduklarına bağlı olarak, daha fazla tutuk-

¹ *Marked: Race, Crime and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*, (2007: Univ. of Chicago Press) by Devah Pager, Princeton Üniversitesi'nde sosyolog.

lanma riski altında olmaktadır. Özel bölgeler daha çok dikkat çekmekte, kamusal alandaki faaliyetler ise daha az dikkat çekici olmakta ve polisin baskısı daha az olmaktadır.

Okullar, içinde buldukları mahalleleri etkilemektedir, ayrıca yoksul mahallelerdeki okullar genellikle mali olarak az desteklenmiş ve öğrenci sayısı kalabalıktır. Öğrencilerinin birçoğu tedavi edilmemiş öğrenim bozukluğuna sahiptir. Ayrıca istismara ve psikolojik davranış bozukluğuna yol açan ihmale uğramıştır. Ancak okullar öğrencilerin ihtiyacı olan rehberlik ve özel eğitim servislerini sağlayamamaktadır. Bunun yerine “sıfır tolerans” politikaları ve polisin okulda kalıcı varlığı, okulu adeta “cezaevine uzanan bir tünel” haline getirmektedir. Geçmiş zamanlarda, müdürün odasına götürülerek ya da okuldan sonra okulda kalma şeklinde cezalandırılan davranış bozukluğu – ya da davranışları sıkılama diğer nedenlerden dolayı kasıtlı olarak davranış bozukluğu olarak kabul edilmektedir – suç haline gelmiş ve tutuklamalara, hapsedilmeye ve suç kayıtlarına neden olmuştur. Bu nedenle yoksul çocuklar okullardan çocuk ve ceza adaleti sistemine havale edilmektedir.

Eğitim fırsatlarının yetersiz olmasıyla birlikte, suçlanan ve mahkum edilen çocuklar için, onları çocuk adaleti sisteminin dışında tutabilecek toplum temelli programlar – özellikle psikolojik sağlık servisleri – yetersizdir. Sonuç olarak, çocukların çıkarlarını en fazla göz önünde buldurmaya çalışan çocuk yargıçları kendilerini engellenmiş hissedebilmektedirler. Georgia’dan bir çocuk mahkemesi hakimi “sadece iki seçeneğim var. Çocukları, daha iyi birer suçlu olmayı öğrenebilecekleri hapishaneye gönderebilirim, ya da onları denetimli serbestlikle sorunun kaynaklandığı yere, evlerine gönderebilirim” demiştir.²

Daha önce evlerinden alınarak mahkeme salonlarına suçlu olarak getirilmiş istismara uğrayan ve ihmal edilen çocuklar, “statü suçlarının” bekleme odasından geçerek genellikle suçtan “mezun” olmaktadır. Statü suçları kendi içinde suç olarak kabul edilmeyen, okuldan kaçma, sokağa çıkma yasağını ihlal etme, yaş sınırının altında alkol alma ve “ıslah olmazlığın” bütün kategorileriyle bağlantı içermektedir. Bir Kaliforniya temyiz mahkemesi süreci şöyle tanımlamaktadır:

² Amnesty International Nov. 20, 1998 – ABD: Gence İhanet Etmek: ABD Adalet Sisteminde Çocuklar. İndirmek için: HTML. PDF. Index Number: AMR 51/060/1998.

Gerçek şu ki, bir çocuk bağımlı kabul edilip ailesinin evinden alındığında, akabinde kendisini suçlu statüsüne sokan nedenlerle bağlantıya geçmektedir ve birçok olumsuz şartlar altında, kendisinin suça bulaşmış kabul edilmesine yol açan suç işlemektedir. Böyle bir senaryoda çocuk, küçük kategorisinden çıkarak (Refah ve Kurumlar Kanunu & 300) statü suçlusu olmakta (Refah ve Kurumlar Kanunu & 601) ve (en sonunda) çocuk suçlu olmaktadır. (Refah ve Kurumlar Kanunu & 602). (Donald S., (1988) 206 Cal. App.3d 134).

Gençler bir kere Çocuk Adaleti Sistemi içinde yer aldığına, buna geri dönmeye daha yatkın olmaktadır. Her geri dönüş daha fazla ceza getirmekte ve onları “mezun oldukları” yetişkin mahkemelerine ve cezaevlerine bir adım daha yaklaştırmaktadır. Hukuki müeyyideler çocukları polisle ilişkiye geçirmekte, onları sorun çıkaran olarak damgalamakta, şüpheliyi arttırmakta ve yeni bir tutuklama ihtimalini arttırmakta.

Çocuk kayıtlarının polisler için olmamasına rağmen, internet çağında daha erişilebilir olmaktadır. Her iş başvurusunda “hiç herhangi bir suçtan dolayı tutuklandınız mı?” sorusuyla karşılaşmaktadırlar. Yeni kanunlar, çocukların hükümlerini kara leke olarak kalmasını sağlayarak, çocuk kayıtlarının mühürlenmesini ve silinmesini zorlaştırmaktadır. Azalan iş umudu ve azalan gelir potansiyeli suç tekrarını arttırmaktadır. Çocuk suçlular için, dönen bir kapıdan geçer gibi, hayatı boyunca tekrar tekrar hapse girip çıkmak daha muhtemel hale gelmektedir.

Ülkenizde çocukların suça karışması oranı nedir? (Mümkünse lütfen bu konuda istatistiksel bilgi veriniz)

2010 yılında çocukları yargılayan mahkemeler yaklaşık 1.4 milyon çocuk davasına baktı (yani, çocuklar tarafından işlenen fiiller yetişkinler işlediğinde de suç teşkil eden fiillerdir). O yıldaki çocuk nüfusu 74.1 milyondur. Bu, toplam çocuk suçları dosya yükünde on yıllık bir düşme anlamına gelmektedir. 2010 yılında, bu dosya yükü 1990'lardaki herhangi bir yıldan daha azdı, buna rağmen hala 1985'teki dosya yükünden %17 daha fazladır.³

Bu rakamlar yetişkin gibi yargılanan çocukları içermemektedir, ayrıca eyaletlerin çoğu çocuk yargılamalarıyla ilgili detayları rapor etme-

³ Ulusal Çocuk Mahkemesi Arşivi'nin yayını *Juvenile Court Statistics, Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Bürosu, ABD Nüfus Bürosu, Mevcut Nüfus Raporları*

mektedir. Kaliforniya’da 2011 yılında, çocuk mahkemelerinde yaklaşık olarak 74,000 çocuk davasına bakıldı ve 548 çocuk davası yetişkin mahkemelerinde görüldü.

Ülkenizde çocukların cezai sorumluluğu var mıdır? Eğer varsa, cezai sorumluluk yaşı kaçtır?

Elli eyaletin yalnızca on altısı çocuk mahkemelerinde yargılanmak için alt yaş sınırı belirlemiştir. Kaliforniya’da bu yaş sınırı 14’tür ve diğer eyaletler arasında en yüksek sınırdır. North Carolina ise 6 ile en düşük yaş sınırını belirleyen eyalettir; New York ve Masseuretts’in içinde bulunduğu üç eyalette bu sınır yedi; Arizona’da sekiz; ve diğerlerinde ise en az on olarak belirlenmiştir. Diğer eyaletlerde, müşterek hukuk kuralı olan *doli incapax* (“aldatma yetisi yok”) kuralı işletilmekte ve bu kurala göre yedi ile on bir yaş arasındaki çocukların cezai ehliyetinin olmadığı kabul edilmektedir.⁴

Ülkenizde, Çocuk Koruma Sözleşmeleri gibi, çocuk suçlular için özel Kanun ve Düzenlemeler var mıdır?

Çocuk suçluları ilgilendiren kanun ve düzenlemeler nerdeyse tamamen eyaletlerin kendi inisiyatiflerine bırakılmıştır, bu nedenle bölgeden bölgeye farklılıklar görülmektedir. Eyaletlerdeki, çocuk adaleti sistemi ve yetişkin sistemi arasındaki farklılıklar yıllardan beri azalmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi kararları federal anayasanın belirttiği minimum korumayı sağlamıştır. Bazı eyaletler buna ek bir takım korumalar sağlamayı seçmiştir. Diğer yandan, eyaletlerin federal kuralları ve uygulamaları takip etmeleri için, federal mali destekler ya da bu fonlara bağlanabilmek açısından federal yasalar eyaletleri ikna etmek için kullanılmaktadır. (ç.n. eyaletler federal fon almak istiyorsa, federal yasaları ve uygulamaları takip etmelidir).

1974 yılında yürürlüğe giren Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Kanunu, ülke genelinde çocuk adaleti sistemini etkileyen en önemli tek federal yasama belgesidir. Federal hükümetin eyaletler ve bölgeler düzeyinde çocuk adaleti sistemiyle ilgili standartları belirlediği ve eyaletlere doğrudan mali destek, araştırma, eğitim ve teknik yardım ve de-

⁴ Howard N. Snyder and Melissa Sickmund. Juvenile Offenders and Victims: 2006 Ulusal Raporu. Pittsburgh, PA: Ulusal Çocuk Adaleti Merkezi, 2006.

ğerlendirme yaptığı en önemli araçtır. Mali destek eyaletlere, çocuklara adalet sistemindeki “temel korumalara” uygun koruma ve yargılama yapılması şartına bağlı olarak yapılmaktadır.

Statü Suçlarının Topluma Kazandırılması; statü suçu işlemiş çocukların – kaçakların, okuldan kaçanların, sokağa çıkma yasağını ihlal edenlerin – cezaevi gibi güvenlik kurumlarında değil, alternatif güvenlik kontrolü olmayan alanlarda tutulmalarını gerektirmektedir. Yargıçların, istisnai durumlarda geçerli bir mahkeme kararı ile gözaltı kararı verme yetkisi vardır. Eyaletler, statü suçluları için, günlük tedavi, evde tedavi, danışma, rehberlik ve destek ve alternatif eğitim gibi hizmetleri vermek için toplum bazında merkezler kurmaya teşvik edilmektedir.

Bulgulara göre, yetişkin cezaevlerinde kalan çocuklar, kalmayanlara göre, sekiz kez daha fazla intihar riski, iki kez daha fazla cezaevi görevlileri tarafından istismara uğrama riski ve %50 daha fazla silahlı saldırıya uğrama riski altındadırlar. Kanun, çocuk suçluların yetişkinlerden ayrı tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

Yetişkin Cezaevi ve Hapisten Çıkma çocukların, çok sınırlı şartlar dışında yetişkin cezaevlerinde tutulmalarını yasaklamaktadır: mahkeme duruşmasından altı saat önce ya da sonra ya da kırsal kesimlerde haftasonu ve tatiller dahil 24 saatle sınırlıdır. Anlamlı bir şekilde, bu kural çocukların yetişkin mahkemelerinde yargılandığı ya da ceza aldığı durumlarda uygulanmamaktadır.

Görüşme ve Konuşma Ayrılığı çocukların istisnai şartlarla bir yetişkin cezaevinde ya da hücrede tutulduğu durumlarda da, görüşme ve konuşma olarak da yetişkinlerden ayrılması gerektiğini belirtmektedir.

Beyaz ırk dışındaki çocukların beyazlardan daha sert cezalar alması ve hapis cezası alma ihtimali daha yüksek olduğundan daha yatkın olması nedeniyle kanuna 1992 yılında dördüncü bir çekirdek koruma maddesi eklenmiştir: Azınlık gruba ait gençler, ülkede çocuk nüfusunun üçte birini oluşturumaktaydı, fakat bu çocukların üçte ikisi çocuk adaleti sistemiyle muhatap olmuşlardı.

Orantısız Azınlık İlişkisi eyaletlere ve bölgesel yargı organlarına azınlık grubuna ait çocukların adalet sisteminde sayılarının çok fazla olması durumunda bu soruna eğilmelerini ifade etmektedir.

Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Kanunu, Adalet Bakanlığı bünyesinde, araştırma, eğitim ve yükümlülüklerini yerine getiren eyalet-

lere karşılıksız kaynak aktarmak amacıyla Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Bürosu kurmuştur. Büroya ayrılan yıllık bütçe ise siyasi çekişmenin temel noktası olmuştur. Kanuna muhalif olanlar, koruma kaynaklarını azaltarak ve çocukları yetişkin adalet sistemine geçirilmesini teşvik ederek, onun çocuklar için getirdiği korumaları zayıflatmanın yollarını aradılar.

Başkan Ford, Regan ve G.W. Bush mali açıdan desteği tamamen kaldırmayı istediler. Kongre bütçeyi yeniden yürürlüğe koyduğunda, programın bütçesinin altını çizdiler. Büronun başına son derece muhafazakar ancak yetenekli olmayan insanları atadılar. Bir araba tamponu çıkartması “Bugün çocuğunu kucakladın mı?” sorusu ile halk arasında yaygınlaştığında, Regan’ın tayin ettiği bir kişi arabasının tamponuna gururla “Bugün çocuğuna sert bir darbeye vurdun mu?” çıkartmasını yapıştırdı. Bush, en önemli özelliği geçmişte dini okullarda İncil satmak olan bir adamı büronun başına atadı. Karşılıksız verilen kaynaklar, müstehcen erkek dergisi *Playboy* daki karikatürler ile çocuk suçları arasındaki bağlantıyı araştıran belirsiz araştırma tekliflerine verildi.

Buna rağmen bütçe, Başkan Ford dönemindeki 5,000,000\$’dan Başkan Clinton döneminde 60,000,000\$’a kadar çıktı. Ancak son on yılda çocuk adaletine yapılan yatırım düşüş göstermektedir. 2004 yılında mali destek yarısı oranında kesildi. 10 Temmuz 2013’te Beyaz Saray alt komitesi Çocuk Adaleti Desteğini, 36 milyon dolardan 20 milyon dolara indirerek, önemli ölçüde düşürdü. Kongrenin, eksik indirme ölçülerinin yetersizliğinin ardından, “el koyma (haciz)” olarak adlandırılan geniş kapsamlı kesintiler etkin oldu ve hükümet harcamalarından 85 milyar dolar kesinti yapıldı. Çocuk Adaleti mali desteğinde, bu yeni tasarruf hareketinin kurbanlarından biri olmuştur.

Ülkenizde, çocuk suçluların cezai sorumluluğuna karar vermek için, başka hangi kriterler uygulanmaktadır ve yaş sınırları nelerdir? Yaşlarından dolayı cezai sorumluluğu olmayan çocukların suç oluşturdukları fiilleri işlemesi durumunda alınan önlemler (rehabilitatif, eğitici ve diğer) var mıdır? Var ise bu önlemler nelerdir? Bu tür önlemleri almaya kim yetkilidir, hangi şartlarda (yaş gibi) bu önlemler alınmaktadır ve bu önlemlerin alınması için özel rehabilitasyon merkezleri var mıdır? Lütfen bu önlemlerin alındığı kurumların fiziksel ve idari durumlarını ve Devlet ile Sivil Toplumun bu önlemlerdeki işbirliğini açıklayabilir misiniz?

Yukarıda da belirtildiği gibi, birkaç eyalet çocuk suçlular için yaş sınırı belirlemiştir, Kaliforniya'da bu 14'tür. 14 yaşının altında olup "suç oluşturan fiili işleyen" çocuklar – en azından başlangıçta – kurban olarak görülmektedir, ya da bireysel olarak çok az sorumlu ya da kusurlu olarak görülmektedirler. Bu çocuklar, "muhtaç" çocuklar olarak görüldükleri ve kurban olarak yargılandıkları için, farklı bir paralel sistemde değerlendirilmektedirler. "Muhtaç" ve "suçlu" çocuklarla ilgili bu iki sistem arasında kaçınılmaz bir çakışma vardır ve bu iki sistem de büyük oranda aynı personel tarafından idare edilmektedir.

İstismar ya da ihmal bakımından risk altında olduğundan şüphelenilen çocuklar, akrabaları, komşuları, öğretmenleri ya da doktorların ihbarıyla, Çocuk Koruma Servisi gibi devlet kurumları tarafından evlerinden alınabilmektedir. Bu kurumlar çocuk mahkemelerine dilekçe verebilmektedir ve bu iddialar doğru bulunduğunda çocuklar mahkeme tarafından "muhtaç" olarak nitelenmekte ve mahkemenin koruması altına alınmaktadır. Çocuk koruma ve çocuk refahı kurumları araştırmalar yapar ve mahkeme için raporları değerlendirir, ayrıca bu kurumlar çocuk doktorları, psikiyatristler gibi uzmanlardan da değerlendirme raporu hazırlamasını isteyebilirler. Mahkeme, çocukların evlerine geri dönmelerine veya tamamen ebeveynlerinin gözetiminden alarak bakıcı ailelerin yanına vermeye hükmedebilmektedir. Mahkeme bireysel bakım ve tedavi kararı da verebilir veya başka herhangi bir şekilde uygun gördüğü önlemi alabilir. Mahkeme, muhtaç çocukları danışmanlıktan tedavi olmaya kadar bir takım şartlar altında bakımevi veya grup evlerine yerleştirebilir, şayet mahkeme küçüğün (muhtaç) katı ve resmi desteğe itiyacı olduğu düşünülürse bölge yönetiminin yürüttüğü gözetim altı (denetimli serbestlik) kamplarına katılmasını emredebilir.⁵

Çocuk mahkemesi yargıçlarının, çocukların ihmale uğramış, istismar edilmiş bakıma muhtaç, davranış bozukluğu olan statü suçlusunu veya ciddi suçlar işleyen bir çocuk suçlu olup olmadığına bakmaksızın, çocukları korumak, düzeltmek veya rehabilite etmek için karar vereceği yöntem açısından herhangi bir sınırlama yoktur.

⁵ 2006 yılına ait bir rapor, Kaliforniya'da 500,000 küçüğün evlerinden alınarak haklarında mahkeme tarafından bakıma muhtaç çocuk olarak karar verildiği bilgisini vermektedir.

Ülkenizde çocuk suçluları soruşturmak için özel otoriteler var mıdır? (örneğin özel yetkili polis memurları ya da savcılar?)

Genellikle çocukları tutuklayan ve otoritelere teslim eden, devlet okullarında görev yapan polisle, hırsızları, uyuşturucu tacirlerini ya da baltalı katilleri tutuklayan polis aynıdır. Çocuk suçlularla görevli kamu görevlileri – salıverilme memurları, savcılar, yargıçlar, kamu avukatları – genelde bu alanda uzman değillerdir ancak çocuklarla ilgili görevlere belli bir süre için getirilmiş ve daha sonra başka bir göreve atanacak olan memurlardır.

Bazen çocuklar, mahkemelere rapor sunan psikologlara, terapistlere ya da diğer uzmanlara gönderilirler. Ancak bu uzmanlar sadece davadan davaya görev yaparlar, sürekli kadrolu görevli değildirler.

Çocuk davalarına hangi tip mahkemeler bakmaktadır? Bu mahkemelerde uygulanan özel prosedür nedir? Bu mahkemelerin diğer özellikleri nelerdir?

Yargıçlar çocuk mahkemelerine atanırken herhangi özel bir eğitim veya nitelik şartı aranmamaktadır. Çocuk mahkemesindeki yargıçlar bir dizi farklı kural uygulayıcılar ve yakın zamana kadar duruşmalar kamuya kapalıydı. Geleneksel olarak, çocuk mahkemelerinin amacı çocuk suçluyu rehabilite etmek ve topluma tekrar kazandırılmasını sağlamaktır, ancak mahkemeler genelde suçluyu cezalandırma ve caydırma işlevi görmüşlerdir. Çocuk mahkemelerinin dili, soruşturmanın suçlayıcı ve cezalandırıcı etkilerini maskeleyerek için, yetişkin ceza mahkemelerinden daha farklıdır. Belgelerde suçlamalar “suç duyurusundan” ziyade “dilekçe” olarak adlandırılmaktadır; sanık “küçük” olarak çağırılır, suçlamayı kabul etmek ise “dilekçede öne sürülenleri kabul etmek” olarak adlandırılır; suç, kabahatli hareket olarak adlandırılır; duruşma “ihtilaflı celse” olarak adlandırılır; cezalandırma “hüküm verme” olarak adlandırılır; cezaevi ise “çocuk ıslahevi” olarak adlandırılır.

1960'ların ortasından sonraki on yılda, Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği bir dizi kararla, yetişkin ceza mahkemesinden çocuk mahkemesine kadar tanınan çeşitli anayasal korumalar genişletilerek tanındı. (Bu kararlar Professor Thaman'ın sunumu ve makalesinde detaylı olarak tartışılmıştır). Bunun etkisi çocuk duruşmaların daha az çekişmeli olması ve ceza yönlerinin (çocuğa uygun şekilde) tanınmasını ortaya koymak şeklinde olmuştur. Yüksek Mahkeme, çocuk yargılamalarında kefaletle

serbest kalma hakkının, hızlı yargılamanın, ya da daha önemlisi jüri yargılamasının genişletilmesini reddetmiştir ve çocuk mahkemesi yargıçları fazlasıyla takdir yetkisi kullanmışlardır.

Kaliforniya'da çocuk yargılaması usulleri, ülkenin diğer eyaletlerinde uygulanan usulle aynıdır. Tutuklanan bazı çocukların çocuk adaleti sisteminin dışındaki programlara dahil edilerek tutuklanmasına rağmen, önemli suçlarla itham edilen çocukların bir çoğu, resmi olarak bölge denetimli serbestlik birimlerine gönderilmektedir. (Denetimli Serbestlik birimleri okullardan ve ailelerden de başvuru almaktadır). Denetimli Serbestlik Biriminin Alım Bölümü meseleyi reddetme, şekle (formal) uymayan yollardan çözme, çocuğu eğitici programa alma, şekle uymayan denetimli serbestlik ya da meseleyi (davayı) çocuk mahkemesine gönderme seçeneklerine sahiptir. Eğer resmi usuller seçilirse, mahkemeye suçlamaları içeren bir dilekçe yazılır. Mahkeme öncelikle, küçüğün dava sürecinde göz altına alınıp alınmayacağına karar verdiği tutuklama duruşmasını yapar. Daha sonra bunu yargılama duruşması gibi dinleme duruşması takip eder ve bu suçlamanın kabul edildiği ya da tartışıldığı bir duruşmadır. Dilekçe kabul edilirse, mahkeme çocuğun nereye yerleştirileceğine ya da ne hüküm vereceğine ilişkin duruşmayı yapar. Yargılama duruşmasından önce, savcı küçük mahkemesinde mi yargılanacağına, ya da yetişkin mahkemesine mi gönderileceğine karar verilecek olan uygunluk duruşması yapılmasını talep edebilir. Bütün bu duruşmalarda, çocuk ya da onun yasal temsilcisi suçlamaları reddedip tartışmaya açabilir.

Mevcut kanunlar artan bir şekilde çocuğun hangi mahkemede yargılanacağına karar verme yetkisini çocuk mahkemesi yargıcından alıp savcıya vermektedir. Atılı suçun doğasına ve sanığın yaşına bağlı olarak 14 yaşının üzerindeki herhangi birine, yetişkin mahkemesi tarafından ciddi yaptırımlar uygulanmaktadır. Ayrıca bazı şartlarda, bölge avukatı çocuk mahkemesi hakimini ekarte ederek, dosyayı doğrudan yetişkin mahkemesine gönderme yetkisine sahiptir.

Hüküm verilen çocuklara hangi yaptırımlar uygulanmaktadır?

Suç fiili nedeniyle tutuklanan bir çocuğa bir çok uygulama yapılabilir. Bu önlemlerin bazıları şekli bir formata uygunluk taşımaz, ve çocuk mahkemesindeki şekli uygulamalara bir etkisi olmaz. Şayet normal prosedürler takip edilerek dava açılrsa bile, mahkeme, özellikle ilk suçu olup,

atılı suçu kabul etmeyen çocuklara, şekli prosedüre uymayan uygulamalara karar verebilmektedir. Eğer küçük, şartları ve koşulları tamamlarsa davası sona erdirilebilir.

Bir diğer seçenek yargılamanın ertelenmesidir: küçük kendisine yapılan suçlamayı veya suçlamaları kabul eder fakat mahkeme yaptırım uygulamama kararı alır. Eğer küçük kendisine belli bir süreliğine yüklenen yükümlülükleri yerine getirirse, başvurusunu geri çekebilir ve davası sona erdirilir.

Eğer çocuk, çocuk adaleti sisteminin terimiyle kabahatli bulunursa ve mahkum edilirse, mahkemenin uygulayacağı yaptırım konusunda geniş bir takdir yetkisi vardır. (bu “kesin karar” olarak adlandırılır). Hapis cezasına alternatif yaptırımlar, sözlü uyarıdan toplum hizmetine kadar uzanmaktadır. En yaygın seçenek ise, küçüğün özgürlüğünün belli koşullarda sınırlandığı, şartlı salıverilmedir. Çocuk belli bir süre, yeni bir tutuklama olmadan ve kendisine yüklenen, sokağa çıkma yasağı, notlarını yükseltme veya uyuşturucu testi gibi yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla serbest kalmaktadır. Salıverilme şartlarından birini yerine getirmediğinde, hapis cezası dahil olmak üzere daha ağır yaptırımlar uygulanmaktadır.

Ayrıca çocuk mahkemesi, sanığı kabahatli bulduğunda hapis cezası da verebilmektedir. Alt sınırdaki hapis cezası seçenekleri, çocuğun işe veya okula gitme dışında evinden dışarı çıkmaması veya küçüğün, bakımevi veya grup evi gibi başka bir yerde yaşamaya zorlanmasıdır. Yargıç, küçüğün belli bir süre çocuk ıslahevinde tutulmasına ya da daha yaygın olarak, şartlı salıverilmeyi takiben belirli bir süre kısıtlanmasına karar verebilir. Küçükler ayrıca, “kamp” adı verilen güvenli kurumlara daha uzun bir süre için gönderilebilirler; bazı davalarda çocuklar doğrudan yetişkinlere ait bölge ya da eyalet hapisanelerine gönderilmekte ya da başlangıçta çocuk cezaevinde, daha sonra da daha büyük bir yaşa geldiğinde yetişkin cezaevlerine gönderilerek “karma” bir hüküm de verilebilmektedir.

Yaptırımları uygulamaktan sorumlu infaz kurumlarının özellikleri nelerdir? İnfaz metotları nelerdir?

Daha önce de değerlendirildiği gibi, 1974 tarihli Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Kanunu çocukların tutuklanması ve ıslahevleri hakkında, bunların uygulanması geleneksel olarak eyaletlere bırakılsa da,

ülke genelinde standartlar belirlemek için önemli düzenlemeler içermektedir. Şartlar ve uygulamalar çok çeşitlilik göstermekle birlikte istisna olarak ülke genelinde bazı istismar vakaları görülmektedir. Örneğin:

- Kaliforniya'da otoriteler, yeterli ilaç ve akıl sağlık desteği sağlamamışlar, ve kurumda çalışanlar (ıslahevi) düzenli olarak çocuklara karşı biber gazı kullanmışlardır. (Rothfeld, Michael, "Avukatlar, Çocuk Hapishanesi Sisteminin Reforma İhtiyacı Olduğunu Söylüyor", *Los Angeles Times*, 18 Şubat 2008).

- Indiana'da çocuk tesisinde (kurumunda) personel çocuklara cinsel istismarda bulundu ve bir çok çocuk ıslahevinde çocukların şiddetten korunması konusunda başarısız olundu. ("Adalet Bakanlığı Indiana'daki iki Çocuk Tesisinde (kurumunda) Şartlar İçin Karara Vardı", U.S. Fed. News Service, 8 Şubat 2006).

- Missisipi'de eyalet tesisinde personel çocukları, kelepçeleyerek soydu ve günde 12 saat karanlık odaya koydu. (Nossiter, Adam, "Missisipi Eyalet Reform Okulunda Kızlara Yapılan İstismar hakkında Dava açıldı", *New York Times*, 12 Temmuz 2007; Mohr, Holbrook, "Çocuk Cezaevleri Eleştirilmeli", Associated Press, 3 Mart 2008).

- Ohio'da eyalet tesisinde kızlar erkek personel tarafından cinsel istismara uğradı. (Associated Press, "Ohio Çocuk Cezaevlerine Dava Açtı", 4 Nisan 2008; Araştırmayla İlgili Bulgu Mektubu, ABD Adalet Bakanlığı, Medeni Haklar Bölümü, 9 Mayıs 2007).

- Texas eyaletinde, çocuk tesisleriyle ilgili çocuklar, personel tarafından fiziksel ve cinsel istismara uğradıkları ve sürekli biber gazı kullanıldığı konusunda yüzlerce şikayette bulundular. (Becka, Holly ve diğerleri, "Çocuk Mahkumlar Çok Kötü Şartlara Dayanıyor", *Dallas Morning News*, 3 Ekim 2007).

- Maryland ve Tennessee'de, tesislerde çocuklar personel tarafından tehlikeli yöntemlerle yerde baskı altında tutuldular; iki tesiste de üç çocuk bu baskılardan dolayı öldü. (Garland, Greg ve Linskey, Annie, "Çocukların Öldüğü Tesiste Baskı altında tutma, Okul Gençlerince Genel Uygulama Olarak Tanımlanıyor", *Baltimore Sun*, 2 Şubat 2007; Amons, Nancy, "Gençlik Merkezi Ölümünden Önce CDS'nin Takibinde", WSMV TV, Nashville, TN, 27 Haziran 2007).

Kaliforniya'da yerel çocuk gözaltı tesislerinin sorumlusu olarak, aslında rehabilitasyon için düşünülen, şartlı salıverilme birimleri görev-

lendirilmiştir, ancak kendilerini gittikçe daha çok hukukun uygulayıcısı olarak görmektedirler. Sanfransisco Körfezi Bölgesindeki Alameda Bölgesinde, Denetimli Serbestlik Şefi, bölgeyi yöneten organ olan Bölge Denetleme Komitesi tarafından atanmış olarak hizmet etmektedir. Bireysel denetimli serbestlik memurları, sınavla seçilen kamu görevlileridir. Alameda Bölgesi Çocuk İslahevi, suçlu bulunmuş ve yargılanmayı bekleyen 300 çocuğu barındırmak üzere dizayn edilmiş bir tutukevidir. Ayrıca burada bir de 15 ila 18 yaş arasında 80 çocuğu barındıran bölgesel bir “kamp” bulunmaktadır. Toplum hizmeti olanakları ve “Sosyal Değerler Eğitimi” sunan bir de Haftasonu Eğitim Kurumu bulunmaktadır.

Birçok bölgede Denetimli Serbestlik Birimi büyük bir kurum olmasına bağlı olarak büyük bütçeye sahiptir ve Çocuk Adaleti Sisteminin yürürlüğe koyduğu herhangi bir değişiklik veya reforma direnmektedir. Bazı davalarda kurumsal etkileri, kendi güçlerini veya bütçelerini herhangi bir değişikliğe uğratacak reforma doğrudan karşı duracak kadar çok güçlü olarak ortaya çıkmaktadır.

Yetişkinler için, bölge cezaevleri yargılama öncesi tutuklama ve bir yıla kadar olan hapis cezalarının infazında kullanılmaktadır. Uzun cezalar ise İslah Bölümü'nün (yakın zamanda ismine “Rehabilitasyon” da eklenmiştir) kontrolünde eyalet hapisanelerinde infaz edilmektedir. Şayet, çocuklar yetişkinler gibi cezalandırıldıklarında, bu kurumlarda cezaları infaz edilmektedir, ancak mahkeme 18 yaşına kadar çocuk tesislerinde kalmalarına karar verebilir. Cezaevleri eyalet İslah Bölümü tarafından işletilir ve hükümlüler cezalarını çekmeye başladıktan sonra, mahkeme anayasal olan “zalimce ve olağandışı cezalandırma” yasağı dışında mahkumların içinde buldukları duruma müdahale edememektedir.

1941 yılında Kaliforniya, görünüşte çocuk suçluların geri kazanılabilmeleri için “reform okulu” olarak Çocuk Otoritesini kurmuştur. İslah Bölümünün içinde bu kurumun adı Çocuk Adaleti Bölümü olarak değiştirilmiştir. Kurumun hali içler acısıdır. 1996'dan beri 16 intihar vakası yaşanmıştır. Bir ıslahevinde, gardiyanlar koğuştta bir çocuğa yumruk ve tekme atarken videoya alınmışlardır. Yakın tarihli bir araştırma çocukların “ceza olarak kafeslere kapatıldığını” ve akıl sağlığı problemleri olanlara “ara ara uyuşturucu verilerek ve ihmal edilerek” ilgilenildiği ortaya çıkmıştır. Bir ıslahevinde sağlık çalışanları; 91'inin daha önce intihar girişiminde bulunduğu ve 200'den fazlası halen sırada bekleyen, 750 tutuklu için yalnızca bir tam zamanlı psikolog ve bir yarı zamanlı söz-

leşmeli psikiyatristle, iş yüklerini “adeta kabul edilemez” buldukları için durumu protesto etmişlerdir. Çocuklar minimum düzeyde bile eğitim almamakta ve dersler rutin olarak iptal edilmektedir. Bir Kaliforniya Çocuk Otoritesi (CYA) tesisinde, çocuklar okula gitmeme konusunda teşvik edilmekte ve okul zamanında kendi bölümlerindeki bakım işlerini yapmakta kullanılmaktadırlar.

Yakın geçmişteki bir dizi dava, Çocuk Adaleti Bölümü’ndeki yaygın şiddet ve standartların altındaki şartlarla mücadele etmektedir ve mahkeme kararıyla Çocuk Adaleti Bölümü’nü, mahkemenin atadığı Özel Uzman denetiminde büyük reformlar yapmaya zorlamıştır. Bu sürede, yüksek maliyetlerden dolayı, Çocuk Adaleti Bölümündeki çocukların büyük kısmı kendi bölgelerine gönderilerek bölgesel denetimli serbestlik birimlerinin sorumluluğuna verilmiştir. Yalnızca, önemli suçlardan mahkum olan ve rehabilitasyona en çok direnen, 1000 çocuk mahkum, geriye kalan üç ıslahevinde kalmaktadır. Vali, eyalet genelindeki sistemi tamamen kapatmayı teklif ettiyse de, bölge memurları ve çıkar grupları direnmektedir.

Ülkenizde, çocuk suçlarını önlemek için uygulanan bir politika, özel bir sistem ya da diğer önlemler var mıdır?

Bilim adamlarının ve Sivil Toplum Kuruluşlarının bu bağlamdaki rolü nedir?

Çocuk suçları problemini önlemeyi amaçlayan çok çeşitli ve farklı yapıda birçok organizasyon vardır. Bazıları hükümet kurumları, bazıları kâr amacı gütmeyen kuruluşlar, bazıları da sosyal, siyasi veya dini gruplar veya bireyler tarafından desteklenen kurumlardır. Bunların amacı, çocuk suçlarının sebepleri üzerine eğilmek ve çoğu kez kendi dünya görüşlerine göre bu sebepleri engellemenin en iyi yollarını bulmaktır. Sosyal bilimcilere göre suçu tetikleyen nedenler fakirlik, parçalanmış aileler, başarısız okullar ve umutsuz iş imkanları olsa da, Amerikalıların bir çoğu suçu bireysel sorumluluk olarak görmektedirler. Birinin mevcut durumunu onun kendi çabasının ürünü olarak görmektedirler: bu nedenle fakirliğin nedeni tembellik, suçun nedeni ise insanın kötülüğü ve günah işlemeyi seçmesidir. Bilim adamlarının görüşüne şüpheyle yaklaşılmaktadır; bu ülkede vatandaşlar devlet okullarında evrimin bir “gerçek” olarak anlatılmamasının yanında fen bilimleri derslerinde yaratıcılığın öğretilmesini istemektedir.

Çağdaş Amerika'da vatandaşların her konuda olduğu gibi suç konusunda da görüşleri ve değerleri bölünmüştür. İnanç bilime baskın gelmekte ve bilimsel veriler ideolojiye yenik düşmektedir. Çocuk suçlarını önlemek için bir politika veya sistem üzerinde geniş bir anlaşmaya varmak gerçekleşmesi zor bir umut olsa da, bu konuda bireysel çabalara rastlanmaktadır.

Dengeli ve Yapıcı Adalet programları rehabilitasyonun geleneksel amacı ile toplumun ve kurbanın toplum hizmeti ile artan katılımını, onarma, paneller vasıtasıyla toplum üyelerinin duruşmalara katılmasına ve karar vermesini amaçlamaktadır. Suçun oluşturduğu hasarı onarmaya çalışarak, suçlu da zarar verdikleriyle bir araya gelip toplumdaki yerini geri kazanmanın yollarını aramalıdır. Tabii ki bu yaklaşım mala karşı işlenen suçlar ve daha az ciddi suçlar için başarılı bulunmaktadır, ancak bunu daha ciddi suçlarda da uygulamak için çabalar devam etmektedir.

Çocuk Adaleti ve Suçlarının Önlenmesi Dairesi, ciddi suçları işleyen az sayıda çocuğu belirleyip kontrol etmek ve diğer suçlular için etkili koruyucu önlemler almak amacıyla Şiddete Başvuran ve Kronik Çocuk Suçlular için Kapsamlı Strateji adı altında çabalarını kurumsallaştırmıştır. Amaç, topluluklara kalıcı programlar geliştirmelerinde, ciddi suçlular için yeniden kazanım hizmeti vermelerinde, sürekli bireysel korunma önlemleri ve "doğru zamanda doğru çocuğa doğru hizmet" sağlayan erken müdahale programları oluşturmalarında yardım etmektir.

1994 yılında özel olarak kurulan Çocuk Tutuklamaları Alternatifleri Girişimi, çocuk tutuklamalarını azaltmak ve risk altında olan çocukları daha uygun servislere yönlendirmek için fonları yeniden yönlendirmektedirler. Bu girişimin en önemli fonksiyonu ve dayanağı, çabalarını veri güdümlü ve araştırmaya dayanan gelişmeye dayandırmasıdır. Hedefler, risk altındaki çocukların üzerine yoğunlaşmak, güvenlik kontrolüne tabi olmayan gözaltılar, artan akıl ve ruh sağlığı ihtiyaçlarına daha fazla dikkat çekmek ve çocuk mahkemelerinde yargılama süreçlerinin hızlandırılmasıdır.

Bütün bu reformlar kaynak gerektirmektedir. Çocuk adaleti sisteminin kendisi mali açıdan ve personel açısından yetersiz olsa da, rekabet eden önceliklerin şampiyonluk için sınırlı mali kaynakların olduğu bir yerde sesini daha yüksek ve güçlü çıkarmasıyla durumun değişmesini (düzelmelerini) bekleyemeyiz.

The Role of the Media in the Passage of California's Get-Tough-On-Youth-Crime Proposition 21:

William LOCKE and Rachel SILVERMAN*

California, like a number of other states, has enacted an initiative process which allows private persons or groups to place a proposition on the general ballot if it has been signed by a minimum number of voters. If the measure passes by a majority vote, it becomes law, and can become part of the state constitution. The process was originally championed as "direct democracy" by Progressives at the turn of the century to enable California's citizens to bypass the corruption and political domination of the state legislature by powerful interest groups, notably the Southern Pacific Railroad Corporation. In 1911, California became the tenth state to adopt the initiative--sometimes called referendum--process.

Since that time, the initiative has become a powerful political tool, used by well-funded groups--oil companies, insurers, bankers, and law and order advocates--to place on the ballot measures advancing their interests with little more expense than what it costs to pay people to gather signatures. Once the initiative qualifies, the groups commonly marshal their superior resources to hire advertising agencies to fashion their propaganda--mailers, posters, billboards, newspaper ads, recorded phone messages, and most importantly, television broadcasts--and then inundate the public with oftentimes misleading or sensationalistic messages. Given the constitutional protections afforded "free speech," there are no outside agencies with the authority to monitor or control these messages.

Elections in which candidates are sold in the same way as a brand of soap or beer are nothing new to American politics. Beyond using advertising techniques to appeal to voters' fears and desires, the sponsors of criminal justice measures to "get tough" on crime have enjoyed a special

* Oakland, California, August, 2013

advantage. Media coverage of crime has already shaped public anxieties about the nature and size of the problem, and media coverage of the initiatives themselves has helped proponents of such initiatives in their efforts to exploit and manipulate the public's fears to gain support for their measures. Such was the case with an initiative in the year 2000. Proposition 21, misleadingly entitled "The Gang Violence and Juvenile Crime Prevention Act of 1998," brought wholesale changes to the state's juvenile justice system, turning it away from its traditional goal of rehabilitation and towards retribution and deterrence by giving prosecutors the power to charge and sentence juveniles in the adult criminal justice system.

Public perceptions of youth crime were still shaped by the unprecedented surge in crime--especially violent crime--which accompanied the so-called cocaine epidemic from 1984 to the early 1990's. In the early 1980's, many cocaine dealers, faced with a glut of powder cocaine which had caused prices to plunge as much as 80%, began converting powder cocaine to "crack"--a solid, smokeable form of the drug, which was easily and inexpensively produced, and which could be sold in smaller quantities to more people.¹

The crack epidemic hit poor, inner city neighborhoods hardest. Drug sales required few skills and offered huge profits, and dealers turned to younger and younger runners and sellers. Gun violence rose as people tried either to steal or protect the proceeds. The result was a massively publicized surge in violent crime, especially youth crime: between 1984 and 1994 the homicide rate for young black males ages 14 to 17 doubled. The rise in crime was met with a rise in police resources and in severe mandatory penalties for drug use and sales. Prison populations ballooned and by 1996, 60% of those incarcerated in the United States had been sentenced on drug charges. The crack epidemic decimated black and Latino communities, sending the males to prison or the graveyard, resulting in a generation of "crack babies" addicted at birth, and leaving broken social institutions in its wake.

¹ A senate committee issued a report after a two and a half year enquiry concluding that the CIA and the US State Department had contributed to the cocaine glut by actively assisting the anti-Sandinista Nicaraguan rebel's efforts to raise funds through the international cocaine trade. The report stirred little interest in the press or the public.

By the late 1990's, the incidence of youth crime had dropped dramatically, but public perceptions were slow to catch up with reality. Almost every state passed some form of legislation with the avowed purpose of cracking down on violent juvenile offenders. These statutes not only increased penalties for juvenile crimes, but also drastically expanded the number of juveniles who were prosecuted and punished as adults. California's version was "Prop 21"-- a complicated measure, with some 43 pages of text, which almost no one actually bothered to read. Within its convoluted language, however, were numerous and sweeping changes to juvenile law and procedure, providing harsher punishments and transferring power from the juvenile court judges and probation officers to the prosecutors.

The most significant change was to remove juveniles who commit certain offenses from the jurisdiction of the juvenile court. A youth over 14 who is charged with a serious sex offence or certain types of murder must now be tried as an adult, as must offenders 14 years of age or older who have previously committed a felony, if they are accused of committing one of a specified list of violent crimes. The law also requires certain juvenile offenders be held in local or state correctional facilities for adults.

Before Prop 21, juvenile court judges in California had the power to transfer juveniles as young as 14 to the criminal courts, where they faced the same sentences as their elders, including life imprisonment without the possibility of parole and the death penalty. The judges did so sparingly and as a last resort, only in the most serious cases, and only after a full adversarial "fitness hearing." Proposition 21 not only provided for mandatory transfer to the adult court for certain offenses, but also gave prosecutors the discretion to directly file charges against juvenile offenders in adult court in a variety of circumstances, without first obtaining permission of a juvenile court judge.

The measure also diminished the power of probation officers, depriving them, for example, of the discretion to release youths from detention before being brought before a judge if they are accused of any of a list of thirty crimes, and it also disallows informal probation for any juvenile convicted of a felony.

One of the historical hallmarks of juvenile court had been the confidentiality of its proceedings, meant to encourage the rehabilitation of

youthful offenders and their reintegration back into the community by not saddling them with public knowledge of the accusations against them. Proposition 21 gave police the discretion to disclose the name of a juvenile arrested for a serious offense, rather than having to wait until charges were filed. More significantly Prop 21 opened hitherto confidential juvenile court proceedings and their records to the public in serious cases, and Prop 21 made it more difficult to seal or destroy juvenile records.

The people who engineered Prop 21 were the same ones who had six years earlier secured the passage of the infamous “Three Strikes and You’re Out” initiative, which took its name from Americans’ favorite sport of baseball. If the batter misses the ball thrown to him three times, he is called “out” by the umpire and must step down. Under the provisions of the Three Strikes initiative, if a person charged with two prior convictions for felonies deemed “serious” or “violent” was convicted of any third felony, he or she faced a mandatory sentence of 25 years to life. It also inflated prison populations by doubling the penalty and reducing the credits for any new felony if the prosecution charged a “strike” prior. The measure also provided that juvenile findings--in which there was no right to a trial by jury--could be charged as strike priors.

The forces behind these initiatives were former California Governor Pete Wilson, a law and order conservative who had earlier hoped to run for president, and the California District Attorney’s Association, the professional group for the state’s chief prosecutors. The Three Strikes initiative had passed with overwhelming support—by a margin of 72 to 28%--and resulted in the most severe sentencing law for repeat offenders in the United States. The law gave prosecutors the exclusive power to determine when and whether to charge an offender with strike priors, and its implementation further increased the state’s already massive prison population.²

Prop 21 was supported financially by leading petroleum and utility companies, and by a number of multinational corporations, including Chevron and Transamerica. Some corporations later claimed that they thought they had merely contributed to Pete Wilson’s presidential cam-

² The United States, which proudly refers to itself as the “Land of the Free,” has a greater percentage of its population in custody than any other nation on the planet.

paigned rather than supporting the initiative, and some of them later retracted their support. Critics, however, argued that corporate support was no coincidence. The American Civil Liberties Union has also pointed to a direct correlation between punitive criminal legislation and corporate interests: full prisons provide a cheap and captive workforce. Corporations like Chevron, which donated to the Prop 21 campaign, have utilized prison labor in the past, and a healthy percentage of what they pay goes to the Department of Corrections. A Joint Venture Program was set up to allow corporations to lease state land and set up operations within prison walls, promising employers "state tax incentives, discount rates on Worker's Compensation Insurance, and no benefit expenses. As of January 1, 2000, twelve California prisons were already participating in the program, and fifteen corporations had taken advantage of it.

That the California Correctional Peace Officers Association (the union for prison guards) also contributed to the measure is no surprise. The Association was always one of Pete Wilson's most generous campaign contributors, and its interests were served by any measure that promised to increase prison populations. Since 1974 California has constructed 21 new prisons to house its ballooning prison population and spends nearly 4 billion dollars annually to maintain them. In the last decade, the CCPOA doubled its membership and tripled its membership dues.

When Pete Wilson was governor he had introduced legislation providing for some of the changes he and the district attorneys wanted in the state's juvenile justice system. When the state legislature rejected the proposals, they turned to the initiative process and wrote Prop 21. The backers of the measure made expert use of the lessons they had learned in their earlier campaign for the Three Strikes law. They succeeded in defining the terms of the debate at the outset: they exploited the public's fears that youth crime was increasingly violent and out of control; they created the non-existent threat of a coming "juvenile crime wave"; they targeted minority youth by their emphasis on gangs; and they portrayed the entire juvenile justice as outmoded and ineffectual in the face of the new breed of juvenile "super-predators" who demanded harsher punishment. Prop 21's backers managed to turn the campaign into a battle of images and sound bites, and did so by building on the public perceptions about juvenile crime which media coverage had already shaped—its frequency, its causes, and the possible responses to it. Their efforts

they were further aided and abetted by the ways the media covered the campaign for the initiative.

The American public's views on crime are largely derived from the news media, and the news media have been increasingly fixated on crime coverage. This was already the case in the year 2000 during the campaign for Proposition 21. A 1997 report by the Washington, DC-based Center for Media and Public Affairs found that crime had been "by far the biggest topic of the decade, with 9,391 stories on the network evening news shows--an average of over 110 stories per month, or nearly four per day, during the past seven years." According to the Center, networks ran 1,392 crime reports on the nightly news in 1999. And crime coverage was booming despite the fact that crime rates had been dropping since 1993.

Among Americans who perceived a crime problem nationally, 82 percent said their assessment was based on crime reports they had seen in the news. Only 17 percent said it was based on their personal experience. [ABC Poll 1999.] The news stories that most shape public views about juvenile crime are those about individual crimes committed by young perpetrators, not the pieces on the editorial pages which consider youth crime in a broader context. In their crime coverage, news outlets invariably ask "who," "what," "where," and "when," but rarely ask "how" or "why." This orientation has enormous consequences. It frames stories in terms of individual responsibility as opposed to social responsibility, and it supports the views that violent youths have chosen to be violent, that they are beyond rehabilitation, and that punishment is the only response left.

News coverage of juvenile crime rarely mentions social causes like poverty, education, unemployment, or other environmental factors. When these documented risk factors in juvenile crime go unmentioned and unexamined, the public is left with no explanation for youth crime other than the notion that today's youth are naturally violent and criminal. Many news reports fail to give voice to the views of the people who defend and advocate for youths. One study found that out of 817 recent articles about crimes perpetrated by youths, advocates for minors were quoted less than 14 percent of the time, whereas law enforcement was quoted 43 percent of the time. Prosecutors and judges were quoted 31 percent of the time. Politicians were quoted 16 percent of the time. The people most affected by crime coverage, the young people portrayed as

perpetrators in the news stories, were quoted less than 8 percent of the time. Lawyers defending juveniles charged with crimes were dramatically underrepresented, appearing in only 10 percent of the articles that mentioned youth offenders, barely more than half as often as prosecutors appeared.

Prop 21 not only played to the public's fear of violent youth crime; its emphasis on gangs played to stereotypes about minorities and youths of color which are deeply woven into American fears of violent crime. African American and Latino youth offenders are commonly referred to as gang members or "gang bangers," violent and beyond the reach of rehabilitation. Contrast the treatment in a Los Angeles Times article about a white 13-year-old accused of shooting four classmates: "A yearbook photo of the child shows a youngster with disarming appeal — apple cheeked, grinning softly, his brown hair askew." (Claudia Kolker, "13-Year Old Shoots Four Classmates" Los Angeles Times, December 7, 1999.)

Prop 21 gave police officers the authority to treat any suspicious-looking group of three or more young people as a "gang" and to be authorized to wiretap their homes; required anyone convicted of a "gang-related" activity to register with the police for five years; and created a new set of sentencing "enhancements" mandating increased sentences for any offense committed to "further gang interests."

In 1994, the backers of Prop 21, well aware, like the news media, of the public's seemingly insatiable appetite for and horrified fascination with the grisly details of individual crimes, applied the prevalent approach of journalism by anecdote to their own purposes. The images from the most appalling of those crimes have a visceral impact and staying power: they grip and haunt the viewer, and they cannot effectively be answered with complicated statistics and discussions about the underlying causes of youth crime. In the earlier campaign for the Three Strikes initiative, the backers had capitalized on public outrage about Polly Klass, a 12 year old girl who was kidnapped at knifepoint from a slumber party at her mother's home in northern California and brutally murdered. The image of a beautiful young white girl being snatched from her own home in the suburbs, sexually violated, and strangled to death by a repeat offender stirred archetypal fears in every parent, and Polly's horrible story became catnip to the news media. According to CMPA, network news coverage of murders tripled during 1993, an in-

crease fueled in part by the Polly Klaas tragedy. At the same time, California murder rates declined.

Prop 21 set out to make the same kind of appeal to the voters. California prepares an Official Voter Information Guide for each election, which explains the choices the ballot will present, and provides space for the proponents and opponents of each initiative to make their case. The proponents of Prop 21 began their argument this way:

As a parent, Maggie Elvey refused to believe teenagers were capable of extreme violence, until a 15 year-old and an accomplice bludgeoned her husband to death with a steel pipe. Ross Elvey is gone forever, but his KILLER WILL BE FREE ON HIS 25TH BIRTHDAY, WITHOUT A CRIMINAL RECORD. Her husband's killer will be released in three years, but she will spend the rest of her life in fear that he will make good on his threats to her. Frighteningly, Maggie's tragedy because of the current juvenile justice system could be repeated today. (Emphasis in original.)

From the outset, the proponents of Prop 21 were unified in their message: "Prop 21 targets juvenile murders, rapists and gang members," and they reinforced this message with anecdotal accounts like Maggie Elvey's. They managed to narrow the focus of the debate to murderers and rapists and put opponents on the defensive from the outset. By the repeated claim that they were targeting only the most vicious predators, the supporters were able to mask the broader repercussions for non-violent juvenile offenders. The widely reported remark of Riverside County District Attorney Grover Trask was typical: "Prop 21 makes juveniles more accountable. We aren't talking about a large number of juveniles; we're talking about those committing rape and murder." ("Mahoney Leads Protest Against Youth Crime Initiative," Los Angeles Times, January 13, 2000)

Neither Prop 21's opponents nor journalists ever managed to effectively challenge this mischaracterization of the initiative. Reporters' summaries of Prop 21 almost always focused exclusively on the provisions which would impact violent juveniles. They failed to mention any of the other dramatic provisions of the bill, like the initiative's provisions stunningly broad definition of a "gang" or its potential impact on non-violent offenders, like revising the definition of felony vandalism to reduce the required damage to property from \$50,000 to \$400, so that a

juvenile who paints his initials on a wall can be tarred with a felony conviction and sentenced to jail for a year.

At the time when Prop 21 was introduced, the media was fixated on school violence. In April 1999, a shooting spree by 2 students in a Columbine, Colorado High School left the perpetrators and 13 others dead and 51 wounded. Images from Columbine completely dominated news coverage of juvenile justice through the fall of 1999, and the image of the youth predator took shape. By the time of the Prop 21 campaign, the Associated Press alone had published at least 250 stories on the Columbine High School massacre and its fallout. The output included a host of non-news stories such as "Fergie Visits Columbine Memorial" and "Columbine Victim Is Homecoming King." A report released by the Justice Policy Institute, *Schoolhouse Hype*³ put the school shootings in context: while there were 55 shooting deaths in American schools during the 1992–93 school year, the number fell to 40 during the 1997–98 period (and these figures include suicides and adults shot by other adults). Despite the impression of rampant school violence, the report found, the number of children killed by gun violence in schools was about half the number of Americans killed annually by lightning strikes.

The heavy coverage of school crime and the simultaneous increase in sensationalistic coverage of other youth crimes also promoted the notion that violent youth crime was out of control. This message was central to the Prop 21 campaign, which warned voters that this new breed of juvenile criminal simply could not be handled by an outmoded and ineffectual juvenile justice system which did no more than slap wrists: "Getting Tough: As news of another school shooting gripped the nation, federal lawmakers announced legislation to reward states that get tough on violent juveniles... 'One thing wrong with the juvenile-justice system is young people do not get punished for things they've done wrong' [Sen. Pete] Domenici said." ("Note Book," *The Orange County Register*, April 22, 1999.)

The Prop 21 campaign called into question the whole idea of a rehabilitative juvenile justice system: the naïve idea that youth who commit crimes deserve a second chance and have the capacity to rehabilitate had

³ Kim Brooks, Vincent Schiraldi, and Jason Ziedenberg, *School House Hype: Two Years Later*, Justice Policy Institute, April 2000.

been tried and had failed. The very act of committing a violent crime was put forward as evidence that a violent youth offender is not a juvenile and therefore is not capable of rehabilitation. These are adult crimes, Prop 21 supporters argued, which demand adult punishment. A quote by a survivor of violent crime which appeared in the *Los Angeles Times* was typical: "You should not be able to hide behind your age anymore. This was a very lethal premeditated attack. There was nothing juvenile about the crime." ("Prop. 21: Measure Would Crack Down on Youth Crime," *Los Angeles Times*, 2/1/00.) Another story in the newspaper offered the same message in starker language: "Assemblyman Rod Pacheco (R-Riverside) says bluntly, 'some people think that any juvenile can be rehabilitated and that's a false hope.'" ("Rehabilitation, Not Brutality," *Los Angeles Times*, 12/27/99)

News articles repeatedly conveyed the message that the juvenile justice system had been designed for an earlier and gentler time, and was totally inadequate to deal with the more brutal and violent youth of today, and that only the adult courts meted out the tough sentences needed nowadays. Again, the proponents of Prop 21 offered a unified message. Pete Wilson warned that an outmoded juvenile system was not equipped to deal with "gang murderers with semi-automatic weapons or rapists preying on innocent women," linking sexual assaults and racial stereotypes at the same time. (*San Diego Union Tribune*, 2/23/00.) The writer of an op-ed piece in another newspaper elaborated: "...youth is no excuse for murder, rape or any other crime.... the current juvenile justice system was originally designed in the 1940s to fight minor offenses like truancy and curfew violations. It was not designed to handle gang members, murderers and rapists." ("Crack Down on Kids? Vote Yes," *San Jose Mercury News*, 1/20/00.)

The cause of the system's failure, the campaign stressed, was not bad public policy or inadequate resources: it was bad juveniles. Prop 21 proponents drove the point home in their argument in the Official Voter Information Guide:

Ask yourself, if a violent gang member believes the worst punishment he might receive for a gang-ordered murder is incarceration at the California Youth Authority until age 25, will that stop him from taking a life? Of course not, and THAT'S WHY CALIFORNIA POLICE OFFICERS AND PROSECUTORS OVERWHELMINGLY ENDORSE PROPOSITION

21. Proposition 21 ends the “slap on the wrist” of current law by imposing real consequences for GANG MEMBERS, RAPISTS AND MURDERERS who cannot be reached through prevention or education. Californians must send a clear message that violent juvenile criminals will be held accountable for their actions and that the punishment will fit the crime. YOUTH SHOULD NOT BE AN EXCUSE FOR MURDER, RAPE OR ANY VIOLENT ACT--BUT IT IS UNDER CALIFORNIA'S DANGEROUSLY LENIENT EXISTING LAW. (Emphasis in the original.)

Even though juvenile crime had dropped 36 percent since 1994, public fears remained strong: two-thirds of Americans actually believed that juvenile crime was rising, a belief surely attributable to the ubiquitous coverage of violent juvenile crime in the media. Initially, the backers of Prop 21 acknowledged that juvenile crime was dropping but claimed it was because of the harsher penalties they had managed to put in place. Later, they just countered with the false claim that violent youth crime was actually on the rise. Even if juvenile crime was dropping, some supporters warned, that was no reason to be complacent: James Alan Fox, a criminal justice professor at Northeastern University, cautioned, “What goes down will go up. If you don’t continue to work hard at crime prevention, it’s like going off a diet.” (“Gun Laws Reducing Violence,” *Sacramento Bee*, 10/18/99) Even President Bill Clinton chimed in:

Even as crime falls we must not let down our guard,” said President Clinton, reaffirming his commitment to legislation to fund more police in response to news of a drop in juvenile crime. (“Juvenile Arrests in U.S. Decline,” *Los Angeles Times*, 10/18/99).

Throughout, Prop 21 supporters warned whatever the current situation, an overwhelming “juvenile crime wave” was just around the corner, thanks to the substantial increase predicted for the juvenile population. As the arguments for the measure in the Official California Voters Guide put it, “The FBI estimates the California juvenile population will increase by more than 33% over the next fifteen years, leading to predictions of a juvenile crime wave.” The fact that past predictions of impending juvenile crime waves had failed to materialize should have provided a potent argument against the measure, but it failed to do so in a campaign that appealed to fears which remained impervious to fact.

During the Prop 21 campaign, mainstream news media failed to examine or challenge these claims. Media coverage rarely mentioned links

between youth crime and poverty, the availability of guns, or other environmental factors; instead, they spoke in terms of individual responsibility for criminal behavior. Relentless coverage of school crimes gave the impression that violence in schools was widespread and increasing, and that youth violence had spiraled out of control. Media coverage perpetuated the stereotype that youth of color are inherently criminal and lent plausibility to the claim that the current juvenile justice system was broken, utterly unequipped to handle the violent youth of today.

Even though the editorial pages of the state's newspapers were almost unanimous in opposing Prop 21, the measure's opponents decisively lost the battle of images. With so much support for their messages and arguments provided free of charge by the news media coverage, Proposition 21 forces did not need to raise massive funds to finance television ad blitzes or full-page newspaper ads. Proponents raised \$905,528, but only spent \$587,005 of it, a paltry sum by contemporary measures. Opponents raised less, \$641,628, but they could not readily be characterized as out funded.

By the time Prop 21 was placed before the voters, the mainstream news media had spent a decade telling Americans that a crime wave of juvenile violence was on the way. When opponents polled voters they found that people did not believe that juvenile crime was down: Kim Miyoshi, the statewide field director for the on Prop 21 Campaign, reported their response: "'Why?' they say, 'I see it on the news every night.'"

On Election Day, 4,491,166 Californians voted yes on Prop 21, and 2,742,148 voted no. The measure passed, 62.1% to 37.9%, and was written into the California Constitution. The New York Times, the country's most important national newspaper, reported the results on March 9, 2000:

In the end, it looked as if opponents of [one of] the...most controversial and closely watched initiatives on the state ballot never had a chance.

Californians overwhelmingly approved...a laundry list of laws that stiffen penalties for adolescent offenders and make it easier to try youths as adults.

Despite a steady drop in crime in the last 10 years Proposition 21, the latest in a long line of voter-approved tough-on-crime measures in

California, passed by 62 percent to 38 percent...The measure had broad support from men and women and all races and income levels.

Belying California's reputation as a liberal state, only a handful of counties, all in the San Francisco Bay area, voted against the... measure. San Franciscans opposed the proposition by the widest margin in the state -- 60 percent against the crime initiative...The juvenile crime initiative follows a trend in voter-based measures in California to increase punishment for those who commit crimes.

...Former Gov. Pete Wilson, a Republican who made tough-on-crime laws the fulcrum of his administration during two terms in office ending in 1999, said the juvenile crime measure "will retake California neighborhoods, schools and businesses from vicious street gangs who for too long have hidden behind a lenient and outdated juvenile justice system."

...Those opposed to the juvenile crime initiative said it would cost billions of dollars to implement, while failing to budget a single dollar for prevention.

"This initiative is going to push thousands of nonviolent offenders into the criminal justice system at the age of 14," said Kim Mayoshi, a spokeswoman for the opposition.

The crime initiative represents the most significant overhaul of the juvenile justice system since it was created a century ago.

The proposition's supporters had mounted a clever and effective--if duplicitous and pandering--campaign, but they did not do it alone. Throughout, the news media provided them a good deal of valuable--if unwitting--assistance.

Çocuk Suçlarına Karşı Sert Dur- Başlıklı Önerinin (21 Sayılı) Kaliforniya'da Kabul Edilip Yürürlüğe Girmesinde Medyanın Rolü

William LOCKE ve Rachel SİLVERMAN*

Çev.: Araş. Gör. Burak ÇAĞ*

Diğer eyaletler gibi Kaliforniya da, özel şahıs ya da grupların, minimum sayıda seçmen tarafından imzalanan bir kanun teklifini genel oylamaya sunma imkanını veren bir halk girişimi sürecini yürürlüğe koymuştur. Eğer teklif oyların çoğunluğunu alırsa kanunlaşarak eyalet anayasasının bir parçası haline gelmektedir. Bu süreç yüzyılın başında, Kaliforniya vatandaşlarının yolsuzluğu ve eyalet yasama organının güçlü çıkar grupları tarafından, özellikle Güney Pasifik Demiryolu Şirketi, siyasi olarak yönlendirilmesini engellemek nedeniyle, İlerlemeciler tarafından “doğrudan demokrasi” olarak savunulmuştur. 1911 yılında Kaliforniya, bazen referandum süreci olarak da adlandırılan halk girişimini koyan onuncu eyalet olmuştur.

O zamandan beri halk girişimi, petrol şirketleri, sigortacılar, bankacılar, kanun ve düzen savunucuları gibi mali açıdan donanımlı gruplar tarafından, imza vermeleri için insanlara ödeme yapmaktan biraz daha maliyetli olarak kendi çıkarlarını oylamaya sunmaya imkan veren güçlü bir siyasi araç haline gelmiştir. Halk girişimi devreye sokulduğunda, gruplar kendi üstün kaynaklarını, propagandalarını yapmak üzere reklam ajanslarını- postalar, posterler, billboardlar, gazete ilanları, telefon mesajları ve en önemlisi televizyon yayınları (için)- kullanırlar. Böylece halkı, çoğu zaman yanıltıcı ve sansasyonel mesajlara boğarlar. “İfade özgürlüğü”nün sağladığı anayasal koruma nedeniyle de bu mesajları dışarıdan gözetleyen ve denetleyen bir ajans yoktur.

* Oakland, California, August, 2013

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Adayların, bir sabun ya da bira markası gibi aynı şekilde pazarlandığı seçimler Amerikan siyasetinde yeni değildir. Seçmenlerin korkularını ve arzularını çekmek için reklamcılık tekniklerini kullanmanın ötesinde, ceza adaleti tedbirlerinin suça karşı “sert olması”nı savunanlar özel bir avantaj da kazanmışlardır. Medyanın suça yaklaşımı toplumun problemin doğası ve boyutu hakkındaki endişelerini çoktan şekillendirmiştir; medya bunun gibi halk girişimlerinde, bu tür girişimlerin savunucularına, toplumun korkularını manipüle etmekte ve onların desteğini kazanmakta yardım etmiştir. Buna, 2000 yılındaki halk girişimi örnek olarak gösterilebilir. 21 no’lu öneri, yanılıcı olarak “1998 Çete Şiddeti ve Çocuk Suçlarından Korunma Kanunu” olarak isimlendirilmiştir. Bu kanun eyaletin çocuk adaleti sistemine, yetişkin ceza adaleti sisteminde savcılara çocukları suçlama ve mahkum etme yetkilerini vererek gelecekteki rehabilitasyon hedefinden sapmıştır ve cezalandırma ve caydırma yönelik toptan değişiklikler getirmiştir.

Toplumun çocuk suçları algısı, 1984’ten 1990’ların başına kadar görülen kokain salgınındaki gibi, halen benzeri görülmemiş bir suç dalgasıyla – özellikle şiddet suçu - şekillenmektedir. 1980’lerin başında birçok kokain taciri, fiyatları % 80 kadar düşüren pudra kokain bolluğuyla karşılaşmıştır. Bunun üzerine pudra kokaini, maliyeti düşük, kolay ve küçük miktarlarda daha fazla insana satılabilen sert ve sigara gibi içilebilen uyuşturucu şekline dönüştürülmüştür.¹

Suç salgını en çok şehir merkezindeki yoksul mahalleleri vurdu. Uyuşturucu satışı az yetenek gerektiriyordu ve çok gelir getiriyordu, zehir tacirleri bu nedenle daha çok genç satıcılara yöneldi. İnsanlar çalmaya veya gelirlerini korumaya çalışırken silah şiddeti yükseldi. Sonuç olarak şiddet suçu, özellikle çocuk suçları, kitlesel olarak kamuoyunda dalgalanmaya neden oldu: 1984 ve 1994 yılları arasında 14-17 yaşları arasındaki genç siyah erkekler için adam öldürme suçu oranı ikiye katlandı. Suçtaki bu artış, uyuşturucu kullanımı ve satışı için polis kaynakları ve birçok zorlayıcı cezanın yükselmesine neden oldu. Cezaevlerindeki insan sayısı büyük oranda arttı ve 1996’dan bu yana hapis cezasıyla

¹ Bir senato komitesi iki buçuk yıllık bir araştırmanın sonucunda CIA ve ABD Dışişleri Bakanlığı’nın kokain bolluğunu, Nikaragua’daki anti-Sandinista isyancı hareketini uluslararası kokain ticaretiyle mali olarak desteklemek amacıyla kontrol ettiğini ortaya koyan bir rapor hazırladı. Bu rapor basında ve toplumda çok az ilgi çekti.

cezalandırılanların %60'ını uyuşturucu suçundan ceza alanlar oluşturmaktadır. Bu salgın siyah ve Latin topluluklarını, erkekleri hapis haneye ya da mezara göndererek, doğuştan bağımlı nesillere sebep olmuş ve sosyal kurumları başlarken sorunlu hale getirmiştir.

1990'lı yılların sonundan itibaren, çocuk suçu vakası önemli ölçüde azalma gösterdi. Ancak toplumun algısı gerçekleri yakalamak için yavaş kaldı. Neredeyse her eyalet, çocuk suçluların sayısını azaltmak amacıyla bazı yasal düzenlemeler çıkardı. Bu düzenlemeler sadece çocuk suçlarının cezalarını arttırmakla kalmadı, bunun yanında yetişkin gibi soruşturulup cezalandırılan çocukların sayısında şiddetli artışa neden oldu. Kaliforniya'nın "21 no'lu önerisi, kimsenin okumaya tenezzül bile etmeyeceği 43 sayfalık karmaşık bir düzenlemeydi. Kendi dolambaçlı dili içinde, çocuk ceza ve usul hukukuna, daha katı cezalar getiren ve yetkiyi çocuk mahkemelerinden denetimli serbestlik memurlarından savcılara geçiren geniş kapsamlı birçok değişiklik içermektedir.

En önemli değişiklik, belli suçları işleyen çocuk suçluları, çocuk mahkemelerinin yargı yetkisinden çıkarmak olmuştur. 14 yaşının üzerinde cinsel suçlarla veya cinayet suçlarıyla suçlanan bir çocuk artık yetişkin gibi yargılanacaktır. Aynı şekilde 14 yaş ve üzerinde olup da belirli şiddet suçlarıyla suçlanan ve daha önce ağır bir suç işleyen suçlular da yetişkin gibi yargılanacaklardır. Yasa ayrıca, belirli çocuk suçluların yetişkinler için ayrılan yerel ya da eyalet ıslah evlerinde tutulmalarını düzenlemektedir.

21 no'lu öneriden önce, Kaliforniya çocuk mahkemesi hakimleri, en az 14 yaşındaki çocukları, şartlı salıverilme olmadan ömür boyu hapis ve ölüm cezası dahil olmak üzere, kendilerinden büyüklerle aynı cezalara çarptırıldıkları ceza mahkemelerine sevk etme yetkisine sahiptiler. Yargıçlar bu yola, çok önemli davalarda, tam çekişmeli bir yargılamadan sonra, son çare olarak ve oldukça az başvurmuşlardır. 21 no'lu öneri belli suçlar için yetişkin mahkemelerine sevk edilmeyi zorunlu kılmanın ötesinde, çocuk mahkemesi yargıcının izni aranmaksızın, savcılara, yetişkin mahkemelerinde çocuk suçluları, çeşitli durumlarda doğrudan suçlama yetkisi vermektedir.

Düzenleme ayrıca denetimli serbestlik memurlarının, örneğin otuz suçtan oluşan bir listedeki suçları işleyen çocuk suçluları, hakim önüne çıkmadan önce tutukluluktan salıverilmeleri gibi bazı yetkilerini de kaldırmaktadır. Bunun yanında düzenleme, ağır suçlardan mahkum olmuş çocuk suçluların gayri resmi denetimli serbestliğine de izin vermemektedir.

Çocuk mahkemelerinin tarihsel özelliklerinden biri, çocuk suçlularının rehabilitasyonunu kolaylaştıran ve toplum tarafından suçlu olarak damgılanmalarının önüne geçerek topluma geri kazanımlarını sağlayan duruşmalarının gizlilik içinde yürütülmesiydi. 21 no'lu öneri polise, yargılamanın sona ermesini beklemeden ciddi bir suçla suçlanan çocuk suçlunun ismini açığa vurma yetkisini vermektedir. Daha önemlisi 21 no'lu öneri, ciddi yargılamalarda o ana kadar gizli olarak yürütülen çocuk mahkemesi duruşmalarını ve duruşma kayıtlarını halka açmakta ve çocuk suçluların kayıtlarının mühürlenmesini ya da yok edilmesini zorlaştırmaktadır.

21 no'lu öneriyi hazırlayan insanlar, altı yıl öncesinde, adını Amerikan halkının favori sporu beyzboldan alan kötü şöhretli "Üç Atışta Dışarıdasın" (Three Strikes and You're Out) girişiminin geçmesini sağlayanlarla aynı kişilerdir. Eğer vuruş yapan oyuncu, kendisine atılan topu üç kez ıskalarsa hakem tarafından "dışarı" çağrılmakta ve oyundan çıkmak zorunda kalmaktadır. Üç Atış girişiminin hükümlerine göre, eğer bir kişi, "ciddi" veya "şiddetli" iki ağır suçtan mahkum olmuşsa, zorunlu olarak 25 yıllık cezaya mahkum edilmektedir. Bu girişim ayrıca, cezayı ikiye katlayarak ve önceki soruşturmada bir suçlama "atış" varsa yeni ağır suç işleme imkanını azaltarak cezaevi nüfusunu arttırmıştır. Düzenleme ayrıca, jüri tarafından yargılanma hakkı olmayan çocuk suçlularının bulgularının önceki suçlama atışı olarak cezalandırılmasını sağladı.

Bu iki girişimin arkasındaki güçler, kanun ve düzen yanlısı, daha önceleri başkan adayı olmayı uman muhafazakar Kaliforniya eski valisi Pete Wilson ve eyaletin başsavcılarını için oluşturulmuş profesyonel bir grup olan Kaliforniya Bölge Savcılar Derneği'ydi. Üç atış halk girişimi %72'ye % 28 gibi büyük bir çoğunlukla kabul edildi ve Birleşik Devletlerdeki mükerrer suçlular için en ağır ceza kanunu olarak yerini aldı. Kanun savcılara, suçluları eski suçlarıyla cezalandırıp cezalandırmamaya istediği zaman karar verme yetkisini verdi. Kanunun uygulanması sonucunda şimdiye kadar eyaletin cezaevi nüfusu yoğunluğu olağanüstü artış gösterdi.²

21 no'lu öneri lider petrol ve kamu hizmeti şirketleri ve Chevron ve Transamerica'yı da içine alan birçok çokuluslu şirket tarafından finansal

² Kendisini gururla "Özgürlükler Ülkesi" olarak tanımlayan Amerika Birleşik Devletleri'nde gözetimdeki insan sayısı, yeryüzündeki herhangi bir devletten daha fazladır.

olarak desteklendi. Bazı şirketler daha sonra halk girişimine destek yerine Pete Wilson'un başkanlık kampanyasına katkı yapmış olduklarını düşündüklerini ifade etmişlerdir. Bazıları da daha sonradan desteklerini çektiler. Eleştiriyenler, şirketlerin desteğinin tesadüf olamayacağını tartıştı. Amerikan Bireysel Özgürlükler Birliği, ayrıca ceza yasaları ve şirket çıkarları arasında doğrudan bağlantı olduğuna işaret etti: dolu cezaevleri ucuz ve baskı altında iş gücü sağlamaktaydı. 21 no'lu öneri kampanyasına bağış yapan Chevron gibi şirketler cezaevi işçilerinden geçmişte faydalandı ve yaptıkları ödemelerin büyük bir yüzdesi İnfaz Kurumuna gitti. Şirketlere devlet mülkiyetini kiralama ve cezaevlerinde operasyon yapma, işverenlere devlet vergileri teşviği, İşçi Tazminatı Sigortası oranlarında indirim ve kar maliyeti almama taahhüdü veren bir Müşterek Girişim Programı kuruldu. 1 Ocak 2000 itibariyle, on iki Kaliforniya cezaevi programa katılmıştı ve on beş şirket bu programdan avantaj sağlamıştı.

Kaliforniya İslah Barış Görevlileri Derneği'nin (cezaevi gardiyanları birliği) bu kanuna katkı yapması da şaşırtıcı değildi. Dernek her zaman Pete Wilson'un en cömert kampanya destekçilerinden biri olmuştu ve çıkarları cezaevi nüfusunu arttıran her düzenlemeyle örtüşmekteydi. 1974'ten beri Kaliforniya, artan cezaevi nüfusuna ev sahipliği yapmak için 21 yeni cezaevi inşa etti ve bunun için neredeyse 4 milyar dolar yıllık harcama yaptı. Son on yılda CCPOA (Kaliforniya İslah Barış Görevlileri Derneği) üyelerini ikiye, üyelik nedeniyle aldığı aidatları ise üçe katladı.

Pete Wilson valilik yaptığı dönemde, kendisinin ve savcılarının isteğiyle eyaletin çocuk yargısı sisteminde bazı değişiklikler yapılmasını eyalet yasama meclisinden talep etmiştir. Eyalet meclisi önerileri reddettiğinde, halk girişimi sürecine yöneldiler ve 21 no'lu öneriyi hazırladılar. Bu tasarrının savunucuları önceki kampanyaları olan Üç Atış (Three Strikes) hareketinden çıkardıkları dersleri ustalıklı kullandılar. Nitekim tartışma konusunun tanımlanmasında başarılı oldular: toplumun çocuk suçlarının şiddetli şekilde arttığı ve kontrolden çıktığı konusundaki korkularını sömürdüler; gerçekte var olmayan "çocuk suçları dalgasının" gelmekte olduğu tehdidini yarattılar; çeteler üzerine vurgu yaparak az sayıdaki çocukları hedef gösterdiler; yeni gelişen çocuk "süper-yokediciler" in daha ağır cezayı hak ettiğini ileri sürerek mevcut çocuk adaleti sisteminin bu konuda demode ve yetersiz olduğu izlenimini uyandırdılar. 21 no'lu teklifin savunucuları kampanyayı bir simgeler ve kısa konuşmalar savaşına dönüştürmeyi başardılar ve bunu çocuk suçları konusundaki genel algıyı – sıklı-

ğı, nedenleri ve buna karşı muhtemel tepkileri – medyanın etkisine göre inşa ettiler. Onların bu çabaları, medyanın desteklediği halk girişimi kampanyasıyla daha fazla yardım gördü ve ateşlendi.

Amerikan toplumunun suç konusundaki görüşleri genelde haber medyası tarafından oluşturulmuştur ve haber medyası suç üzerinde giderek daha fazla odaklanmıştır. Bu durum 2000 yılındaki 21 no'lu teklif kampanyası sırasında da görülmüştür. Washington DC merkezli Medya ve Kamu İşleri Merkezi'nin 1997 tarihli bir raporuna göre "suç konu başlığı, akşam haber programları yayın ağında 9,391 hikayeye on yılın en büyük haber başlığı olmuştur. Son yedi yılda her aya 110'dan fazla ya da her güne neredeyse dört hikaye düşmektedir". Merkeze göre yayın ağı 1999 yılında gece haberlerinde 1,392 suç raporu yayınlamışlardır. Suç oranının 1993'ten beri düşmesine rağmen suç haberleri artmaktadır.

Suç sorununu ulusal bir sorun olarak algılayan Amerikalılar'ın yüzde 82'si bu algılarının medyada gördükleri suç haberlerinden kaynaklandığını söylemişlerdir. Sadece yüzde 17'si bu algılarının kendi şahsi tecrübelerine dayandığını beyan etmiştir. (ABC 1999 anketi). Çocuk suçları konusunda halkın görüşünü şekillendiren haberler, çocuk suçlarını geniş bir içerikte inceleyen başyazılar değil, bireysel suçlar işleyen çocuk failer hakkındadır. Medyanın suç yayınlarında, haberlerin çıkış noktası sürekli "kim", "ne", "nerede", ve "ne zaman" sorularını sormakta, ancak "nasıl" ya da "niçin" sorularını çok az sormaktadır. Bu oryantasyonun çok önemli sonuçları vardır. Bu durum olayları, sosyal sorumluluğa karşı olan, bireysel sorumluluk temelinde yansıtmaktadır. Bu durumda, şiddet uygulayan çocukların rehabilite olmayı reddederek şiddet uygulamayı seçtikleri, ve cezalandırmanın tek yol olduğu konusundaki görüşleri desteklemektedir.

Çocuk suçları hakkındaki yayınlar fakirlik, eğitim, işsizlik ya da diğer çevresel faktörleri çok az vurgulamaktadır. Çocuk suçları hakkındaki bu belgelenmiş risk faktörleri vurgulanmayıp incelenmediğinde, kamuya çocuk suçları için bugünün gençlerinin doğal olarak şiddete eğilimli ve suçlu olduğundan başka bir açıklama kalmamaktadır. Bir çok haberlerde sunulan raporlar çocukları savunan ve onlara danışmanlık yapan insanların görüşlerine yer vermekte yetersiz kalmaktadır. Bir çalışmaya göre yakın zamanda çocuk suçlarıyla ilgili yayınlanan 817 makalenin yüzde 43'ü çocuk suçlular için hukuki yaptırımı savunmaya atif yaparken yüzde 14'ünden azı çocukları savunmaya değinmiştir. Savcılar ve

hakimlere ise yüzde 31'inde değinilmiştir. Politikacılara ise yüzde 16'sında değinilmiştir. Suçtan en çok etkilenen gençler suçun hazırlayıcısı olarak gösterildiği haberlerde, yüzde 8'den daha az değinilmiştir. Suçlanan çocukları savunan avukatlar, çocuk suçluların vurgulandığı makalelerin yüzde 10'unda olmak üzere nerdeyse savcılarının yarısı kadar, oldukça yetersiz şekilde temsil edilmişlerdir.

21 no'lu öneri, sadece halkın şiddetli çocuk suçları korkusuna oynamakla kalmamış, çeteler üzerindeki ön yargılara dayanan; azınlıklar ve azınlık grubuna mensup gençlerin sebep olduğu şiddet içeren suçun Amerikalı üzerindeki korkusuna da odaklanmıştır. Afrikalı Amerikan ve Latin çocuk suçlular genel olarak, rahabilite edilemez şiddetli çete üyeleri olarak nitelenmiştir. Dört sınıf arkadaşını vurmakla suçlanan 13 yaşında beyaz bir çocuk hakkındaki Los Angeles Times makaledeki farklı yaklaşım sorunu açıklamaktadır: "çocuğun yıllık fotoğrafı, elma yanaklı, yumuşakça gülümseyen, yana doğru taranmış kahverengi saçlı sevecen bir görüntü vermektedir." (Claudia Kolker, "13-Year Old Shoots Four Classmates" Los Angeles Times, 7 Aralık 1999).

21 no'lu öneri, polis memurlarına şüpheli görülen üç ya da daha fazla genç insanın "çete" olarak görülmesi ve ev telefonlarının dinlenmesi yetkisini vermiş; "çete ile ilişkili" faaliyeti kanıtlanmış herhangi birinin polis kayıtlarına beş yıllığına girmesini sağlamış; ve "daha sonraki çete ilişkileri" için cezanın arttırılmasını sağlayan yeni bir ceza "arttırma" nedenleri seti oluşturmuştur.

1994 yılında, 21 no'lu teklifin savunucuları, haber medyası gibi, halkın doymak bilmez iştahının ve bireysel suçların ayrıntılarının tüyler ürpertici dehşetinin bilincinde olarak, yaygın olarak bilinen gazeteciliği kendi çıkarlarına uygun olarak uyguladılar. Bu suçların en berbatlarından alınan görüntülerin içgüdüsel ve kalıcı bir etkisi vardır: izleyiciyi çeker ve gözünün önünden gitmez, ayrıca karmaşık istatistikler ve çocuk suçlarının altında yatan nedenler konusundaki tartışmalarla etkili bir şekilde cevaplanamazlar. Daha önceki Üç Atış (Three Strikes) halk girişimi kampanyasında, taraftarlar halkın öfkesini, annesinin kuzey Kaliforniya'daki evinde verilen pijama partisinden kaçırılarak vahşice öldürülen 12 yaşında Polly Klass isimli bir kız üzerinden arttırdılar. Banliyödeki evinden kaçırılan ve cinsel istismara uğrayan ve mükerrer bir suçlu tarafından boğularak öldürülen güzel beyaz kızın resmi, her ebeveynde bulunan korkuyu harekete geçirdi ve Polly'nin korkunç hikayesi haber medyası için önemli bir araç

oldu. Medya ve Kamu İşleri Merkezi'ne göre, Polly Klass trajedisinin etkisiyle 1993 yılı içerisinde cinayet haberleri üçe katlandı. Aynı zamanda Kaliforniya'da cinayet oranı azalmaktaydı.

21 no'lu teklif seçmenlerde aynı çeşit etki uyandırdı. Kaliforniya, her seçmen için, oylamaya sunulan seçenekleri açıklayan ve girişimi savunanlara ve karşı duranlara kendi alanlarını sağlayan bir Resmi Seçmen Bilgi Kılavuzu hazırladı. 21 no'lu Önerinin taraftarları kendi tartışmalarına şu şekilde başladı:

Bir ebeveyn olarak, Maggie Elvey, kocasının 15 yaşında bir suç ortağı tarafından çelik boru ile vurularak öldürülmesine kadar, gençlerin ekstrem şiddete başvurma kapasitesine sahip olduklarını reddetmektedir. Ross Elvey sonsuza kadar gelmeyecektir, ancak onun KATİLİ 25. YAŞGÜNÜNDE SABİKA KAYDI OLMASIZIN SERBEST KALACAKTIR. Kocasının katili üç yıl içinde salıverilecektir, ancak Maggie Elvey hayatının geri kalanını onun tehdidi ve korkusuyla geçirecektir. Korkulur ki, Maggie'nin yaşadığı trajedi, mevcut çocuk adaleti sistemi nedeniyle yeniden yaşansın. (Orijinalinde vurgulanmıştır).

Başlangıçtan beri, 21 no'lu önerinin savunucuları tek bir mesaj üzerinde birleşmişlerdi: "21 no'lu öneri çocuk katilleri, tecavüzcüleri ve çete üyelerini hedef almaktadır." Ayrıca mesajlarını Maggie Elvey olayı gibi gerekçelerle desteklediler. Katiller ve tecavüzcüler üzerindeki tartışmanın kapsamını daraltarak öneriye karşı olanları başlangıçtan beri savunmada bıraktılar. Tekrar ettikleri iddiaya göre, önerinin şiddete başvurmeyen çocuk suçluların üzerindeki önemli etkisini maskeleyerek, öneriyle sadece en saldırgan suçluları hedef almaktaydılar. Riverside Bölge savcısı Grover Trask'ın ifadeleri defalarca tipik bir şekilde haber yapılmıştı: "21 no'lu öneri çocukları daha hesap verebilir yapmaktadır. Bir çok çocuktan bahsetmiyoruz. Sadece, tecavüz ve cinayete karışmış olan (çocuklardan) söz ediyoruz." (Mahoney, Genç Suçlular için Halk Girişimine Karşı Protestoya Öncülük ediyor," Los Angeles Times, 13 Ocak 2000).

Ne 21 no'lu önerinin karşıtları, ne de gazeteciler girişimin yanlış tanımlanmasına karşı etkin mücadele veremediler. Habercilerin 21 no'lu Öneri hakkındaki özetleri, her zaman önerinin özellikle şiddete başvuran çocukları etkileyeceği noktasına odaklanıyordu. Belgenin, oldukça geniş tanımlanan "çete" hakkındaki hükmünü ya da şiddete başvurmeyen suçlular hakkındaki diğer önemli hükümlerini ön plana çıkarmak konusunda başarısız oldular. Örneğin, önerinin mala zarar

vermeyi 50,000 dolardan 400 dolara indirerek ağır Vandalizm olarak tanımlayan ve böylece adının baş harflerini bir duvara yazan çocuğun bir yıl ağır hapse mahkum olmasını düzenleyen hükmünü ön plana çıkarma konusunda başarısız oldular.

21 no'lu öneri tanıtıldığında, medya okuldaki şiddet üzerine odaklanmıştı. Nisan 1999'da Columbine, Colorado High School'da iki öğrenci tarafından açılan ateşte saldırganlar ve diğer 13 kişi ölmüş ve 51 kişi yaralanmıştı. Columbine'da çekilen resimler 1999 sonbaharı boyunca çocuk adaletiyle ilgili bütün haber bültenlerinde yer aldı ve çocuk saldırganın resmi şekillendi. 21 no'lu kampanyası başladığından beri, Associated Press tek başına Columbine High School katliamı ve onun sonuçlarıyla ilgili en az 250 hikaye yayınladı. Bu yayınlar haber değeri taşımayan hikayelere de yer veriyordu; örneğin "Fergie Columbine Anıtını Ziyaret Etti" ve "Columbine Kurbanı Mezuniyet Balosu Kralı Oldu" gibi. Adalet Politikası Enstitüsü tarafından yayınlanan *Schoolhouse Hype*³ (okul yutturmacası) başlıklı rapor, okul saldırılarını ortaya koyuyor: 1992-1993 öğretim yılında, Amerikan okullarında görülen ateşli saldırılarda 55 ölüm kaydedilirken, bu sayı 1997-1998 sürecinde 40'a düşmüştür (bu sayı intiharları ve yetişkinlerin yetişkinler tarafından öldürülmelerini de kapsamaktadır). Artan okul şiddetinin etkisine rağmen, rapor, silah şiddetiyle okullarda öldürülen çocuk sayısının Amerika'da bir yılda yıldırım düşmesi sonucu ölenlerin yarısı kadar olduğunu ortaya koymuştur.

Okul suçlarının geniş kapsamı ve diğer çocuk suçlarının sansasyonel artışı şiddet içeren çocuk suçlarının kontrolden çıktığı düşüncesini arttırmaktadır. 21 no'lu Öneri kampanyasının merkezinde bu mesaj vardı. Mesaj, yayılmakta olan çocuk suçlarıyla, ellere vurma cezasından öteye gidemeyen, demode olmuş ve etkisiz bir çocuk adaleti sisteminin başa çıkamayacağı konusunda seçmenleri uyarmaktaydı: "Sert Ol: Diğer okullardaki saldırı haberleri ulusu etkilerken federal yasa koyucular şiddete başvuran çocuklara karşı sert önlemler alan eyaletleri ödüllendireceğini açıkladı... Senatör Pete Domenici ise, durumu; "çocuk adaleti sistemiyle ilgili yanlış olan tek şey, bu gençler yanlış yaptıkları şeyler için cezalandırılmamaktadırlar," şeklinde ifade etmiştir. ("Note Book", Orange County Sicilleri, 22 Nisan 1999.)

³ Kim Brooks, Vincent Schiraldi, and Jason Ziedenberg, İki Yıl Sonra: Ev Okulu Aldatmacası, Justice Policy Institute, April 2000.

21 No'lu Öneri kampanyası, çocuk adaleti sisteminin rehabilite edici olduğu fikrini sorgulamaya açtı, o da şu fikirdi: en sade haliyle suç işleyen çocukların ikinci bir şansı hak ettiği ve denenmiş ve başarısız olmuş rahabilite edilebilme kapasitesine sahip olduklarıydı. Şiddetli bir suç işleme davranışı, şiddet suçu işleyen çocuğun aslında çocuk olmadığı ve rehabilite edilme kapasitesine sahip olmadığı delili olarak takdim edildi. 21 No'lu Öneri, bu suçların yetişkin suçları olduğunu ve yetişkin cezalarını hak ettiğini ileri sürmekteydi. Şiddet suçu mağdurunun ifadelerine yer veren Los Angeles Times haberi bu konuda tipik bir örnek oluşturmaktaydı: "Artık yaşınızın arkasına saklanamamalısınız. Bu saldırı ölümcül ve önceden planlanmış bir saldırıydı. Suç konusunda çocuktan bahsedilemez." ("21 No'lu Öneri: Yasa Çocuk Suçlarını Azaltabilir," Los Angeles Times, 2/1/00.) Bir başka gazete haberi aynı mesajı daha katı bir ifadeyle veriyordu: "Meclis üyesi Rod Pacheco (Cumhuriyetçi-Riverside) açıkça ifade etmektedir, 'bazı insanlar herhangi bir çocuğun rehabilite edilebileceği gibi yanlış bir umut taşımaktadırlar'". ("Rehabilitasyon, Barbarlık Değil," Los Angeles Times, 12/27/99)

Gazete haberleri, çocuk adaleti sisteminin daha önceki sakin zamanlar için dizayn edildiğini ve tamamen bu günkü barbar ve şiddete başvuran gençlik için yetersiz olduğunu, ayrıca sert hükümleri sadece yetişkin mahkemelerinin verdiğini tekrarlıyordu. Tekrardan belirtmek gerekirse, 21 No'lu Önerinin savunucuları birliktelik mesajı sunmuşlardı. Pete Wilson, modası geçmiş çocuk adaleti sisteminin "yarı otomatik silahlı cinayet çeteleri ve masum kadınlara saldıran tecavüzcüler..." için yetersiz olduğu konusunda, cinsel istismar ve ırksal ön yargıları bağdaştırarak, uyarılarda bulunuyordu. (San Diego Union Tribune, 2/23/00). Bir başka gazetenin serbest kürsü sayfasında çıkan bir yazının yazarı ise ince bir şekilde: "...çocukluk cinayetin, tecavüzün ya da başka bir suçun mazere ti olamaz...mevcut çocuk adaleti sistemi 1940'larda çocukların, okuldan kaçma ya da sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilleriyle mücadele etmek için dizayn edilmişti. Çete üyeleriyle, katillerle ve tecavüzcülerle mücadele etmek için değil," ifadelerini kullanmıştır. ("Çocuklar İçin Sert Önelemler? Evet Deyin," San Jose Mercury News, 1/20/00.)

Kampanyanın üzerinde durduğu sistemin başarısızlığının nedeni, kötü kamu politikası ya da yetersiz kaynaklar değildi: bunun nedeni kötü çocuklardı. 21 No'lu Öneri savunucuları, Resmi Seçmen Bilgi Kılavuzunda bu noktayı ikna edici bir şekilde anlatmaktaydı:

Kendinize bir sorun, vahşi bir çete üyesinin, çeteyle işlediği bir cinayetten alabileceği en ağır cezanın, 25 yaşına kadar Kaliforniya Gençlik Makamında hapsedilecek olması onu bir hayata son vermekten alıkoyabilecek midir? Tabi ki hayır, BU YÜZDEN KALİFORNİYA POLİSİ VE SAVCILARI BÜYÜK ÇOĞUNLUKLA 21 NO'LU TEKLİFİ SAVUNMAKTADIRLAR. 21 No'lu Teklif mevcut hukukun "ellere vurma" cezalarına son vermekte ve eğitimle veya önlemeyle ulaşılamayan ÇETE ÜYELERİ, TECAVÜZCÜLER VE KATİLLER için gerçek sonuçlar görmektedir. Kaliforniyalılar, şiddetli çocuk suçlarının fiillerinden sorumlu tutulacağı ve cezanın suça uyacağı açık mesajını göndermelidirler. GENÇLİK CİNAYET, TECAVÜZ YA DA HERHANGİ BİR ŞİDDET EYLEMİNİN MAZERETİ OLAMAZ—ANCAK KALİFORNİYA'NIN MEVCUT TEHLİKELİ MÜSAMAHAKAR HUKUKUNDA BU MÜMKÜNDÜR. (Orijinal metinde vurgulanmıştır)

1994 yılından beri çocuk suçları yüzde 36 oranında azalma gösterse de, toplumun korkuları halen devam etmektedir: Amerikalıların üçte ikisi çocuk suçlarının yükseldiğine inanmaktadır, bu inanç tabi ki her yerde olan medyanın çocuk suçlarına yaklaşımına atfedilebilir. Başlarda 21 No'lu Önerinin savunucuları çocuk suçlarının düştüğünü kabul ediyordu, ancak bunun kendi çabalarıyla koyulan daha katı cezalar sayesinde olduğunu savunuyorlardı. Daha sonraları, çocuk suçlarının yükselişe geçtiği gibi bir yanlış bir iddia ortaya attılar. Çocuk suçları azalsa bile, bazı savunucular bunun rahatlatıcı bir neden olmadığı konusunda uyarılarda bulundular: Northeastern Üniversitesi'nde ceza adaleti profesörü olan James Alan Fox, "şu an azalmakta olan, artacaktır. Suçtan korunma konusunda çok çalışmazsanız, bu diyeti bırakmak gibi olacaktır" diyerek uyarılarda bulunmuştur. (Silah Yasaları Şiddeti Azaltıyor", *Sacramento Bee*, 10/18/99). Başkan Bill Clinton bile bu koruya eşlik etti:

Başkan Clinton, çocuk suçlarındaki düşüşe karşı polisin daha çok fonla desteklenmesi konusundaki yasal düzenleme hakkındaki görüşünü tekrar yineleyerek; "Suç azalma gösterse bile gardımızı düşürmemeliyiz" dedi. ("Amerika'da Çocuk Tutuklamaları Azaldı", *Los Angeles Times*, 10/18/99).

Mevcut durum ne olursa olsun 21 No'lu önerinin taraftarları uyarılarına devam ederken, çocuk nüfusunda öngörülen önemli artış sayesinde, çok büyük bir "çocuk suçları dalgası" yaklaşmaktaydı. Resmi Kaliforniya Seçmen Rehberindeki düzenleme konusundaki tartışmaların

belirttiği gibi, “FBI gelecek on beş yılda Kaliforniya’daki çocuk nüfusu yüzde 33’ten fazla artış göstereceğini ve bunun da çocuk suçları dalgasına neden olacağını öngörüyor”. Yaklaşan çocuk suçları dalgası konusundaki öngörüler, düzenlemeye karşı tesirli bir tartışma gerçekleştirme konusunda başarısız oldu; ancak korkuları çeken bir kampanyaya karşı durma konusunda da başarısız oldu.

21 No’lu Öneri kampanyası sırasında, merkezi haber medyası (medyanın geneli) bu iddiaları değerlendirme ya da bunlarla mücadele etme konusunda başarısız oldu. Medya, fakirlik, silahlara ulaşmanın kolay olması ve diğer çevresel faktörlerle çocuk suçları arasındaki bağlantıya çok az vurgu yaptı. Bunun yerine suç oluşturan bir davranış karşısında bireysel sorumluluk yönünden konuştular. Okul suçlarının acımasız etkisi, okuldaki şiddetin yaygınlaştığı ve arttığı izlenimini uyandırdı, böylece çocuk şiddeti artarak kontrolden çıktı. Medya, beyaz ırk dışındaki çocukların doğal olarak suçlu olduğu klişesini sürdürdü ve mevcut çocuk adaleti sisteminin çöktüğünü ve çocuk şiddetinin engellemekte yetersiz olduğunu akla yatkın gösterdi.

Eyalet gazetelerinin başyazı sayfalarının bile 21 No’lu Öneriye karşı çıkma konusunda hem fikir olmalarına rağmen, düzenlemenin karşıtları kesin olarak imgelerin savaşını kaybettiler. 21 No’lu Önerinin savunucuları, kendi mesajları ve tartışmaları için ücretsiz olarak medyadan gördükleri üstün destek sayesinde, televizyon reklamları tam sayfa gazete reklamlarını finanse etmek zorunda kalmadılar. Savunucular 905,528 Dolar elde ederken, bunun sadece 587,005 Dolarını harcadılar. Karşıtlar ise 641,428 doları bir araya getirebildiler ancak bu hiç desteklenmedikleri izlenimini uyandırmaz.

21 No’lu Öneri seçmenlerin önüne konulmadan önce, merkezi haber medyası (medyanın geneli) Amerikalılara çocuk suçları dalgasının yaklaştığını anlatmak için on yıl harcadı. Karşıtlar, çocuk suçlarının azalmadığına inanan seçmenler üzerinde bir anket yaptı: 21 No’lu Öneri kampanyası için eyalet saha sorumlusu Kim Miyoshi’nin seçmenlere sorduğu “Niçin?” sorusuna seçmenler “Çünkü bunu her akşam haberlerde izliyorum” cevabını vermiştir.

Oylama günü, 4,491,166 Kaliforniyalı 21 No’lu Öneriye evet oyu verdi, ve 2,742,148 seçmen hayır oyu kullandı. Düzenleme %62.1’e % 37.9 oranla geçti, ve Kaliforniya Anayasasına yazıldı. Ülkenin en önemli gazetesi The New York Times sonuçları 9 Mart 2000 tarihinde rapor etti:

Sonunda, en muhafazakar ve eyaletteki girişimleri yakından izleyen karşıtların hiç şansı olmadı.

Kaliforniyalılar büyük üstünlükle, genç suçlular için cezaları sertleştiren ve gençlerin kolayca yetişkin olarak yargılanmasını sağlayan yasayı kabul etti.

Son 10 yılda suç oranlarındaki istikrarlı düşüşe rağmen, Kaliforniya'daki seçmenlerin onayladığı suç karşısında sert ol düzenlemesi yüzde 38'e karşı yüzde 62 oyla geçti. Düzenleme bütün ırklardan ve gelir seviyesinden kadın ve erkek tarafından oldukça geniş destek buldu.

Liberal bir eyalet olarak Kaliforniya'nın saygınlığıyla çelişerek, San Francisco Körfezi çevresindeki bir kaç bölge düzenlemeye karşı oy kullandı. San Franciscolular öneriye eyaletteki en fazla hayır (oyuyla) karşı çıktılar – yüzde 60 suç hakkındaki halk girişimine karşı çıktı... çocuk suçları hakkındaki halk girişimi, seçmen temelli ölçütlere bakıldığında Kaliforniya'da suç işleyenlere karşı suçları arttıran düzenlemeye olan desteğin yükseldiğini göstermektedir.

...Suça karşı sert ol kanunlarını, iki dönem görevde olan ve 1999'da sona eren kendi yönetiminin dayanak noktası yapan Cumhuriyetçi eski Vali Pete Wilson, çocuk suçları düzenlemesinin "Kaliforniya'nın mahallelerini, okullarını ve işyerlerini modası geçmiş ve yumuşak çocuk adaleti sisteminin arkasına saklanan acımasız sokak çetelerinden geri alacağını" söyledi.

...çocuk suçları girişimine karşı olanlar, bütçenin bir doları bile korumada başarısız olurken, bu düzenlemenin uygulamasının milyar dolarlara mal olacağını söylediler.

Girişime karşı olanların sözcülerinden biri olan Kim Bayoshi "Bu girişim şiddete başvurmayan binlerce suçluyu, 14 yaşında ceza adaleti sisteminin içine itecektir" dedi.

Suç hakkındaki halk girişimi, geçen yüzyılda kurulmuş olan, çocuk adaleti sistemine en önemli revizyonu yapmaya (adaydır).

Önerinin savunucuları --ikiyüzlü ve kötü yönlendirici olsa da-- akıllı ve etkili bir kampanya yürüttüler, ancak bunu tek başlarına yapmadılar. Haber medyası – farkında olmadan da olsa-- onlara çok önemli ve değerli destek sağladı.

Beyond Custodial Sentences: Restorative Justice as a Community-Based Approach to Resolution in the Juvenile Court System

David J. MEADOWS*

Introduction

Most of the traditional debate in the United States concerning the proper goal of the juvenile justice system has been between retribution and rehabilitation. Over the past decade, there has been a growing awareness of restorative justice as an appealing alternative. Instead of the state determining the proper punishment or course of rehabilitation for the offender, restorative justice seeks to bring the offender, victim, and interested community members together to find a response which provides some restitution and recognition to the victim, understanding and responsibility for the offender, and healing and reassurance to the community.

Several threads make up the restorative justice movement in the United States. They have common themes, with some differences in practice. Restorative justice programs are appearing in schools and the juvenile justice system to respond to offenses by youth, as well as in the adult criminal justice system (particularly for nonviolent offenses) and prisons. There is a growing body of evidence that the use of restorative justice has many positive effects, including empowerment of both victims and offenders, greater recompense and satisfaction for victims, more reintegration of offenders into schools and society, lower rates of recidivism, and reduced costs for the state both in adjudication and in enforcing judgments.

* David J. Meadows is a mediator and arbitrator in the San Francisco Bay Area in the United States. He has substantial experience mediating a variety of disputes, and has a long-standing interest in the criminal justice system and in alternatives to traditional sentencing. For several years he served as an adjunct professor teaching negotiation and mediation at the University of California, Hastings School of Law in San Francisco.

Restorative justice programs have generally developed incrementally out of community involvement and experience. Over the past ten years in the San Francisco Bay Area, where the author lives, there has been rapid increase in the number of programs seeking an alternative to the frustrations, costs and ineffectiveness of the current system's response to juvenile delinquency. Growth may continue to be incremental and community-driven, but the opportunity for broader application with significant state support may arise when political conditions allow for a reexamination of the current approach.

Restorative justice has the potential of substantially altering the juvenile justice. There is a growing recognition of the effectiveness of these programs. While nationwide acceptance of restorative justice is in its infancy, and there are significant hurdles to be overcome, the author believes that the juvenile justice system and the society as a whole would benefit from the change.

What is Restorative Justice?

Restorative justice is a term describing several different movements that develop a response to aberrant behavior by having offenders, victims, and other interested community members meet together to hear one another's concerns and form an agreement for an appropriate outcome. Whereas retributive justice focuses on determining guilt and applying appropriate punishment for violations of state laws, restorative justice is concerned with the broader relationship between the offender, the victim and the community.¹ In contrast to the rehabilitative model, which focuses on the needs to the offender without necessarily taking into account the consequences of the offense, the restorative approach gives priority to reparation, direct offender accountability to victims, and conflict resolution.²

The source and history of the restorative justice model is debated between those who focus on recent history and those who tie restorative justice approaches to hunter-gatherer and tribal societal responses to

¹ Howard Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, at 25 (2002).

² Bazemore & Umbreit, *Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime*, 41 *Crime & Delinquency* 296, 297-98 (July 1995).

internal and external disputes.³ It is beyond the scope of this article to delve into the details of that debate. Restorative justice principles are now applied in many countries throughout the world.⁴ The United Nations adopted a proposal encouraging the use of restorative justice in the criminal justice systems of its member states and the development of standard and safeguards.⁵ As of 2001, at least 29 states in the United States have implemented some form of restorative justice program by statute.⁶ Nonetheless, the United States lags behind many countries in its implementation.⁷

There is some disagreement about the core principles of the concept. There are some who insist upon theoretical consistency in the application of the term restorative justice, even while acknowledging the diversity in application.⁸ Among the core attributes are: the victim's participation, empowerment and reparation; recognition by the offender and society that a harm has been committed; restoration of the offender's sense of belonging to the community; community participation in determining the appropriate response to the particular harm and recognition and affirmation of the needs and obligations of the victim and offender. It may include coercive elements inherent in the criminal justice system, and may operate effectively even if not all of the elements above are met.⁹

While there are many social forces that contribute to the growing openness in the United States to restorative justice models,¹⁰ there are three significant models currently being practiced that have different sources: victim-offender mediation, family group conferencing, and re-

³ See Mulligan, *From Retribution to Repair; Juvenile Justice and the History of Restorative Justice*, 31 U. La Verne L. Rev. 139 (2009).

⁴ Umbreit & Armour, *Restorative Justice and Dialogue: Impact, Opportunities, and Challenges in the Global Community*, 36 Wash. U. J. L. & Policy 65, 69 (2011).

⁵ E.S.C. Res. 2002/12, U.N. Doc. E/2002/INF/2/Add.2 (Aug. 3, 2002).

⁶ Umbreit, Lightfoot & Fier, *Legislative statutes on victim offender mediation: A national review*, Center for Justice & Peacemaking, School of Social work, University of Minnesota, St. Paul (2003).

⁷ See, e.g., Katz & Bonham, *Restorative Justice in Canada and the United States: A Comparative Analysis*, 6 J. Inst. of Justice and Int'l Studies 187, 194 (2006).

⁸ Doolin, *But What Does It Mean?, Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice*, 71 J. Crim. L. 427 (2006).

⁹ Doolin, *supra* at 440.

¹⁰ Bazemore & Umbreit, *supra* at 302.

storative or peacemaking circles.¹¹ All have as a predicate that the offender admits the underlying conduct, so that the focus of the process is on what should happen next.

Victim offender mediation applies traditional concepts of mediation in the criminal context, and may be the most established, with 1300 programs in 18 countries.¹² A facilitator meets with the victim and offender, either together or separately, to help them come to an agreement on restitution. Unlike other forms of mediation in the context of civil disputes, in this forum, guilt has been admitted by the offender and there is no expectation that the victims should compromise on what they need to address their losses.¹³ A mediator will usually meet with the participants separately initially to discuss the process and understand their perspectives. At the meeting, usually beginning with the victim, the participants will discuss the events and how they were affected. Both the victim and the offender have the time to explain their own views so that there is a human connection. They then focus on the victim's losses and negotiate a restitution agreement. These sessions last about one hour.¹⁴

Conferencing developed in New Zealand as an alternative to Youth Court, inspired by the traditional practice of the Maori, the indigenous population, and was instituted widely following legislation passed in 1989.¹⁵ There can be a wide variety in the nature, participants and purpose of conferencing.¹⁶ Conferencing is a generic term for a group reconciliation process facilitated by a neutral third party with the goal of reaching con-

¹¹ Bradshaw & Roseborough, *Restorative Justice Dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism*, 69 Fed. Probation 15 (2003).

¹² Umbreit & Greenwood, *National Survey of Victim Offender Mediation Programs in the United States*, 16 Mediation Quarterly 235, 251 (1999).

¹³ Bradshaw & Umbreit, *Crime victims meet juvenile offenders: contributing factors to victim satisfaction with mediated dialogue*, 49 Juv. & Fam. Ct. J. 17, 18 (1998).

¹⁴ Bradshaw & Umbreit, *supra* at 20.

¹⁵ Daly & Hayes, *Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research, Findings and Prospects*, reprinted in *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles* (Morris & Maxwell, eds, 2001), at 59, 61-62.

¹⁶ McCold, *Primary Restorative Justice Practices*, reprinted in *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles* (Morris & Maxwell, eds, 2001), at 41, 44-48; Hillian, Reitsma-Street & Hackler, *Conferencing in the Youth Criminal Justice Act of Canada: Policy Developments in British Columbia*, 46 Canad. J. Criminology & Crim. Justice 343, 347-50 (2004).

sensus; typically it involves the victim with family and/or friends, the offender with family and/or friends, and community representatives.¹⁷ Many conferencing programs use a script for consistency and to prevent the facilitator from taking too much control.¹⁸ One model has the facilitator introduce and set a tone for the process, followed by the offender describing his or her conduct and taking responsibility for the offense, with other participants then asking questions. Other participants then discuss how they have been affected by the offender's behavior, and the group discusses how the harm can be repaired and seeks to find consensus on a written agreement that everyone signs. The conference ends with the participants eating together, a breaking of bread that ceremonializes reintegration of the offender, healing of the community, and closure of the process.¹⁹

Restorative Circles were developed by Dominic Barter working with *favela* residents in urban Brazil in the mid-1990's trying to reduce violence and restore community. The core of Barter's approach is to move towards the conflict and through dialogue to understand it.²⁰ A related process, called simply Circles, has its roots in the First Nations practices in Canada; in this version the offender usually speaks first.²¹ In the Brazilian model, local people are trained as facilitators and often come from the community involved.²² The participants can address not only the specific act that created the conflict, but also the larger social context. They may focus less on the conduct of the offender and of the victim where the incident reflects a community-wide problem rather than a self-involved personal act; in these circumstances, the circle creates a setting in which the wider problem can be discussed by the community.²³

One of the significant characteristics in all these manifestations of restorative justice is the localized focus. The harm is discussed and addressed

¹⁷ Walker, *Conferencing – A New Approach for Juvenile Justice in Honolulu*, 66 Fed. Probation 38, 39 (2002).

¹⁸ McCold, *supra* at 44-48.

¹⁹ Walker, *supra* at 39.

²⁰ Lyubansky & Barter, *A Restorative Approach to Interpersonal Racial Conflict*, 23 Peace Review: A Journal of Social Justice, 37, 39-40 (2011).

²¹ Van Ness, *Justice that Restores: From Impersonal to Personal Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 93, 98.

²² Lyubansky & Barter, *supra* at 42.

²³ Lyubansky & Barter, *supra* at 41-43.

by the offender, victim and others in *the community*, and is not decided solely (and sometimes not at all) by representatives of the state. This reorientation from the impersonal to the personal has a significant effect. While a state-centered process will emphasize the enforcement of standard rules of behavior and will seek some consistency in its application, restorative justice processes will emphasize the relationship of the participants focusing on the local community rather than a more abstract polity.²⁴

Restorative Justice in Practice in the Juvenile Justice System

There are variations among the different restorative justice strains, and also by jurisdiction and for practical reasons.²⁵ Rather than amplifying the differences, I will describe the core attributes of a typical application of these programs in a juvenile setting.

In many instances, the local government body or a community organization sometimes funded by the government will create an office to coordinate the restorative justice program. The coordinator will be referred cases by various sources, including local schools, the probation department,²⁶ the police department, and offices of the prosecutor. These referral sources often have standardized criteria set by the authorities on whether a case is appropriate.

Restorative justice programs for juveniles usually involve diversion, where the matter is redirected or removed from the criminal justice system. Unlike more familiar diversions, the underlying offense may be more serious and the offenders' responsibilities are often more onerous.

²⁴ Van Ness, *supra* at 102-04.

²⁵ For example, a juvenile offender program in Marin County, California, grounded on restorative circles and accordingly by design involving community participation, often proceeds with the facilitator, the victim and the offender, and sometimes parents but without a probation officer or other representative of the government because of scheduling difficulties. Interview with Marissa Wertheimer, Restorative Circles Coordinator, Marin County government, May 7, 2013.

²⁶ In the United States, with some variations, the probation department of a local government district has a variety of duties, including evaluating and recommending appropriate sentences for adult offenders, monitoring the treatment of juvenile offenders when they are out of custody, and supervising adult offenders after they are released on parole. They work closely with the prosecuting officials, the court and the police in these roles.

After referral, the coordinator will meet with the interested parties, including the victim and where appropriate the victim's family, the offender and the offender's family, representatives of any institutions or community organizations affected, such as schools or the probation department, and others. The coordinator explains the program, both how it works in practice and what its purposes are, to obtain the parties' consent and willing participation, and to prepare for a productive session.

Once the parties are gathered together, there is often a designed order of presentation. In some models, the process will begin with the victim describing what happened and how it affected them, with their family and supporters possibly adding greater detail and depth. A representative of the community, from the school or probation department or others, may discuss how the offense harmed community interests more broadly. The offender then describes how the offense occurred, what the circumstances surrounding it were, and other information the offender believes is important for others to understand what happened. Members of the victim's family may also provide background and understanding.

In other models, the order of speakers may vary: the offender will begin by acknowledging the act and the harm. There are those who prefer this approach because it removes that element of concern for the victim: that the offender has not accepted responsibility.²⁷ In either case, each of the participants will have the opportunity to discuss the circumstances and impact of the offense.

The discussion may continue on an extended basis, or may be more focused. Generally, the goal is to develop a specific plan of action so that the offender knows exactly what must be done and there is little ambiguity about whether it has been performed.²⁸

This same process can be adjusted to work in situations when the offender and victim cannot or are not in the appropriate condition to meet directly.²⁹ There are a number of creative ways this is done: the victim

²⁷ Walker, *supra* at 39.

²⁸ A program coordinator describes working towards a written plan of action that is both "doable and measurable." Interview with Marissa Wertheimer, Restorative Circles Coordinator, Marin County government, May 7, 2013.

²⁹ Pranis, *The Practice and Efficacy of Restorative Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 133, 144

and offender can be in different rooms; the victim and offender of different crimes can meet; and professionals can work with one or the other to try to accomplish the same goals. Even in these settings, victims can receive restitution from the offender or from community funds and their other damages can be acknowledged and sometimes addressed. Offenders can still be confronted with the harm they have done (if less directly than from the victim), can recognize their responsibility, and can attempt to make amends through restitution and community service.³⁰

Usually, once the offender completes the agreed-upon restitution and reparations, there are no further court proceedings. The matter is dropped and the offender has no record of a conviction.

Advantages of Restorative Justice

There is a great deal of discussion in the literature about the benefits of using the restorative justice model, although a substantial portion of it does not apply social science techniques to the study. It is useful, then, to distinguish between objective, measurable results and more subjective, experiential benefits that may be real but are difficult to substantiate and to predict their ultimate societal value.³¹

a. Objective Benefits

The body of evidence supporting the effectiveness of restorative justice programs is plentiful if somewhat scattered. Some of the studies focus on one or other of the processes discussed above, and others are more generic.

There is a substantial body of evidence detailing the effectiveness of victim-offender mediation programs in terms of client satisfaction, sense of fairness, effective restitution, reduced recidivism and less severity of crimes committed by those reoffending (with some inconsistent results), and reduction in per case handling costs.³²

³⁰ Pranis, *supra* at 144-46.

³¹ There are those who argue for a broader evaluative vision for restorative justice than can be derived solely from data, including recognizing the value of developing of community-based processes and of finding consistency between the philosophical underpinnings of restorative justice and its practice and effect. *See, e.g.*, Pranis, *supra* at 149-52.

³² Bradshaw & Umbreit, *supra* at 30-33.

In 1989, New Zealand instituted a broad reorganization of its juvenile justice system to require programs like mediation and family group conferencing; since then, the vast majority of such cases are handled by conferencing, not courts, resulting in a significant reduction in court cases and incarceration and without increased recidivism.³³ Studies in New Zealand and Australia show dramatic reductions in juvenile court case loads following the institution of conferencing in the juvenile justice system, in New Zealand by 80% when it was introduced.³⁴ One study in Hawaii showed high rates of compliance with the agreements resulting from conferencing sessions, and some reduction in recidivism and a greater reduction in new violent offenses.³⁵

A study on the effects of restorative circles in Sao Paolo found 93 percent satisfaction rates among participants and, in one school district, 98 percent reduction of police school visits after restorative circle program was adopted school-wide in 2009.³⁶ The same study found cost savings of 50% comparing the response of restorative circles to criminal behavior to the prior response.³⁷

One article performed a meta-analysis of other studies. It found victims who participated in restorative justice processes were significantly more satisfied with the experience, and the offenders successfully completed their restitution agreement significantly more often, than in the comparison groups who did not participate in these programs.³⁸ There was also a measurable improvement in reducing recidivism rates.³⁹ Similarly, an article examining the results of 63 studies found that the application of restorative justice practices led to substantially greater satisfaction among victims, increased likelihood that restitution contracts would

³³ Umbreit & Armour, *supra* at 76.

³⁴ Umbreit & Armour, *supra* at 81.

³⁵ Walker, *supra* at 41.

³⁶ Gilinson, Horne & Baeck, *Radical Efficiency: Different, better and lower cost public services*, National Endowment for Science, Technology and the Arts (NESTA 2010) research paper, at 42.

³⁷ Gilinson, Horne & Baeck, *supra* at 8.

³⁸ Latimer, Dowden & Muise, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, 85 *The Prison J.* 127, 136-37 (2005).

³⁹ Latimer, Dowden & Muise, *supra* at 137.

be fulfilled, and reduced recidivism.⁴⁰ The same study found support for cost savings where the restorative justice program was used as a true alternative to the standard operating procedure of the criminal justice system.⁴¹

The benefits can be shown indirectly but concretely by examining the effect of restorative justice programs. There is substantial evidence that the use of restorative justice principles in schools to deal with conduct that has resulted in suspensions and expulsions has greatly reduced such offenses from reoccurring.⁴² A long-standing agency in Santa Rosa, north of San Francisco, called Restorative Resources, has programs in schools and connected to the courts. It self-reports on the results of over 1000 cases of juvenile and adult offenders involving the probation department a 6% rate of repeat offense, 94% victim satisfaction rate and 98% law enforcement satisfaction rate.⁴³

The growth of these programs in schools has been partially in response to the failure of more punitive approaches arising from “zero tolerance” policies, which have both failed to improve school safety and increased the number of juveniles taken into the criminal justice system and incarceration.⁴⁴ Thus, restorative justice programs may not only reduce recidivism among current offenders, but applied in schools may reduce the number of juveniles who have any contact with the criminal justice system.

While the aggregation of this evidence is impressive, and this is by no means a complete list, there is more to be done in quantifying and

⁴⁰ Umbreit, Coates & Vos, *The Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Univ. of Minn. Center for Restorative Justice and Peacemaking (2002) (available at http://www.cehd.umn.edu/ssw/rjp/resources/rj_dialogue_resources/Restorative_Group_Conferencing/Impact_RJC_Review_63_Studies.pdf). The same authors wrote another broad summary of the evidence in Umbreit, Vos, Coates & Lightfoot, *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, 89 *Marquette L. Rev.* 251 (2005).

⁴¹ Umbreit, Coates & Vos, *supra* at 11-12.

⁴² Gonzalez, *Keeping Kids in Schools: Restorative Justice, Punitive discipline, and the School to Prison Pipeline*, 41 *J. Law & Education* 281, 305-06 (2012)(the cited pages concern one program in Oakland, California; the later text details results from many other school districts throughout the United States).

⁴³ Restorative Resources website, <http://www.restorativeresources.org/>.

⁴⁴ Gonzalez, *supra* at 282-83, 292-94.

demonstrating the benefits in a scientific way. There are some challenges to doing so, in particular in finding in the real world appropriate control groups to compare to study groups, and in determining whether the various applications of restorative justice programs are applied consistently enough to be comparable.⁴⁵ To the extent there is political resistance to the expansion in use of restorative justice, a better and more consolidated statement of the supporting evidence may be helpful.

b. Subjective benefits

Some have asserted that restorative justice “includes a supposition that restorative outcomes have a transformative dimension: transforming victims into survivors, conflict into cooperation, shame into pride, and individuals into community.”⁴⁶ Similarly, there is a type of mediation termed *transformative mediation* that focuses the mediator’s attention not on resolving the particular dispute but on encouraging and directing the participants in communicating directly with one another to resolve their dispute themselves.⁴⁷ In either case, the benefit is not only resolving the current dispute but also changing the perspectives and experience of the participants to enable a better and more productive response to disputes in the future and increase the likelihood that they can reach resolution without outside intervention should a problem arise again.

There are some very moving tales from participants in restorative justice processes, even in the most horrendous of crimes among adults. A woman whose youngest daughter was kidnapped during a camping trip and subsequently murdered has written about the effect on her of speaking to the perpetrator and seeking to forgive him.⁴⁸ She discusses the significance in her life of being able to move past the rage and despair created by her loss. In less striking circumstances, there are substantial numbers of victims who report feeling satisfaction in being heard for

⁴⁵ Walgrave, *Investigating the Potentials of Restorative Justice*, 36 Wash. U. J. Law & Policy 91, 109-13 (2011).

⁴⁶ McCold and Wachtel, *Restorative Justice Theory Validation*, reprinted in Weitekamp & Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations* (2002), at 117.

⁴⁷ Folger & Bush, *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, 13 *Mediation Quarterly* 263, 269-71 (Summer 1996).

⁴⁸ Jaeger, *From Fury to Forgiveness*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant eds. 2004), at 159.

their loss, seeing the offender acknowledge the harm, and participating in formulating an appropriate redress for the harm.⁴⁹

Offenders too can be deeply moved and changed by the experience. A man convicted of felony sexual assault in Texas had spent over 25 years in prison when he met the victim of his crime through a prison "victim-offender dialogue" program in the prison. He subsequently wrote about the effect on his efforts to restore his own life despite his surroundings.⁵⁰ In order to open himself to his victim, he was forced to confront "the darkest truths" about himself.⁵¹ Not only was he able to continue his journey to personal regeneration, but his victim too expressed her forgiveness of him (not of his act) and how this had helped her get beyond her aggravation and anger and begin her own healing.

The societal benefits may be difficult to measure. Certainly the satisfaction with the process expressed by many participants in the process is likely to reduce the resentments of both the victim and the offender, which will have an ongoing effect on their lives. The greater skills engendered by the process for the participants to express directly how they have been harmed or their remorse have an ongoing benefit in many other conflicts that will arise in their lives. The satisfaction and increased trust arising from the completion of the commitments made during a restorative justice meeting will empower those to believe that they can accomplish concrete and beneficial results even in very trying circumstances.

In a broader context, restorative justice empowers the community by involving it in formulating the response to a crime. Where a particular event impacts concerns beyond the victim-offender dispute, the community's participation makes it more likely the response will benefit and restore the community beyond the individuals involved. As discussed below, simply having offenders remain in and connected to the community has many advantages.

To some degree, the subjective benefits of restorative justice will be perceived or not believed based on the perspectives of the viewers. The

⁴⁹ See generally Bradshaw & Umbreit, *supra* at 18.

⁵⁰ Johnson, *From Destruction to Reconciliation: The Potential of Restorative Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant eds. 2004), at 83.

⁵¹ Johnson, *supra* at 84.

significant emotional content to these experiences is not easily measured and its future effect is not readily predictable. While there are many powerful anecdotes attesting to the benefits upon those who have committed or suffered even the most horrible crimes, these can be endorsed or dismissed depending on the predispositions of the viewers. This is one of the challenges to expanding the use of restorative justice through state- or nation-wide legislation as opposed to local or community-based action.

Resistance to Applying Restorative Justice

Historically, the debate and the behavioral pendulum in the juvenile justice system has been between the rehabilitative and retributive approaches to the offender. The retributive model seeks to punish the wrongdoer and deter others. The rehabilitative model seeks to heal the wrongdoer so he does not offend again. Both approaches focus their attention on the offender.

The restorative justice model reflects broader concerns, including the victim and the community. When advocates of a retributive response to crime focus on the treatment of the offender, they can often conclude that the offender is let off lightly. Whereas a thief in a retributive system would pay his debt to society by doing time in jail and perhaps paying some about in restitution to the victim, in the restorative model the victim and the offender may agree on a restitution plan and some other service by the offender, but the degree of punishment will appear light in comparison to jail time.

This context is significant in evaluating the likelihood that the use of restorative justice will expand in the United States, and how it is most likely to do so. Its current slow expansion is by gradual accretion. There is no powerful constituency for such reform. Politically, the two major parties have both established themselves as “law and order” (*i.e.* retributive model) advocates, the Republicans because that has been their traditional position and responds to their supporters, and the Democrats because they have suffered in many elections for being “soft on crime.”⁵²

⁵² Deeply planted in the psyche of the political class in the United States is the “Willie Horton” ad used to attack Democratic candidate for president Michael Dukakis in 1988. The ad used the story of a convicted murderer serving a life sentence without the possibility of parole who was released on a furlough program

An additional challenge for those arguing for change in the United States is the limited degree in which fact-based arguments hold sway in disputes about the best approach to criminal justice. The moral and sometimes religious components of the subject strongly influence the discussion to the point where mere statistical evidence or demonstrable cost-savings are unpersuasive. This is not to say that the aggregation of such evidence is not important, it is only to say that such evidence is not enough. It must also be recognized that many of the more amorphous or subjective claims of benefits and cost-savings may be disregarded in a political debate as soft-hearted, unproven wishful-thinking.

The political challenge facing anyone seeking to expand the use of restorative justice is to distinguish the concept from rehabilitation. Rehabilitative programs focus on the victim and attempt to find ways to heal that which causes their aberrant behavior. Whether it be education, counseling, or mental and physical health services, it is often perceived that offenders who are poor receive better services and more positive attention in a rehabilitative environment than poor people who are law abiding. Moreover, in the rehabilitative model, the victim's concerns are of little import since the focus is on the offender, who is treated in a broader context than the particular act that caused the arrest. The victim's connection to the offender may be considered too narrow a circumstance to be significant to rehabilitation.

While these perceptions may exaggerate reality, and probably do a disservice to the application of the rehabilitative model in practice, they are a significant cultural presence that must be recognized when advocating for the expanded use of restorative justice. The most powerful argument is one that distinguishes between restorative justice and rehabilitation. Restorative justice is different in several significant ways that should be viewed favorably by law and order advocates, in addition to the objective and subjective benefits discussed in the prior section.

First, the offender must recognize the harm he or she has caused, and must confront the victim or someone standing in for the victim. These are real experiences and significant burdens. Moreover, the offender must participate in determining the appropriate restitution and other

under then-Governor Dukakis, did not return, and later committed assault, armed robbery and rape.

recompense for the transgression. The offender cannot blame an all-powerful state for imposing a disproportionate or unjustified punishment, he must join with the victim in devising his own "sentence," to which he must agree and which he must fulfill. There are some who argue that this requires more of the offender than a more punitive, state-driven approach wherein the offender may himself feel victimized.

Second, the victim has a central place in the process. In the rehabilitative model, and to some degree in the retributive model as well, the victim is largely a bystander to the decision making of what should happen to the offender. In the restorative justice model the victim participates directly and the victim's losses are central to the discussion. The satisfaction of the victims can be an effective political argument both because the disregard for the victims is one of the standard attacks on the rehabilitative model and because it focuses attention away from the consequence to the offender.

Third, there is a growing constituency that is becoming aware of the costs of incarceration, not only in payment for warehousing convicts but also in the damage done by removing prisoners from the community. The high cost of keeping so many people in custody is well known. Less often appreciated are the indirect costs. Those who are removed from the community must reintegrate upon release, a challenging prospect, while one of the goals of restorative justice is to heal the community damage caused by the offence immediately and to keep the offender within the community. The disruption to high-offender-rate communities is staggering. There are some blocks in urban America where one out of eight parenting-age men are admitted to jail or prison each year.⁵³ Children in that environment grow up with the expectation that a high percentage of the males will be removed from the community to go to jail or prison. Juvenile males are removed at a time when they should be in school or learning a trade. Girls see that they must be prepared to raise children by themselves. The long-term effects of this dynamic are apparent.

Fourth, restorative justice enhances the community's ability to respond to problems within itself. There is a growing body of evidence

⁵³ Travis, *Building from the Ground Up: Strategies for Creating Safe and Just Communities*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 173, 188.

that the removal of large numbers of people can reach a tipping point where the community's ability to police itself is so weakened that crime rates actually rise.⁵⁴ This contrasts sharply with the restorative justice model in which the community participates in responding to the offense and in developing the appropriate response to it. The harm to the community can be redressed as part of the offender's agreement to make recompense. The offender need not be removed from the community; instead, the bonds between the offender (and the victim) and the community are strengthened.

Long-term Prospects

There is some reason for optimism. As discussed above, there is a growing application of restorative justice program in the United States. Over time, the utility and success of these programs will create their own momentum for expansion.

For example, in Oakland, California, where the author lives, a number of juvenile restorative justice programs have developed over the past ten years and their impact is expanding. Beginning in 2007, a largely school-based program started in 2005, Restorative Justice for Oakland Youth (RJOY),⁵⁵ made presentations to stakeholders in the Oakland juvenile justice system that led to the creation of a task force and a three-year strategic plan for the expanded training in and use of restorative justice.⁵⁶ This has led to expanded use of programs in the local courts. In one such program, the National Council on Crime and Delinquency's Restorative Justice Project has developed a diversion program based on restorative justice principles that diverts mid-range and more serious juvenile crimes traditionally ineligible for diversion.⁵⁷ This group has now been funded to create a similar program in nearby San Francisco.⁵⁸ The Oakland police department and district attorney's office, in conjunc-

⁵⁴ Travis, *supra* at 189-90.

⁵⁵ See RJOY website: <http://www.rjoyoakland.org/about.php>.

⁵⁶ Alameda County Restorative Juvenile Justice Strategic Plan, at 3, available at http://www.ousd.k12.ca.us/cms/lib07/ca01001176/centricity/domain/88/RJ_Strategic_Plan_4_8_09.pdf#page=3&zoom=auto,0,601

⁵⁷ Details of this program are available on the group's website: <http://nccdglobel.org/what-we-do/restorative-justice-project>.

⁵⁸ See note 56.

tion with RJOY and Catholic Charities, developed a diversion program for first time offenders through the McCullum Youth Court.⁵⁹ When successful, such programs engender new applications.⁶⁰

In Marin County, California, adjacent to San Francisco, the application of restorative justice programs in the schools and in Youth Court was examined by the civil grand jury.⁶¹ The grand jury report concluded that the use of restorative justice should be expanded:

The Marin county Civil Grand Jury's study of the techniques involved and the success of restorative justice practice in both Marin County and in other communities leads the Jury to the conclusion that there are opportunities for meaningful expansion of restorative justice in the county, resulting in substantial financial savings and social benefits. The Jury recommended a broader application of the use of restorative justice in schools, in neighborhood and community settings, and in the adult and juvenile justice systems.⁶²

It is striking that so little of this progress has occurred with direct government involvement. The federal government has provided some support for training and funded block grants that states may use for restorative justice programs in their juvenile justice systems,⁶³ and a few states (notably Vermont) have mandated restorative justice programs in certain areas, but most states have permitted the development of restora-

⁵⁹ See Oakland City Government website: <http://www2.oaklandnet.com/Government/o/OPD/DOWD004947>.

⁶⁰ For example, the success of RJOY's restorative justice work in the Oakland Unified School District led the Fresno Unified School District (in south-central California) to look at replicating the program in Fresno. See article in Fresno Bee, Nov. 23, 2012 (available at <http://newamericamedia.org/2012/11/amidst-soaring-dropout-rates-fresno-schools-look-to-oakland-for-restorative-justice-model.php>).

⁶¹ In California, in addition to criminal duties, grand juries may be convened for civil concerns, such as investigations of wrongdoing by public officials or other matters of public concern. See California Penal Code §888.

⁶² 2011-2012 Marin County Civil Grand Jury: *Restorative Justice: Its Time Has Come in Marin County*, (June 4, 2012), at 1 (the report may be found from the Marin County Civil Grand Jury website at <http://www.marincounty.org/depts/gj/reports-and-responses?tabnum=1>). The report summarizes the programs in Marin County and elsewhere, describes their processes, reports on the effects of those programs, and examines expanding such programs into other applications in the county.

⁶³ Juvenile Accountability Block Grants, 42 U.S.C. §3796ee(b)(14).

tive justice programs without providing significant support; as a result, much of the progress has resulted from local governmental agencies (judiciary, probation departments, victims' services), nonprofits and community organizations.⁶⁴ Where governments have considered more systematic change in recent years, restorative justice has been one of the initiatives supported.⁶⁵ But it is instructive that the state that has implemented the most restorative justice programs through statewide action, Vermont, is a small state not subject to the same political dynamic as much of the rest of the United States.

In California, the legislature has made a finding favoring community-based corrections programs, including "restorative justice programs such as mandatory victim restitution and victim-offender reconciliation."⁶⁶ A proposed law to expand the use implementing restorative justice protocols in juvenile courts has been repeatedly introduced in the legislature since 2005 but not passed.⁶⁷

As long as it is effective, restorative justice will continue to grow out of communities' desire for a better response to the problems created by juvenile and other criminal and damaging behavior. There may come a time when political circumstances permit a wider governmental commitment. When that time comes, advocates for expanded use of restorative justice benefit from more organized data supporting its advantages. Meanwhile, as it expands incrementally it will be important that the pro-

⁶⁴ Pranis, *supra* at 151. An example of how this happens is SEEDS, an organization in Berkeley, California (adjacent to Oakland), which began as a community-based conflict resolution non-profit beginning in 1983 which in 2007 was renamed as SEEDS; thereafter it began offering restorative justice training and programs alongside its more traditional mediation services. See SEEDS website: <http://www.seedscrc.org/who-we-are/history/>.

⁶⁵ Umbreit & Armour, *supra* at 67-68.

⁶⁶ California Penal Code §17.5(8)(E)(added 2011).

⁶⁷ See, e.g., A.B. 446 (2011-12 legislative session)(This bill would provide that the "restorative justice program shall be implemented through a restorative justice protocol developed by the juvenile court in conjunction with the prosecutor, public defender, probation department, representatives from victims' groups, law enforcement, community organizations and service providers, restorative justice groups, and clinicians with expertise in adolescent development.") full text available at http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/asm/ab_0401-0450/ab_446_cfa_20110628_100958_sen_comm.html).

grams be implemented correctly. The failure of a few sloppily run programs can be used to undermine the cause of a reform that has the potential of significantly improving the response to juvenile crime. If its use continues to expand, victims, offenders and the society as a whole are all likely to benefit.

Hapis Cezasının Ötesinde: Çocuk Mahkemeleri Sisteminde Çözüm İçin Toplum Kaynaklı Bir Girişim Olarak Onarıcı Adalet

David J. MEADOWS*

Çev.: Araş. Gör. Mısra TAN**

Giriş

Çocuk adalet sisteminin esas amacına dair Birleşik Devletler’de sürmekte olan geleneksel tartışma, cezalandırma ile ıslah çerçevesinde ilerlemektedir. Son on yıldır onarıcı adaletin cazip bir alternatif olduğu yönündeki farkındalık gelişmektedir. Devletin suçlu için uygun cezayı veya rehabilitasyon planını belirlemesi yerine, onarıcı adalet mağdura zararlarının tazmini ve haklılığının kabulü imkanı sunan, suçluya anlaşılma imkanı ve sorumluluk, topluma iyileşme ve güvence getiren bir karşılık bulmak üzere suçlu, mağdur ve ilgili toplum üyelerini biraraya getirmeyi amaçlamaktadır.

Birleşik Devletler’deki onarıcı adalet hareketi farklı kollardan oluşmaktadır. Bunların, uygulamada bazı farklılıklara rağmen ortak temaları bulunmaktadır. Onarıcı adalet programları hem çocuk suçlarına bir yanıt olarak okullarda ve çocuk adalet sisteminde, hem de yetişkin ceza adalet sisteminde (özellikle şiddet içermeyen suçlar için) ve hapisanelerde karşımıza çıkmaktadır. Onarıcı adaletin kullanılmasının, hem mağdurları hem suçluları güçlendirdiği, mağdurlar açısından daha büyük bir telafi ve tatmin sağladığı, suçluların okullara ve topluma yeniden uyum

* David J. Meadows Birleşik Devletler San Francisco Bay Area’da çalışmakta olan bir uzlaştırmacı ve hakemdir. Çeşitli uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlanması konusunda kayda değer bir tecrübesi ve geleneksel hükümlere alternatif yollara ve ceza adalet sistemine uzun zamandır süren bir ilgisi bulunmaktadır. Birkaç yıl boyunca, San Francisco’da bulunan California Üniversitesi, Hastings Hukuk Fakültesi’nde misafir öğretim üyesi olarak müzakere ve uzlaştırma eğitimi vermiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi AnayasaHukuku Anabilim Dalı

sağlamasına imkan verdiği, tekrar suç işleme oranını düşürdüğü ve devlet için yargılama ve hükümlerin yerine getirilmesi masraflarını azalttığı yönünde kanıtların sayıları giderek artmaktadır.

Onarıcı adalet programları genel olarak toplumun katılımı ve edinilen tecrübeler ışığında adım adım geliştirilmiştir. Son on yıl boyunca yazarın da ikamet ettiği San Francisco Bay Area'da çocuk suçluluğu karşısında mevcut sistemin etkisizliği, yarattığı hayal kırıklığı ve maliyetlere karşı yeni bir seçenek olmayı amaçlayan programların sayısı hızla artmıştır. Bu artış büyümeye ve toplum kaynaklı olmaya devam edebilir fakat kayda değer bir devlet desteği ile daha geniş bir uygulama bulması, ancak siyasi koşullar mevcut girişimlerin tekrar değerlendirilmesine izin verdiğinde gerçekleşebilecektir.

Onarıcı adalet, çocuk adalet sistemini büyük oranda değiştirme potansiyeline sahiptir. Bu programların etkililiği konusunda giderek artan bir kabul mevcuttur. Onarıcı adalete yönelik ülke genelinde bir kabulün sağlanması henüz başlangıç aşamasında ve üstesinden gelinmesi gereken ciddi engeller olsa da, yazar, çocuk adalet sisteminin ve toplumun bu değişimden fayda göreceğine inanmaktadır.

Onarıcı Adalet Nedir?

Onarıcı adalet, sapkın davranışlara bir yanıt geliştirmek üzere suçluları, mağdurları ve toplumun ilgili mensuplarını bir diğerinin endişelerini dinlemek ve uygun bir sonuç üzerinde anlaşmaya varmak üzere bir araya getiren farklı hareketleri tanımlayan bir kavramdır.¹ Cezalandırıcı adalet suçun tespit edilmesi ve kanunların ihlali halinde uygun bir ceza verilmesine odaklanırken; onarıcı adalet suçlu, mağdur ve toplum arasındaki geniş bağ ile ilgilenmektedir. Suçun sonuçlarını her zaman hesaba katmayan ve suçlunun ihtiyaçlarına odaklanan iyileştirici modelin aksine, onarıcı yaklaşım telafi, suçlunun doğrudan mağdurlara hesap vermesi ve uyumsuzluğun çözümüne öncelik vermektedir.²

Onarıcı adalet modelinin kaynağı konusundaki tartışma, yakın tarihe odaklananlarla onarıcı adalet yaklaşımını avcı-toplayıcı ve kabile top-

¹ Howard Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, at 25 (2002).

² Bazemore & Umbreit, *Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime*, 41 *Crime & Delinquency* 296, 297-98 (July 1995).

lumlarının iç ve dış uyumsuzluklara verdikleri tepkilerle bağlantılandırılarak arasında sürmektedir.³ Bu tartışmanın derinliklerine inmek, makalenin kapsamı dışında kalmaktadır. Onarıcı adalet prensipleri günümüzde dünyadaki birçok ülkede uygulanmaktadır.⁴ Birleşmiş Milletler, onarıcı adaletin üye devletlerin ceza adalet sistemlerinde kullanılmasını, ölçüt ve teminatların gelişimini teşvik eden bir taslak kabul etmiş bulunmaktadır.⁵ 2001 yılı itibariyle Birleşik Devletler’de en az 29 eyalet onarıcı adalet programının bir türünü kanunlaştırmıştır.⁶ Buna rağmen Birleşik Devletler uygulamasında birçok devletin gerisinde kalmaktadır.⁷

Kavramın temel prensipleri hakkında bazı anlaşmazlıklar bulunmaktadır. Bazıları, uygulamadaki çeşitliliği kabul etseler de, onarıcı adalet teriminin uygulanmasında teorik bir tutarlılık olması gerektiği konusunda ısrar etmektedirler.⁸ Temel özellikler arasında şunlar yer almaktadır: mağdurun katılımı, güçlendirme ve tazmin; suçlunun ve toplumun mağdura bir zarar verildiği yönündeki kabulü; suçlunun topluma aidiyet hissini yeniden sağlanması; söz konusu zarara karşı nasıl bir yanıt verilmesi gerektiğinin tespitine toplumun katılımı ve mağdur ile suçlunun ihtiyaç ve sorumluluklarının tanınması ve onaylanması. Ayrıca ceza adalet sisteminin bazı zorlayıcı unsurlarını içerebileceği gibi, yukarıda sayılan unsurlardan bazıları yer almasa dahi etkin bir şekilde işleyebilir.⁹

Birleşik Devletler’de onarıcı adalet modellerine¹⁰ kapı aralayan birçok sosyal etken bulunmaktayken; kökenleri farklılık gösteren ve günümüzde uygulanmada üç model öne çıkmaktadır: mağdur-suçlu uzlaş-

³ Bkz. Mulligan, *From Retribution to Repair; Juvenile Justice and the History of Restorative Justice*, 31 U. La Verne L. Rev. 139 (2009).

⁴ Umbreit & Armour, *Restorative Justice and Dialogue: Impact, Opportunities, and Challenges in the Global Community*, 36 Wash. U. J. L. & Policy 65, 69 (2011).

⁵ E.S.C. Res. 2002/12, U.N. Doc. E/2002/INF/2/Add.2 (Aug. 3, 2002).

⁶ Umbreit, Lightfoot & Fier, *Legislative statutes on victim offender mediation: A national review*, Center for Justice & Peacemaking, School of Social work, University of Minnesota, St. Paul (2003).

⁷ Bkz., örneğin, Katz & Bonham, *Restorative Justice in Canada and the United States: A Comparative Analysis*, 6 J. Inst. of Justice and Int’l Studies 187, 194 (2006).

⁸ Doolin, *But What Does It Mean?, Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice*, 71 J. Crim. L. 427 (2006).

⁹ Doolin, *supra* at 440.

¹⁰ Bazemore & Umbreit, *supra* at 302.

tırması, aile grupları konferansı ve onarıcı ya da uzlaştırıcı çemberler.¹¹ Her birinde belirleyici olan husus, suçlunun fiilini kabul etmesi ve böylece süreçte bu aşamadan sonra ne olacağına odaklanılmasıdır.

Mağdur-suçlu uzlaştırması, ceza hukuku bağlamındaki geleneksel uzlaştırma yöntemlerini uygulamaktadır ve 18 ülkede 1.300 programla en gelişmiş model olduğu söylenebilir.¹² Bir arabulucu, zararın nasıl karşılanacağına ilişkin bir anlaşmaya varmalarında yardımcı olmak üzere mağdur ve suçlu ile birlikte veya ayrı ayrı ikisiyle de biraraya gelmektedir. Özel hukuk uyuşmazlıklarına özgü uzlaştırma yöntemlerinin aksine, bu oturumlarda suçlu suçunu kabul etmiş bulunmaktadır ve mağdurlardan zararları konusunda bir uzlaşmaya varmaları beklenmemektedir.¹³ Bir uzlaştırmacı genelde başlangıç aşamasında katılımcılarla süreci tartışmak ve bakış açılarını anlamak üzere teker teker bir araya gelmektedir. Genelde mağdur ile başlayan bu toplantıda katılımcılar olayları ve bundan nasıl etkilendiklerini tartışmaktadırlar. İnsani bir bağ kurulabilmesi amacıyla hem mağdur hem de suçluya kendi görüşlerini açıklayacak vakit verilmektedir. Sonrasında mağdurun zararlarına odaklanılmakta ve zararın giderilmesine yönelik bir anlaşma müzakere edilmektedir. Bu oturumlar yaklaşık bir saat sürmektedir.¹⁴

Yeni Zelanda'da çocuk mahkemelerine bir alternatif olmak üzere geliştirilen ve yerli grup Maorilerin geleneksel uygulamalarından esinlenilmiş olan konferans usulü, 1989 yılında kabul edilen bir kanun ile geniş çapta tesis edilmiştir.¹⁵ Konferansın yapısı, katılımcıları ve amaçları konusunda geniş bir çeşitlilik olabilmektedir.¹⁶ Konferans, görüş birliği-

¹¹ Bradshaw & Roseborough, *Restorative Justice Dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism*, 69 Fed. Probation 15 (2003).

¹² Umbreit & Greenwood, *National Survey of Victim Offender Mediation Programs in the United States*, 16 Mediation Quarterly 235, 251 (1999).

¹³ Bradshaw & Umbreit, *Crime victims meet juvenile offenders: contributing factors to victim satisfaction with mediated dialogue*, 49 Juv. & Fam. Ct. J. 17, 18 (1998).

¹⁴ Bradshaw & Umbreit, *supra* at 20.

¹⁵ Daly & Hayes, *Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research, Findings and Prospects*, reprinted in *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles* (Morris & Maxwell, eds, 2001), at 59, 61-62.

¹⁶ McCold, *Primary Restorative Justice Practices*, reprinted in *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles* (Morris & Maxwell, eds, 2001), at 41, 44-48; Hillian, Reitsma-Street & Hackler, *Conferencing in the Youth Criminal Jus-*

ne varma amacıyla tarafsız bir üçüncü kişi tarafından bir grubun uzlaştırılması süreci için kullanılan genel bir terim olup, genellikle mağdur ile ailesi ve/veya arkadaşları, suçlu ile ailesi ve/veya arkadaşları, toplum temsilcilerini içermektedir.¹⁷ Birçok konferans programında, tutarlılık sağlanması ve kolaylaştırıcının kontrolü gereğinden fazla ele geçirmesini engellemek amacıyla yazılı bir metne bağlı kalınmaktadır.¹⁸ Bir modelde kolaylaştırıcı süreci başlatarak gidişatı belirlemekte ve sonrasında suçlu, davranışını açıklayarak suçun sorumluluğunu kabullenmekte ve diğer katılımcılar kendisine sorular yöneltebilirler. Ardından diğer katılımcılar suçlunun davranışından nasıl etkilendiklerini açıklamakta ve tüm grup, zararın nasıl giderilebileceğini tartışmakta ve herkesin imzalayacağı yazılı bir anlaşmada bir uzlaşmaya varmaya çalışmaktadırlar. Konferans, suçlunun toplumla yeniden bütünleşmesi, toplumun iyileştirilmesi ve sürecin tamamlanmasının seremonisi olarak ekmeğin paylaşılması, yani katılımcıların birlikte yemek yemesiyle sonlanmaktadır.¹⁹

Onarıcı çemberler, 1990'larda Brezilya'da şehirlerdeki gecekondu bölgelerinde (*favela*) yaşayanlarla çalışan ve şiddeti azaltıp toplumu iyileştirmeyi amaçlayan Dominic Barter tarafından geliştirilmiştir. Barter'ın yaklaşımı, anlaşmazlığın üstüne giderek ve diyalog kurarak onu anlamak üzerine kuruludur.²⁰ Kanada yerlilerinin uygulamalarına dayanan ve kısaca Çember olarak adlandırılan benzer bir modelde öncelikle suçluya söz verilmektedir.²¹ Brezilya modelinde yerel kişiler kolaylaştırıcı olarak eğitilmekte ve çoğu kez suçla bağlantılı topluluktan gelmektedirler.²² Katılımcılar yalnızca uyuşmazlığı doğuran belirli bir davranışı değil, daha geniş bir sosyal bağlamı ele alabilirler. Söz konusu olay bir kişinin kendi fiili ile yarattığından daha geniş ve toplumu ilgilendiren bir sorunu yansıtıyorsa, katılımcılar suçlunun davranışına ve mağdura daha

Act of Canada: Policy Developments in British Columbia, 46 *Canad. J. Criminology & Crim. Justice* 343, 347-50 (2004).

¹⁷ Walker, *Conferencing – A New Approach for Juvenile Justice in Honolulu*, 66 *Fed. Probation* 38, 39 (2002).

¹⁸ McCold, *supra* at 44-48.

¹⁹ Walker, *supra* at 39.

²⁰ Lyubansky & Barter, *A Restorative Approach to Interpersonal Racial Conflict*, 23 *Peace Review: A Journal of Social Justice*, 37, 39-40 (2011).

²¹ Van Ness, *Justice that Restores: From Impersonal to Personal Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 93, 98.

²² Lyubansky & Barter, *supra* at 42.

az odaklanabilirler; bu durumda çemberde, toplumun daha genel bir sorunu tartışabileceği bir ortam yaratılmaktadır.²³

Onarıcı adaletin tüm bu tezahürlerinde öne çıkan nitelik yerel odaklanmadır. Zarar, yalnızca devletin temsilcileri tarafından değil (bazen devletin hiçbir rolü olmamaktadır), suçlu, mağdur ve toplumun diğer üyeleri tarafından tartışılmakta ve tespit edilmektedir. Gayri şahsiliğten şahsiliğe doğru yönlendirmenin önemli bir etkisi vardır. Devlet merkezli bir süreçte standart davranış kuralları üzerinde durulup uygulamada bir tutarlılık yakalamaya çalışılırken, onarıcı adalet süreci, soyut bir politikadan ziyade yerel topluluğa odaklanarak katılımcıların ilişkileri üzerinde durmaktadır.²⁴

Çocuk Adalet Sistemi Uygulamasında Onarıcı Adalet

Onarıcı adalet türleri arasında yargı alanı ve uygulamadan da kaynaklanan farklılıklar bulunmaktadır.²⁵ Farklılıkları ayrıntılı olarak açıklamak yerine, bu programların çocuk adalet sisteminde tipik uygulamasının temel özelliklerini ortaya koyacağım.

Birçok örnekte, yerel devlet organı veya bazen devlet tarafından desteklenmekte olan bir sosyal örgüt, onarıcı adalet programını koordine etmek üzere bir ofis kurmaktadır. Koordinatöre bölgedeki okullar, şartlı tahliye bürosu,²⁶ emniyet teşkilatı ve savcılık büroları dahil olmak üzere çeşitli kaynaklardan davalar yönlendirilmektedir. Bu kaynakların çoğu kez, davanın uygun olup olmadığını belirlemeye dair resmi makamlar tarafından getirilmiş standart ölçütleri bulunmaktadır.

²³ Lyuyansky & Barter, *supra* at 41-43.

²⁴ Van Ness, *supra* at 102-04.

²⁵ Örneğin, Marin County, California'da bir çocuk suçlular programı, onarıcı çemberler esas alınarak ve bu doğrultuda halk da dahil olmak üzere genelde kolaylaştırıcı, mağdur, suçlu ve kimi zaman ebeveynlerin de katılımıyla yürütülmektedir; fakat zamanlama sıkıntıları nedeniyle şartlı tahliye memuru veya diğer resmi görevlilerin katılımı aranmamaktadır. Marissa Wertheimer ile Söyleşi, Onarıcı Çemberler Koordinatörü, Marin County İdaresi, 7 Mayıs 2013.

²⁶ Birleşik Devletler'de, bazı farklılıklar olmakla beraber yerel yönetim bölgelerinin şartlı tahliye bürolarının yetişkin suçlulara uygun hükmün tespiti ve önerilmesi, salıverilmelerinin ardından çocuk suçluların iyileştirme süreçlerinin izlenmesi ve şartlı tahliye edilen yetişkin suçluların denetlenmesi dahil olmak üzere çeşitli görevleri vardır. Savcılık görevlileri mahkemelerle ve polisle yakın bir çalışma içindedirler.

Çocuklar için onarıcı adalet programlarında, meselenin ceza adalet sistemine yeniden girmesi ya da bu sistemden çıkarılması konusunda genellikle bazı sapmalar bulunmaktadır. Alışılmış olandan ayrı olarak, temel suç daha ciddi ve suçlunun sorumluluğu çoğu kez daha ağır olabilmektedir.

Dosyanın kendine yönlendirilmesinden sonra koordinatör mağdur ve uygun ise mağdurun ailesi, suçlu ve uygunsuz suçlunun ailesi, bir okul ya da şartlı tahliye bürosu gibi kurum veya sosyal örgütlerin temsilcileri ve benzeri kişiler ile bir araya gelmektedir. Koordinatör, tarafların onayını alabilmek, gönüllü katılımlarını sağlayabilmek ve verimli bir oturum hazırlayabilmek için programın nasıl uygulanacağını ve amaçları açıklamaktadır.

Taraflar biraraya geldiğinde çoğu kez önceden tasarlanmış bir sunum düzeni bulunmaktadır. Bazı modellerde süreç, kimi zaman mağdurun ailesi ve diğer destekçilerinin eklediği ayrıntılar ve kattığı derinlikle beraber, mağdurun ne yaşadığını ve bundan nasıl etkilendiğini anlatmasıyla başlamaktadır. Okul, şartlı tahliye bürosu veya diğer benzeri bir kurumlardan toplumun temsilcisi sıfatıyla katılan bir kişi, suçun toplum menfaatlerine nasıl zarar verdiğini daha geniş olarak aktarabilmektedir. Ardından suçlu suçun nasıl meydana geldiğini, o anki koşulları ve diğerlerinin neler olduğunu anlayabilmesi için gerekli olduğuna inandığı diğer ayrıntıları açıklamaktadır. Ayrıca mağdurun ailesi olayın arka planını açıklayabilir ve anlaşılmasını kolaylaştırabilir.

Diğer modellerde konuşmacıların sırası değişiklik gösterebilmektedir: Suçlu davranışını ve verdiği zararı kabullenmekle başlayacaktır. Bu yaklaşımı, böylece suçlunun sorumluluğunu kabul etmemiş olabileceğine dair mağdurun bir endişesi kalmayacağı için benimseyenler vardır.²⁷ İki ihtimalde de her katılımcı, koşulları ve suçun etkilerini tartışma imkanına sahip olmaktadır.

Bu konu geniş bir açıdan tartışılabileceği gibi belli bir konuya odaklanılarak da ele alınabilir. Genel olarak amaçlanan, suçlunun ne yapması gerektiğini tam olarak bilmesini ve böylece bu planın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğine dair belirsizliğin azaltılmasını sağlayacak özel bir planın geliştirilmesidir.²⁸

²⁷ Walker, *supra* at 39.

²⁸ Bir program koordinatörü, yazılı bir iş planı çerçevesinde çalışmayı “mümkün ve ölçülebilir” olarak tarif etmektedir. Marissa Wertheimer ile Söyleşi, Onarıcı Çemberler Koordinatörü, Marin County İdaresi, 7 Mayıs 2013.

Aynı süreç, suçlu ve mağdurun biraraya gelemediği ya da gelmeye uygun koşullarda olmadığı durumlara da uyarlanabilir.²⁹ Bunu gerçekleştirmenin çeşitli yaratıcı yolları vardır: mağdur ve suçlu farklı odalarda olabilirler; farklı suçların mağdur ve suçluları bir araya getirilebilir; uzmanlar biri ya da diğeriyle çalışarak aynı hedefe ulaşmaya çalışabilir. Bu ihtimallerde dahi, mağdur suçludan veya sosyal fonlardan zararı karşılığında bir tazminat alabilir; diğer zararları ise tanınabilir ve bazen giderilebilir. Suçlular yine de verdikleri zararlar (mağdurunkinden daha dolaylı olması halinde) yüzleştirilebilir ve sorumluluklarını kabul edebilirler; tazminat veya kamu hizmetleri aracılığıyla zararlarını telafi etme girişiminde bulunabilirler.³⁰

Genelde suçlu üzerinde anlaşılmış olan tazmin ve telafiyi gerçekleştirdiğinde, yargılamaya devam edilmez. Dava düşer ve suçlunun herhangi bir sabıka kaydı olmaz.

Onarıcı Adaletin Avantajları

Doktrinde onarıcı adalet modelinin kullanılmasının faydaları konusunda birçok tartışma devam etmekle beraber, büyük bölümünde sosyal bilim teknikleri uygulanmamaktadır. Bu durumda, nesnel, ölçülebilir sonuçlar ile gerçek olabilecek fakat kanıtlanması ve nihai toplumsal değerinin öngörülmesi güç olan daha öznel, deneysel faydalar arasında ayırım yapmak faydalı olacaktır.³¹

a. Nesnel Faydalar

Kısmen dağınık olsalar da onarıcı adalet programlarının etkinliğini destekleyen birçok kanıt bulunmaktadır. Bazı çalışmalar yukarıda tartışılmış olan süreçlerden biri veya diğesine odaklanırken, diğerleri daha genel kapsamlıdır.

Müşteri memnuniyeti, adalet anlayışı, etkili bir tazmin, tekrar suç işleme oranlarındaki düşüş, (bazı tutarsız sonuçlarla beraber) tekrar suç

²⁹ Pranis, *The Practice and Efficacy of Restorative Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 133, 144

³⁰ Pranis, *supra* at 144-46.

³¹ Onarıcı adalet değerlendirilirken, yalnızca verilere dayanan bir bakışa nazaran, toplum kaynaklı süreçlerin geliştirilmesinin ve onarıcı adaletin felsefi temelleri ile uygulanması ve etkileri arasında tutarlılık sağlanmasının değerini de ortaya koyan daha geniş bir bakış açısının gereğini savunanlar da vardır. *Bkz., örneğin*, Pranis, *supra* at 149-52.

işleyenlerin daha hafif suçlar işlemeleri ve dava başına yargılama masraflarının düşmesi açılarından mağdur-suçlu uzlaştırma programlarının etkililiğini ayrıntılı olarak ortaya koyan kayda değer kanıtlar bulunmaktadır.³²

1989 yılında Yeni Zelanda, çocuk adalet sistemini, uzlaştırma ve aile grup konferansları gibi programları da içerecek şekilde büyük ölçüde yeniden yapılandırmıştır; o zamandan beri söz konusu davaların büyük bölümü, mahkemelerde değil konferans yolu ile çözümlenmekte ve böylece mahkemelerdeki dosya sayısı ve verilen hapis cezaları azalmakta ve tekrar suç işleme oranında da bir artış görülmemektedir.³³ Yeni Zelanda ve Avustralya'da yapılan çalışmalar, çocuk adalet sistemine konferans usulünün eklenmesinin ardından çocuk mahkemelerinde görülmekte olan dava sayısında, Yeni Zelanda'da başlangıcından bu yana % 80 oranında olmak üzere, dramatik bir düşüş gözlemlendiğini ortaya koymaktadır.³⁴ Hawaii'de yapılmış olan bir çalışma, konferans oturumları sonucunda imzalanan anlaşmalara yüksek oranda uyulduğunu, tekrar suç işleme oranlarında bir miktar düşüş gerçekleştiğini ve şiddet içeren yeni suçların işlenme oranında büyük bir azalma olduğunu ortaya koymuştur.³⁵

Sao Paolo'da onarıcı çemberlerin etkisi üzerine yapılan bir çalışmada katılımcıların memnuniyet oranının % 93 olduğu ve 2009 yılında bir eğitim bölgesinde onarıcı çember programının tüm okullarda hayata geçirilmesinin ardından polislin okula gelme oranının % 98 düştüğü ortaya koyulmuştur.³⁶ Aynı çalışma, onarıcı adalet çemberlerinin suçlu davranışına etkilerini önceki sistemle karşılaştırarak % 50 oranında maliyet tasarrufu gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır.³⁷

Bir makalede diğer çalışmaların meta analizi yapılmıştır. Buna göre, onarıcı adalet programlarına katılmayanlardan oluşan karşılaştırma gruplarına kıyasla, katılan mağdurlar bu tecrübeden önemli oranda daha memnun kalmışlar ve suçlular zararların karşılanmasına dair anlaşmalarla-

³² Bradshaw & Umbreit, *supra* at 30-33.

³³ Umbreit & Armour, *supra* at 76.

³⁴ Umbreit & Armour, *supra* at 81.

³⁵ Walker, *supra* at 41.

³⁶ Gilinson, Horne & Baeck, *Radical Efficiency: Different, better and lower cost public services*, National Endowment for Science, Technology and the Arts (NESTA 2010) research paper, at 42.

³⁷ Gilinson, Horne & Baeck, *supra* at 8.

rı çoğu kez başarıyla tamamlamışlardır.³⁸ Tekrar suç işleme oranlarının düşüşünde de ölçülebilir bir gelişme yaşanmıştır.³⁹ Benzer şekilde, 63 ayrı çalışmanın sonuçlarını inceleyen bir makalede onarıcı adalet uygulamaları neticesinde mağdurların büyük oranda daha memnun kaldıkları, zararların karşılanmasına dair anlaşmanın yerine getirilme ihtimalinin arttığı ve tekrar suç işleme oranlarının düştüğü tespit edilmiştir.⁴⁰ Aynı çalışma, onarıcı adalet programları standart ceza adalet sistemi uygulamalarına gerçek bir alternatif olarak ele alınıp uygulandığında, maliyet tasarruflarının oluştuğuna dair kanıtlar ortaya koymuştur.⁴¹

Onarıcı adalet programlarının yararları, etkilerinin incelenmesi yoluyla dolaylı fakat somut bir şekilde ortaya konabilir. Onarıcı adalet prensiplerinin okullarda uzaklaştırma ve okuldan atılma ile sonuçlanan davranışlarla mücadele etmek üzere kullanılmasıyla beraber bu davranışların tekrar meydana gelme oranlarını ciddi anlamda azalttığı yönünde sağlam kanıtlar bulunmaktadır.⁴² San Francisco'nun kuzeyinde, Santa Rosa'da uzun zamandır faaliyette olan ve Onarıcı Kaynaklar isminde bir ajans okullarda programlar yürütmekte olup mahkemelerle de bağlantı içindedir. Şartlı tahliye bürosunun çocuk ve yetişkin suçluların yer aldığı 1.000'den fazla dosyasına ilişkin raporlarında, tekrar suç işleme oranını % 6, mağdur memnuniyet oranını % 94 ve emniyet teşkilatı memnuniyet oranını % 98 olarak tespit etmişlerdir.⁴³

³⁸ Latimer, Dowden & Muise, *The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*, 85 *The Prison J.* 127, 136-37 (2005).

³⁹ Latimer, Dowden & Muise, *supra* at 137.

⁴⁰ Umbreit, Coates & Vos, *The Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Univ. of Minn. Center for Restorative Justice and Peacemaking (2002) (http://www.cehd.umn.edu/ssw/rjp/resources/rj_dialogue_resources/Restorative_Group_Conferencing/Impact_RJC_Review_63_Studies.pdf). Yazarların bu tespitlere ilişkin geniş bir özet içeren diğer çalışması için bkz. Umbreit, Vos, Coates & Lightfoot, *Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls*, 89 *Marquette L. Rev.* 251 (2005).

⁴¹ Umbreit, Coates & Vos, *supra* at 11-12.

⁴² Gonzalez, *Keeping Kids in Schools: Restorative Justice, Punitive discipline, and the School to Prison Pipeline*, 41 *J. Law & Education* 281, 305-06 (2012) (atıf yapılan sayfalarda Oakland, California'da bir program hakkında bilgiler aktarılmakta olup devamında ise Birleşik Devletler genelinde diğer birçok okul bölgesinden elde edilen sonuçların ayrıntılarına yer verilmektedir.)

⁴³ Restorative Resources websitesi, <http://www.restorativeresources.org/>.

Okullarda bu programların artışı, kısmen, okullarda güvenliğin arttırılmasında başarısız olan, ceza adalet sistemi kapsamına alınan ve hapis cezaları verilen çocuk suçluların sayısını arttıran ve “sıfır tolerans” politikasından kaynaklanan cezalandırıcı yaklaşımlara bir cevap niteliğindedir.⁴⁴ Böylece, onarıcı adalet programları yalnızca mevcut suçluların tekrar suç işleme oranlarını azaltmamakta, ayrıca uygulandığı okullarda ceza adalet sistemine girmeyen çocukların sayısını da arttırmaktadır.

Kanıtların biraraya getirilmesi etkileyici olsa da, bu hiçbir şekilde tam bir liste değildir ve faydaların bilimsel olarak ölçülmesi ve ortaya konması noktasında halen yapılması gerekenler vardır. Özellikle, gerçek hayatta çalışma gruplarıyla karşılaştırma yapmak üzere uygun kontrol gruplarının bulunması ve çeşitli onarıcı adalet programlarının karşılaştırmaya elverişli şekilde tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığının tespitinde olmak üzere birtakım engeller mevcuttur.⁴⁵ Onarıcı adaletin kullanımının yaygınlaşmasına yönelik siyasi dirence karşı, bu uygulamayı destekleyen kanıtların daha iyi ve sağlam bir şekilde açıklanması yararlı olabilecektir.

b. Öznel Faydalar

Bazıları, onarıcı adaletin “onarıcı sonuçların mağdurları kazazede, uyuşmazlıkları dayanışma ve bireyleri topluluğa dönüştüren bir boyutu olduğu yönünde bir varsayımı içerdiği”ni ileri sürmüşlerdir.⁴⁶ Benzer şekilde, *dönüştürücü uzlaştırma* olarak adlandırılan, uzlaştırıcının söz konusu uyuşmazlığın çözülmesine değil, katılımcıların doğrudan birbiriyle iletişim kurarak uyuşmazlıklarını kendileri çözmeye cesaretlendirilmesi ve yönlendirmesine odaklandığı bir uzlaştırma türü vardır.⁴⁷ İki ihtimalde de, yalnızca söz konusu uyuşmazlığın çözümü değil, gelecekteki uyuşmazlıklara daha iyi ve verimli bir tepkinin verilmesinin mümkün kılınması ve yeni bir sorun ortaya çıkarsa dış dünyanın müdahalesi

⁴⁴ Gonzalez, *supra* at 282-83, 292-94.

⁴⁵ Walgrave, *Investigating the Potentials of Restorative Justice*, 36 Wash. U. J. Law & Policy 91, 109-13 (2011).

⁴⁶ McCold and Wachtel, *Restorative Justice Theory Validation*, reprinted in Weitekamp & Kerner (eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations* (2002), at 117.

⁴⁷ Folger & Bush, *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, 13 *Mediation Quarterly* 263, 269-71 (Summer 1996).

olmaksızın uzlaşabilmeleri ihtimalinin arttırılması yönünde katılımcıların bakış açıları ve tecrübelerinin değiştirilmesi sağlanmaktadır.

Onarıcı adalet sürecine katılmış olanların, yetişkinler arasındaki en dehşet verici suçlarda dahi bazı etkileyici hikayeleri vardır. En küçük kızı bir kamp gezisinde kaçırılan ve sonrasında öldürülen bir kadın, fail ile konuşması ve onu affetme çabasının kendi üzerindeki etkileri hakkında yazı yazmıştır.⁴⁸ Yazısında, yaşadığı kayıptan kaynaklanan kinini ve ümitsizliğini aşabilmenin hayatındaki önemini tartışmıştır. Bu kadar çarpıcı olmayan koşullarda dahi önemli sayıda mağdur, kayıplarının duyulmuş olması, suçlunun verdiği zararı kabullendiğini görmeleri ve zarara uygun bir karşılığın belirlenmesine katılmış olmalarından memnuniyet duyduklarını belirtmişlerdir.⁴⁹

Böyle bir tecrübeden suçlular da derin bir şekilde etkilenebilmekte ve değişebilmektedirler. Ağır cinsel saldırı suçundan hükümlü bir adam, hapisane “mağdur-suçlu diyalog” programı sayesinde işlediği suçun mağduru ile biraraya geldiğinde Texas’ta bir hapisanede 25 yıldan fazla süredir bulunmaktaydı. Sonrasında, çevresine rağmen hayatını iyileştirme çabalarına bu durumun etkileri üzerine bir yazı yazmıştır.⁵⁰ Kendini mağdura açabilmek için kendisiyle ilgili “en karanlık gerçeklerle” yüzleşmeye zorlanmıştır.⁵¹ Böylece yalnızca o yeniden doğuş yolculuğuna devam etmekle kalmamış; mağdur da (işlediği suça ilişkin olmasa da) onu affettiğini ve bunun nasıl da kızgınlığını aşmasına yardımcı olduğunu ve iyileşmeye başladığını ifade etmiştir.

Toplumsal faydaların ölçülmesi zor olabilmektedir. Kuşkusuz, sürece katılanların dile getirmiş olduğu memnuniyet, muhtemelen mağdur ve suçlunun yaşamlarında hayat boyu sürecek bir etki bırakacak şekilde kırgınlıklarını azaltacaktır. Süreçten doğacak olan daha önemli bir yeti ise, katılımcıların kendi hayatlarında ileride meydana gelebilecek olan uyuşmazlıklarda nasıl zarar gördükleri veya pişmanlıklarını doğrudan

⁴⁸ Jaeger, *From Fury to Forgiveness*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant eds. 2004), at 159.

⁴⁹ Bkz. genel olarak Bradshaw & Umbreit, *supra* at 18.

⁵⁰ Johnson, *From Destruction to Reconciliation: The Potential of Restorative Justice*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant eds. 2004), at 83.

⁵¹ Johnson, *supra* at 84.

ifade edebilmeleri olacaktır. Bir onarıcı adalet toplantısında verilmiş olan taahhütlerin yerine getirilmesinden doğacak olan memnuniyet ve güven duygusu, en sıkıntılı koşullarda dahi somut ve faydalı sonuçlar elde edebileceklerine inanmalarını sağlayacaktır.

Daha geniş bir bağlamda ele alınırsa, onarıcı adalet toplumu, bir suça nasıl yanıt verileceğinin belirlenmesine katarak güçlendirmektedir. Belli bir olay mağdur-suçlu uyuşmazlığının ötesinde endişelere sebep olduğunda, toplumun katılımı ilgili bireylerin yanında toplumun yararını ve iyileştirilmesini daha olası hale getirmektedir. Yukarıda aktarıldığı gibi, sadece suçlunun toplum içinde ve toplumla bağlantılı kalmasını sağlamanın dahi birçok getirisi bulunmaktadır.

Onarıcı adaletin öznel faydaları, gözlemcinin bakış açısına bağlı olarak bir dereceye kadar kabul edilecek veya benimsenmeyecektir. Bu tecrübelerin manevi boyutu kolayca ölçülemez ve gelecekteki etkileri de hemen tahmin edilemez. En korkunç suçları işlemiş olanlar ya da bu suçların mağdurlarının üzerindeki yararlarına dair sağlam anekdotlara rağmen, bunlar gözlemcinin eğilimine bağlı olarak kabul veya reddedilebilir. Bu, yerel veya topluluk kaynaklı hareketlere karşın, onarıcı adalet sisteminin uygulamasının eyalet veya ülke çapında uygulanacak bir kanun ile genişletilmesinin önündeki engellerden biridir.

Onarıcı Adaletin Uygulanmasına Karşı Gösterilen Direniş

Geçmişte, çocuk adalet sistemindeki tartışmalar ve davranış sarkacı, suçluya iyileştirici veya cezalandırıcı bir yaklaşım sergilenmesi arasında gidip gelmiştir. Cezalandırıcı modelde failin cezalandırılması ve diğerlerinin caydırılması amaçlanmaktadır. İyileştirici modelde ise failin iyileştirilmesi ve böylece tekrar suç işlememesi amaçlanmaktadır. İki yaklaşımda da suçluya odaklanılmaktadır.

Onarıcı adalet modeli, mağdur ve toplum dahil olmak üzere daha büyük endişeleri yansıtmaktadır. Suçlara cezalandırıcı bir karşılık verilmesini savunanlar suçlunun iyileştirilmesine odaklandıklarında, çoğu kez suçlunun hafif bir ceza ile kurtulduğu sonucuna varmaktadırlar. Halbuki cezalandırıcı bir sistemde suçlu hapiste kalarak topluma ve muhtemelen zararını karşılayarak mağdura borçlarını ödemektedir; onarıcı modelde ise mağdur ve suçlu zararın telafi edilmesine dair bir plan ve suçlunun diğer bazı hizmetleri üzerinde anlaşmakta, fakat ceza, hapis cezası ile karşılaştırıldığında daha hafif kalmaktadır.

Bu durum, Birleşik Devletler’de onarıcı adalet uygulamasının yaygınlaşma ihtimalini değerlendirirken ve büyük bir olasılıkla da bunun gerçekleşeceğini tespit ederken önem arz etmektedir. Bu yaygınlaşma, yavaş ve kademeli bir gelişim göstermektedir. Böyle bir reform için gereken güce sahip bir seçim bölgesi bulunmamaktadır. Siyasi açıdan, Cumhuriyetçiler bu onların geleneksel duruşlarını yansıttığı ve destekçilerinin taleplerine uygun olduğu, Demokratlar “suça karşı yumuşak” olmalarının sıkıntısını birçok seçimde çektikleri için, iki büyük parti de kendilerini “hukuk ve düzen”in (başka bir deyişle cezalandırıcı model) savunucuları olarak tanımlamaktadırlar.⁵²

Birleşik Devletler’de değişimi savunanların karşısındaki diğer bir engel de ceza adaletinde en iyi yaklaşımın ne olduğuna dair tartışmalarda somut gerçeklere dayalı argümanların kısıtlı etkisidir. Saf istatistiksel verilerin ve kanıtlanabilir maliyet tasarruflarının ikna edici olmadığı noktalarda, ahlaki ve kimi zaman dini unsurlar tartışmayı büyük ölçüde etkileyebilmektedir. Bu durum, böyle kanıtların biraraya getirilmesinin önemsiz olduğu değil, yalnızca yeterli olmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca siyasi bir tartışmada, fayda ve maliyet tasarrufuna ilişkin belirsiz ve öznel iddiaların çoğuna yumuşak kalplilik ve hayalperestlik olarak nitelenerek itibar edilmeyebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Onarıcı adaletin kullanımını yaygınlaştırmak isteyen birinin karşılaştacağı siyasi engel, kavramın iyileştirmeden ayrılması olacaktır. İyileştirici programlar suçluya odaklanmakta ve sapkın davranışların sebeplerinin tedavi edilmesine yönelik yollar bulmaya girişmektedir. Eğitim, danışmanlık, ruhsal veya fiziki sağlık hizmetleri olsun, yoksul suçluların, kanunlara saygı gösteren yoksullara kıyasla, iyileştirici bir çevrede daha iyi hizmet ve daha olumlu bir ilgi görmekte oldukları sıkça ileri sürülmektedir. Ayrıca iyileştirici modelde ilgi, tutuklanmasına neden olan fiilden daha geniş bir bağlamda tedaviye tabi tutulan suçlu üzerinde olduğu için, mağdurun endişelerine pek önem verilmemektedir. Mağdu-

⁵² Birleşik Devletler’de siyasi sınıfın ruhunun derinliklerine 1988 yılında başkanlığa aday olan Michael Dukakis’e saldırmak için kullanılan “Willie Horton” reklamı işlemiştir. Reklamda şartlı tahliye imkanı olmaksızın ömür boyu hapis cezası almış olan bir cinayet zanlısının Dukakis’in vali olduğu dönemde uygulanan izin programı kapsamında serbest bırakılıp geri dönmeyişi ve sonrasında darp, silahlı soygun ve tecavüz suçlarını işleyişinin hikayesi anlatılmaktadır.

run suçlu ile bağlantısı, iyileştirme süreci için önem arz eden bir etken olduğu şeklinde oldukça dar ele alınmaktadır.

Her ne kadar bu algı, gerçekleri abartılı olarak sunmakta ve belki de uygulamada iyileştirici modelin uygulanmasına zarar vermekte ise de; onarıcı adaletin yaygın olarak kullanımı savunulurken iyileştirici modelin dikkate değer kültürel varlığı göz ardı edilmemelidir. En güçlü argüman, onarıcı ve iyileştirici adaleti birbirinden ayırandır. Onarıcı adaletin, yukarıdaki bölümde tartışılmış olan nesnel ve öznel faydalarına ek olarak, birçok önemli açıdan iyileştirici modelden farklılığı tercihen hukuk ve düzen savunucuları tarafından göz önünde bulundurulmalıdır.

Öncelikle, suçlu sebep olduğu zararı kabul etmeli ve mağdur ya da mağduru temsil eden bir kimseyle yüzleşmelidir. Bunlar gerçek birer tecrübe ve kayda değer sorumluluklar teşkil etmektedir. Suçlu, ayrıca uygun bir tazminat ve işlediği suça karşılık diğer telafi yollarının belirlenmesine katılmak zorundadır. Suçlu, mutlak güce sahip olan devleti kendisine orantısız veya haksız bir ceza verdiği gerekçesiyle suçlayamaz; mağdurla biraraya gelerek razı olacağı ve gereklerini yerine getireceği hükmünü belirlemelidir. Bu durumun, suçlunun kendini mağdur gibi hissetmesine, cezalandırıcı ve devlet merkezli bir yaklaşıma kıyasla suçludan çok fazla şey beklenmesine neden olduğunu savunanlar da vardır.

İkinci olarak, bu süreçte mağdurun merkezi bir rolü vardır. İyileştirici modelde ve bir dereceye kadar da cezalandırıcı modelde, mağdur suçluya ne yapılması gerektiğine karar verilen sürece büyük ölçüde seyirci kalmaktadır. Onarıcı adalet modelinde mağdur doğrudan katılımında bulunmakta ve tartışmanın merkezinde mağdurun yaşadığı kayıplar bulunmaktadır. Mağdurların memnuniyeti, iyileştirici modele yöneltilen temel eleştirilerden biri mağdurun göz ardı edilmesi olduğu ve ayrıca suçlunun akıbeti önemsiz görüldüğü için etkili bir siyasi argüman olabilecektir.

Üçüncü olarak, hapis cezasının, yalnızca hükümlülerin hapisanede tutulmalarından kaynaklı masrafların değil, ayrıca toplumdaki koparılmalarından doğan zararların bilincine varan seçmenlerin sayısı giderek artmaktadır. Bu kadar çok insanı gözetim altında tutmanın yüksek bir maliyeti olduğu aşikârdır. Dolaylı masraflar ise daha az göz önünde bulundurulmaktadır. Toplumdan koparılmış olanlar, salıverilmelerinin ardından, sıkıntılı bir beklenti olarak, toplumla tekrar uyum sağlamaya mecburken; onarıcı adaletin amaçlarından biri ise suç nedeniyle topluma

verilen zararın hemen giderilmesi ve suçlunun toplumun bir parçası olarak tutulmasını sağlamaktır. Suç işlenme oranı yüksek olan toplumlarda bu aksama sarsıcı etkilere sahiptir. Amerika'da şehirlerin bazı bölgelerinde her yıl baba olabilecek yaştaki sekiz erkekten biri hapse girmektedir.⁵³ Böyle bir ortamda çocuklar, erkeklerin büyük oranının toplumdan koparılarak hapse atılacağı algısıyla büyümektedirler. Erkek çocuklar okulda olmaları ya da bir meslek öğrenmeleri gereken zamanlarda toplumdan koparılmaktadırlar. Kızlar ise çocuklarını kendi başlarına yetiştirmeye hazır olmaları gerektiğini görmektedirler. Bu dinamiğin uzun vadeli etkileri ise ortadadır.

Dördüncü olarak, onarıcı adalet, toplumun kendi içindeki sorunları çözebilme yeteneğini geliştirmektedir. Toplumdan çok sayıda insanının koparılmasının bir taşma noktası olduğunu, bu aşamadan sonra toplumun kendi güvenliğini sağlama yeteneğinin zayıfladığı ve suç oranlarının arttığını gösteren birçok delil vardır.⁵⁴ Bu durum, toplumun suçlara karşılık verilmesine ve uygun bir cezanın belirlenmesine katıldığı onarıcı adalet modeliyle ciddi zıtlıklar içermektedir. Topluma verilen zarar, suçlunun zararları karşılamak üzere yaptığı anlaşmanın bir parçası olarak telafi edilebilmektedir. Suçlu, toplumdan koparılmak zorunda değildir; bunun yerine suçlu (ve mağdur) ve toplum arasındaki bağlar güçlendirilmektedir.

Uzun Vadeli Beklentiler

İyimser olunması için bazı sebepler vardır. Yukarıda aktarıldığı gibi Birleşik Devletler'de onarıcı adalet programının uygulaması giderek yaygınlaşmaktadır. Bu programların fayda ve başarıları, zamanla yaygınlaşmasında belli bir hızın yakalanmasını sağlayacaktır.

Örneğin, yazarın ikamet ettiği Oakland, California'da, son on yılda birkaç çocuk onarıcı adalet programı yürütülmekte ve etkileri yaygınlaşmaktadır. 2005 yılında büyük ölçüde okul merkezli olarak başlatılmış olan Oakland Gençleri için Onarıcı Adalet (OGO)⁵⁵ programının, 2007 yılında Oakland çocuk adalet sisteminden görevlilere yaptığı sunumlar

⁵³ Travis, *Building from the Ground Up: Strategies for Creating Safe and Just Communities*, reprinted in *Criminal Justice: Retribution vs. Restoration* (Judah & Bryant, eds. 2004), at 173, 188.

⁵⁴ Travis, *supra* at 189-90.

⁵⁵ Bkz. RJOY (OGO) websitesi: <http://www.rjoyoakland.org/about.php>.

neticesinde bir çalışma grubu ile onarıcı adalet eğitimi ve kullanımının yaygınlaştırılması için üç yıllık bir strateji planı oluşturulmuştur.⁵⁶ Böylece program yerel mahkemelerde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu programlardan biri olan ve Suç ve Kabahatler Ulusal Konseyi'nce yürütülen Onarıcı Adalet Projesi'nde, geleneksel olarak ayrılmaya elverişli olmayan orta seviyeli suçlar ile daha ciddi çocuk suçlarını ayırarak onarıcı adalet prensiplerine dayanan farklı bir program geliştirilmiştir.⁵⁷ Bu grup şu anda San Francisco çevresinde benzer bir program geliştirmek üzere mali destek almaktadır.⁵⁸ Oakland emniyet teşkilatı ve Bölge Savcılığı, OGOA ve Katolik Hayır Kurumları ile birlikte McCullum Çocuk Mahkemesi'nde çocuk suçlular için ilk kez farklı bir program geliştirmişlerdir.⁵⁹ Böyle programlar, başarı yakalandığı takdirde, yeni taleplere yol açmaktadır.⁶⁰

San Francisco sınır komşusu Marin County, California'da, okullarda ve Çocuk Mahkemesi'nde onarıcı adalet programlarının uygulanışı Büyük Jüri tarafından incelemeye tabi tutulmuştur.⁶¹ Büyük Jüri'nin raporu onarıcı adaletin kullanımının yaygınlaştırılması gerektiği yönünde olmuştur:

Marin County Büyük Jürisi'nin Marin County ve diğer topluluklarda onarıcı adalet uygulamalarının teknik ve başarılarına dair çalışması, Jüri'yi bölgede, hatırı sayılır bir mali tasarruf ve sosyal fayda sağlayacak

⁵⁶ Alameda County Restorative Juvenile Justice Strategic Plan, at 3, http://www.ousd.k12.ca.us/cms/lib07/ca01001176/centricity/domain/88/RJ_Strategic_Plan_4_8_09.pdf#page=3&zoom=auto,0,601.

⁵⁷ Bu programın detaylarına grubun websitesi üzerinden erişilebilir: <http://nccdgloball.org/what-we-do/restorative-justice-project>.

⁵⁸ *Bkz.* dipnot 56.

⁵⁹ *Bkz.* Oakland City Government websitesi: <http://www2.oaklandnet.com/Government/o/OPD/DOWD004947>.

⁶⁰ Örneğin, Oakland Birleşik Okul Bölgesi'nde OGOA'nın onarıcı adalet çalışmasında görülen başarı, Fresno Birleşik Okul Bölgesi'nde de (merkez güney California) programın benzerinin uygulanmasına sebep olmuştur. *Bkz.* article in Fresno Bee, Nov. 23, 2012 (available at <http://newamericamedia.org/2012/11/amidst-soaring-dropout-rates-fresno-schools-look-to-oakland-for-restorative-justice-model.php>).

⁶¹ California'da Büyük Jüri cezai görevlerinin yanında kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçları ya da diğer kamusal meselelerin incelenmesi için biraraya gelebilir. *Bkz.* California Ceza Yasası §888.

şekilde, onarıcı adaletin yaygınlaştırılması imkanı olduğu sonucuna ulaştırmıştır. Jüri, onarıcı adaletin okullarda, halk çevresinde, yetişkin ve çocuk adalet sisteminde daha geniş bir uygulamasını tavsiye etmiştir.⁶²

Bu ilerlemenin gerçekleşmesinde doğrudan devletin katkısının çok az olması şaşırtıcıdır. Federal hükümet, eyaletlere çocuk adalet sisteminde onarıcı adalet programlarında kullanabilecekleri eğitim desteği ve blok fon sağlamış⁶³ ve birkaç eyalet (özellikle Vermont) onarıcı adalet programlarını bazı bölgelerde zorunlu hale getirmiş, ama birçok eyalet ise önemli derecede bir destek sunmaksızın yalnızca onarıcı adalet programlarının gelişimine izin vermiştir; sonuç olarak bu başarı büyük oranda yerel devlet kurumları (mahkemeler, şartlı tahliye büroları, mağdur hizmetleri), kar amacı gütmeyen kurumlar ve sosyal örgütlerin eseri olmuştur.⁶⁴ İdarenin son yıllarda sistematik değişiklikler yapmayı göz önünde bulundurduğu yerlerde, onarıcı adalet desteklenen girişimlerden biri olmaktadır.⁶⁵ Fakat onarıcı adalet programlarını eyalet genelinde uygulamaya koyan Vermont'un, Birleşik Devletler'in geri kalanından farklı siyasi dinamiklere sahip olduğu unutulmamalıdır.

California'da yasama organı "mağdurun zararının zorunlu olarak karşılanması ve mağdur-suçlu uzlaştırması gibi onarıcı adalet programları" dahil olmak üzere toplum kaynaklı olan topluma tekrar kazandırma programlarını olumlayan bir sonuca ulaşmıştır.⁶⁶ Çocuk mahkemele-

⁶² 2011-2012 Marin County Civil Grand Jury: *Restorative Justice: Its Time Has Come in Marin County*, (June 4, 2012), at 1 (Rapora, Marin County Büyük Jürisi web sitesinden ulaşılabilir: <http://www.marincounty.org/depts/gj/reports-and-responses?tabnum=1>). Raporda Marin County ve diğer bölgelerdeki programlar özetlenmekte, süreçler açıklanmakta, bu programların etkileri aktarılmakta ve bölgede benzeri programların diğer alanlarda da yaygınlaştırılması ihtimali incelenmektedir.

⁶³ Juvenile Accountability Block Grants, 42 U.S.C. §3796ee(b)(14).

⁶⁴ Pranis, *supra* at 151. Bunun nasıl gerçekleştiğinin bir örneği de Berkeley, California'daki (Oakland'a komşu) bir örgüt olan SEEDS'dir; 1983'te kar amacı gütmeyen, toplum kaynaklı bir uyuşmazlık çözüm kurumu olarak faaliyete başlamış olan ve 2007'de SEEDS olarak tekrar isimlendirilen örgüt, bu tarihten sonra geleneksel uzlaştırma hizmetlerinin yanında onarıcı adalet eğitim ve programları da sunmaya başlamıştır. Bkz. SEEDS web sitesi: <http://www.seedsrc.org/who-we-are/history/>.

⁶⁵ Umbreit & Armour, *supra* at 67-68.

⁶⁶ California Penal Code §17.5(8)(E)(added 2011).

rinde onarıcı adalet protokollerinin kullanımının yaygınlaştırılmasını öngören bir kanun teklifi, 2005'ten beri tekrar tekrar yasama organına sunulmakta ve reddedilmektedir.⁶⁷

Onarıcı adalet, etkinliği sürdükçe, toplumun, çocuklar tarafından ve diğer suç ve kabahatler sonucunda ortaya çıkarılan sorunlarına daha iyi bir karşılık verme isteğinden doğan gelişimini devam ettirecektir. Belki de siyasi şartların daha geniş bir devlet katılımına izin vereceği zamanlar da gelecektir. O zaman, onarıcı adaletin yaygın kullanımını savunanlar, onarıcı adaletin avantajlarını ortaya koyan daha düzenli verilerden faydalanacaklardır. Bu esnada, program adım adım yaygınlaşırken doğru şekilde uygulanması da önemlidir. Birkaç programın beceriksizce yürütülmesinden kaynaklanabilecek başarısızlık, çocuk suçlarına verilen karşılıkların önemli derecede iyileştirilmesi potansiyeline sahip bir reform yapma amacını baltalayabilecektir. Kullanımı yaygınlaşmaya devam ederse, bir bütün olarak mağdurlar, suçlular ve toplum büyük ihtimalle bu durumdan faydalanacaktır.

⁶⁷ *Bkz., örneğin, A.B. 446 (2011-12 yasama dönemi)*(Bu tasarı doğrultusunda "onarıcı adalet programı, savcılık, kamu avukatı, şartlı tahliye bürosu, mağdur gruplarının, emniyet teşkilatının ve sosyal örgütlerin temsilcileri, hizmet sağlayıcılar, onarıcı adalet grupları ve ergen gelişiminde uzman kişilerle birlikte çocuk mahkemesi tarafından geliştirilecek olan onarıcı adalet protokolleri çerçevesinde yürütülmelidir.") tam metin için bkz. http://www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/asm/ab_0401-0450/ab_446_cfa_20110628_100958_sen_comm.html).

The Incarceration of Children with Disabilities in the United States.

Alameda County, California as a Case in Point.

Raquella M. THAMAN

The Most Restrictive Environment



Section I Introduction

In the United States (US), the treatment of children with disabilities is governed by a multitude of state and federal laws. The last forty years have seen a steady improvement in the protection of the rights of these

¹ Photo of the Alameda County Juvenile Justice Center, permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

children. The main sources of protection for the educational rights of children with disabilities are the Individuals with Disabilities Education Act (IDEA) ² and section 504 of the Rehabilitation Act³. These laws provide a powerful source of protection for children with disabilities and can be used secure access to a public education, as well as fight discrimination based on the child's disability.

In California and the US as a whole the percent of incarcerated children that have a record of having a disability is much higher than in the public schools.⁴ This indicates that children with disabilities are more likely to become incarcerated, and that at some point our schools and social services are failing these most vulnerable children.

Children from disadvantaged minority groups are also strongly overrepresented in our juvenile justice system.⁵ In Alameda County, California, this problem has been reported in a fairly bizarre fashion. US News and World Report, famous for its lists, reviews, and rankings, has included the County's Juvenile Justice Center in its list of High Schools. According to the data reported there, 96% of the enrolled students are minorities and 99% come from a disadvantaged background.⁶ Children from disadvantaged minority groups have also historically been overidentified as having disabilities.⁷ These facts indicate that the potential protections afforded by the disability rights laws do not seem to help children from disadvantaged minority groups.

The last few decades have seen a confusing and almost schizophrenic series of changes in the laws regarding the incarceration of children and people with disabilities. Federal Statutes like the Juvenile Jus-

² The 2004 reauthorization of the Individuals with Disabilities Education Act is codified as 20 USC §1400. It can be easily accessed at <http://idea.ed.gov/explore/view/p/%2Croot%2Cstatute%2C>.

³ Codified at 29 USC §701 et seq.

⁴ <http://cecp.air.org/juvenilejustice/docs/Youth%20with%20Disabilities.pdf>, <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

⁵ <http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/corrections/qa08203.asp?qaDate=2010>, http://www.justicepolicy.org/images/upload/06-11_REP_DangersOfDetention_JJ.pdf, (p14).

⁶ <http://www.usnews.com/education/best-high-schools/california/districts/alameda-county-office-of-education/alameda-co-juvenile-hallcourt-3889>.

⁷ <http://www.usccr.gov/pubs/MinoritiesinSpecialEducation.pdf>.

tice and Delinquency Prevention Act⁸ recognize the special vulnerability of children in general and provide some protections. The Supreme Court has also recognized that children and individuals with disabilities are somewhat less culpable than their normally developed adult counterparts and has based its limitation of certain criminal sentences in this area on the 8th Amendment ban on cruel and unusual punishment.⁹ At the state and local level, however, the tide seems to have moved in the other direction. The perceived rise in crime among urban youth, and horrific episodes of school violence, specifically the 1999 tragedy at Columbine High School in Colorado, spurred the creation of state anti-crime laws¹⁰ and zero tolerance policies.¹¹ Zero tolerance policies were designed to deter problematic behavior by mandating punishment for listed offenses regardless of context, mistake, or actual severity of the infraction. This resulted in some fairly Draconian punishments for what amounted to ordinary childlike behavior.¹² Although those policies have finally begun to fall out of favor, their effects still linger. Those policies, designed to protect our children, all too often penalize the most vulnerable among them and have become the entry point of what has come to be known as the “School to Prison Pipeline”.¹³

⁸ Codified at 42 USC §5633. It can be easily accessed at <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/42/72/II/B/5633>.

⁹ *Atkins v. Virginia* 536 US 304 (2002) The US Supreme Court ruled that executing an individual who is mentally retarded would violate the 8th Amendment ban on cruel and unusual punishment. *Graham v Florida* US, 130 S.Ct. 2011 (2010). The Court ruled that a life without parole sentence for a person convicted of a non-homicide offense committed as a juvenile is a violation of the 8th Amendment ban on cruel and unusual punishment.

¹⁰ For example: Proposition 21, passed in 2000, increased penalties and involvement with the adult system for juveniles convicted of certain crimes. The text can be easily accessed at: <http://primary2000.sos.ca.gov/VoterGuide/Propositions/21text.htm>. Additional discussion on tougher sanctions can be found at <http://www.ojjdp.gov/mpg/progTypesCorrectional.aspx>.

¹¹ The California Department of Education’s policy and comments on Zero Tolerance policies can be easily accessed here: <http://www.cde.ca.gov/lr/ss/se/zerotolerance.asp>.

¹² http://articles.washingtonpost.com/2013-03-04/local/37423071_1_toy-gun-pastry-welch, http://www.huffingtonpost.com/2013/02/19/kids-school-suspensions_n_2717996.html. <http://www.csmonitor.com/The-Culture/Family/Modern-Parenthood/2013/0219/Hello-Kitty-terrorist-et.-al-Is-zero-tolerance-suspensions-for-kids-right>.

¹³ <http://www.aclu.org/racial-justice/school-prison-pipeline>, <http://www.pbs.org/wnet/tavissmiley/tsr/education-under-arrest/school-to-prison-pipeline-fact-sheet/>.

At the intersection of these two sets of laws, the civil rights laws and the criminal laws, there is a chasm into which far too many far too vulnerable children fall. This is evidenced by the number of children with disabilities that find themselves incarcerated. There are several studies that have tried to determine the percentage of the population of incarcerated juveniles with disabilities. Results range between 40 and 60% depending on the jurisdiction.¹⁴ The percentage of the public school population that receives special education services is much lower, about 13%.¹⁵ There is also an overrepresentation of children from racial minority groups among those incarcerated.¹⁶

Faced with such troubling figures several questions arise. Why do so many children with special needs wind up in the juvenile justice system? Is the Juvenile justice system becoming the dominant service provider for poor children of color? What can be done to change this?

The figures represent a concrete reality. The special needs of children with disabilities that have already entered the juvenile justice system must be met. The juvenile justice system in California, unlike the adult system of corrections, maintains a goal of rehabilitation for its inmates. In order to achieve this goal and also comply with federal law regarding the education of children with disabilities, the facilities where these children are housed must provide them with the required services.¹⁷

Section II of this paper provides a brief overview of the laws regarding the rights of children with disabilities in the public schools. Section III examines the high incarceration rates among children with disabilities and how the statistics seem to belie the disability rights laws.

Section IV discusses the treatment of incarcerated juveniles and the delivery of special education supports and services within the juvenile justice system and Section V discusses recommendations for alternatives to adjudication and incarceration.

¹⁴ <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

¹⁵ <http://nces.ed.gov/fastfacts/display.asp?id=64>.

¹⁶ See note 4. Also <http://www.ojjdp.gov/dmc/>, <http://www.acgov.org/probation/documents/March2013Report.pdf>,

¹⁷ <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

Section II

An Overview of the Laws

The laws governing the education and protection of the rights of children with disabilities in the US are as broad as they are comprehensive. The enactment of these early laws came on the heels of the Civil Rights movement and racial desegregation of schools. Prior to these laws children with disabilities were systematically excluded from public schools based on the nature of their disabilities.

The Individuals with Disabilities Education Act (IDEA)

History

In 1971 a group of four concerned mothers wrote and passed into law the first special education civil rights legislation in the US.¹⁸ This law provided the groundwork for the 1975 passage by the US Congress of the Education for All Handicapped Children Act (EAHCA).¹⁹ As a response to a system in which children with disabilities were denied access to education in the public schools, its primary mandate was the provision of a free and appropriate public education (FAPE) in the least restrictive environment (LRE). In 1990 EAHCA was replaced by the Individuals with Disabilities Education Act (IDEA). The new law expanded the tenets of EAHCA to include transition services for youth to help them move from school to the work force and from home to independent living. IDEA has since been amended several times.

Eligibility

A child is eligible for special education supports and services under IDEA if she has a disability that falls into one of 14 categories outlined by the law, and if that disability adversely affects her performance in school. The categories are: autism, blindness, deafness, developmental delay, emotional disturbance, hearing impairment, intellectual disability, multiple disabilities, orthopedic impairment, other health impairments, specific learning disabilities, speech or language impairment, traumatic brain injury, and visual impairments short of blindness.

¹⁸<http://inclusionwerks.org/disabilityhistorymonth/historyhighlight.html>,
http://www.seattlepi.com/local/article/4-women-helped-,_open-schools-to-disabled-kids-1201900.php.

¹⁹ Public Law 94-142

FAPE, the IEP, and the LRE

Special education law is sometimes referred to as acronym soup. For the purpose of this discussion the above three will be discussed.

The U.S. Department of Education Office of Civil Rights has defined what a “free and appropriate public education” (FAPE) means. An “appropriate education” is defined in part as follows:

“An appropriate education may comprise education in regular classes, education in regular classes with the use of related aids and services, or special education and related services in separate classrooms for all or portions of the school day. Special education may include specially designed instruction in classrooms, at home, or in private or public institutions, and may be accompanied by related services such as speech therapy, occupational and physical therapy, psychological counseling, and medical diagnostic services necessary to the child’s education.”

It will also include

“education services designed to meet the individual education needs of students with disabilities as adequately as the needs of nondisabled students are met; the education of each student with a disability with nondisabled students, to the maximum extent appropriate to the needs of the student with a disability; evaluation and placement procedures established to guard against misclassification or inappropriate placement of students, and a periodic reevaluation of students who have been provided special education or related services; and”²⁰

A “free” education is of course one that is provided free of charge to the recipient. Also provided, however, is access to private education free of charge if the public education options are unable to provide for the individual needs of the child.²¹

The primary mechanism for the delivery of educational services to students is the Individualized Education Program (IEP). Each child upon being identified as eligible for special education services is entitled to an IEP developed in a collaboration of teachers, parents, administrators, the school psychologist, and other service providers and individuals with knowledge of the child. This document determines the content of the

²⁰ <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/edlite-FAPE504.html>.

²¹ *id*

child's education, her placement in terms of the physical location in which she will be educated, and the accompanying services she will receive as part of that education.

Under IDEA the physical location of the child's education should be in the general education classroom of his "home school" with his "normally developing" peers of the same age. This setting constitutes the "least restrictive environment" (LRE).²² Special Education supports and services should be delivered to the child in that setting. Removal of the child from the LRE must be done only when the "nature or severity of the disability of a child is such that education in regular classes with the use of supplementary aids and services cannot be achieved satisfactorily."²³ If any portion of the child's education is to occur outside of this environment, the IEP must include the reason why it is educationally necessary.²⁴

Section 504 of the Rehabilitation Act

Passed in 1973, the Rehabilitation Act paved the way for the Americans with Disabilities Act (ADA). This piece of legislation can be credited with improving the lives and protecting the rights of people with disabilities over the last few decades. Codified as 29 U.S.C. 794, Section 504 states in part:

"No otherwise qualified individual with a disability in the United States, as defined in section 705(20) of this title, shall, solely by reason of her or his disability, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance or under any program or activity conducted by any Executive agency...."²⁵

Section 504 of the Rehabilitation act prohibits exclusion of an individual from any federally funded service based solely on his disability. Disability is defined more broadly under Section 504 than under IDEA. Under Section 504 a person with a disability is defined as having a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activities, or has a record of such impairment, or is regarded as having such an

²² <http://idea.ed.gov/explore/view/p/%2Croot%2Cstatute%2CI%2CB%2C612%2Ca%2C5%2C>.

²³ 20 U.S.C. Sec. 1412(a)(5)(A); 34 C.F.R. Sec. 300.114; Cal. Ed. Code Sec.56342(b).

²⁴ *id*

²⁵ <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/794>.

impairment.²⁶ Section 504 also requires school districts to provide FAPE to students regardless of the nature or severity of their disability.²⁷

In combination with the protections of IDEA this provides a great deal of potential protection for children who's disability manifests itself in such a way as to make it difficult to conform to behavioral expectations at school. This set of laws provides a strong source of potential protection for school aged children with disabilities.

Section III

Disability Rights Laws Belied by the School to Prison Pipeline



28

²⁶ <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/504faq.html#protected>.

²⁷ *Id*

²⁸ "A 12-year-old juvenile in his windowless cell at Harrison County Juvenile Detention Center in Biloxi, Mississippi, operated by Mississippi Security Services, a private company. There is currently a lawsuit against MSS that forced it to reduce the center's population. An 8:1 inmate to staff ratio must now be maintained." Permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

In stark contrast with the inclusive and accommodating spirit of the disability rights laws, the US is a world leader in the use of incarceration as a method for dealing with perceived social problems. The US incarcerates more of its citizens than any other nation.²⁹ This is true even with regard to its children.³⁰ Even though the number of juveniles incarcerated is now declining,³¹ the US still represents a global anomaly. Recent studies indicate that as many as 60% of juvenile prisoners have received special education services in the past, and as many as 66% have at least one mental illness.³² In Alameda County, the numbers follow the same trend. As one member of the medical staff at juvenile hall noted:

"I would say that at least 60% of our kids have had IEPs... (meaning that they were identified under IDEA as having a disability)... and yes, the bulk of them are diagnosed with mental illness. I would also argue that 100% of them have some level of PTSD - no one comes to the Hall for singing to loud in the choir. They all saw, lived in, were taught the things that brought them into the system."³³

In the general population, at school and in the community, the number of children eligible for special education services is closer to 13%, and about 20% of children are diagnosed with a mental illness.³⁴ These statistics indicate that an American child with a disability is several times more likely to become incarcerated than his normally developed peers. What could explain this phenomenon?

²⁹ <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/united-states>, <http://www.reuters.com/article/2008/02/28/us-usa-crime-prison-idUSN2862169320080228>.

³⁰ <http://www.wired.com/rawfile/2012/04/photog-hopes-to-effect-policy-with-survey-of-juvenile-lock-ups/>, <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/united-states>, page 5.

³¹ <http://www.aecf.org/~media/Pubs/Initiatives/KIDS%20COUNT/R/ReducingYouthIncarcerationSnapshot/DataSnapshotYouthIncarceration.pdf>.

³² <http://www.dhcs.ca.gov/services/MH/Documents/ExpandingJuvenileMentalHealthCourts.pdf>, <http://thinkprogress.org/justice/2013/04/03/1806821/rate-of-mental-illness-exceeds-gang-membership-in-texas-juvenile-detention/?mobile=nc>.

³³ Interview with Alameda County Juvenile Justice Center medical staff. "SMH" is a Certified Pediatric Nurse Practitioner, a Certified Correctional Health Care Professional and a Pediatric, Behavioral and Mental Health Care Specialist. Interview June 2, 20

³⁴ http://www.nimh.nih.gov/statistics/1anydis_child.shtml.

Students with emotional, intellectual, or learning disabilities often have a more difficult time understanding and complying with behavioral expectations at school and in the community. Students who “act out,” don’t demonstrate an appropriate respect for authority, or have poor impulse control will run afoul of teachers and school discipline policies. They are often suspended or expelled. Students who are suspended from school or expelled are several times more likely to fall behind, become alienated, escalate their behavior, and become incarcerated. The “school to prison pipeline” begins where students are removed from the classroom for disciplinary reasons and begin to fall behind and become disengaged.³⁵

“It is pretty well documented that lack of success in school - whether it is because of cognitive, intellectual, social, or other challenges - strongly affects self-esteem. Lack of self-esteem and self-confidence is a big factor in the behaviors and the friends kids choose. Even if they are really bright and school work itself is easy, most of our kids have a reason why school is not the big focus in their lives. Socioeconomic and family issues are big factors for school success also.”³⁶

In light of the protections provided by the disability rights laws, however, this explanation falls short. The laws both protecting and penalizing children with disabilities are not applied consistently across the population. Children from disadvantaged minority groups and children with disabilities are far more likely to be the targets of overzealous school discipline policies than other children.³⁷ The protections afforded by the disability rights laws are often out of reach for these students. The resources available to the school districts, the socioeconomic status of the parents, and many other factors dictate the way these laws will be applied.

The primary point of contact between a child, the family, and the system of service providers is at school. It is here that the child is able to be observed, and ideally provided with the help needed to become a successful and contributing member of society. IDEA contains “child find” provisions that require school districts to identify students who

³⁵ <http://www.aclu.org/racial-justice/what-school-prison-pipeline>.

³⁶ See 31

³⁷ http://www.nytimes.com/2012/08/08/education/analysis-examines-disabled-students-suspensions.html?pagewanted=all&_r=0.

will benefit from intervention.³⁸ Students who begin to struggle academically, demonstrate behavioral or emotional difficulties, or manifest other issues that interfere with their ability to learn may be assessed with parental consent to determine if they have a qualifying disability. This should set in motion development of the additional supports and services that a child requires to be successful in school.

Given this blanket of protection, one would expect to find far fewer children with disabilities incarcerated. In a functional system this expectation would be met. Unequal application and enforcement of the protections of IDEA and Section 504 is partly to blame for the high rate of incarcerations among children with disabilities. In order to understand why this might be the case it is necessary to give a clear picture of the varying contexts in which these laws are implemented and the various parties responsible for making sure children receive the services they need. The reality is that some students with disabilities or mental illness will be treated differently than others for similar behaviors. Some children are likely to have their behavior treated not as manifestations of their disabilities but as moral failures and criminality. To make matters worse, the environment in which some of these students live is often extreme enough exacerbate or even cause the underlying problem.

The treatment of children with disabilities is affected by a broad variety of factors. Primary among these is the level of advocacy she has in determining her educational plan. A well-supported child will be able to have accommodations in place to help her be successful in the school environment regardless of the manifestation of her disability. Additionally each school approaches discipline differently. "Tough on crime" approaches to combat a perceived epidemic of youth violence, zero tolerance policies and other reactions to school shootings, the at times arbitrary applications of school discipline, dwindling funding for public school programs, poverty, and lack of access to mental health care are all among them. The existence of private prisons where there is essentially a profit motive for the incarceration of students is another factor that bears consideration in some jurisdictions within the US.³⁹

³⁸ <http://idea.ed.gov/explore/view/p/,root,regs,300,B,300%252E111,>

³⁹ [http://www.nytimes.com/2009/03/28/us/28judges.html?_r=1,](http://www.nytimes.com/2009/03/28/us/28judges.html?_r=1)
[http://www.huffingtonpost.com/2012/06/14/private-prison-mississippi_n_1598293.html.](http://www.huffingtonpost.com/2012/06/14/private-prison-mississippi_n_1598293.html)



40

The Need for Advocacy

The delivery of special education supports and services is not consistent across the population. Children from disadvantaged minority groups are not only more likely to be identified as having a disability, they are more likely to be segregated from the general school population once identified.⁴¹

In order for a child to be afforded the protection of the existing laws, he must be identified as having a qualifying disability under IDEA. Of those disabilities listed, the most common among incarcerated children

⁴⁰ ".....you know. I was supposed to come home today, but my aunt didn't come. I can't live with my mom or dad. I've been here three times before. This is the longest. My aunt doesn't visit . . . she never sure when the visiting days are. Actually I didn't tell my aunt that I'm here" [she has to be notified]. —G.P., age 14 Southwest Idaho Juvenile Detention Center, Caldwell, Idaho. G.P. is "low functional," as described by the detention head, who tells me that Child Protective Services is involved as well. G.P. has very slow mannered speech. He has been charged with battery against his aunt. The striped suits, which are standard issue here, have been banned in other states as early as 1904 for being "too dehumanizing." Permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

⁴¹ <http://www.usccr.gov/pubs/MinoritiesinSpecialEducation.pdf>.

are emotional disturbance, specific learning disabilities, speech and language impairment, and intellectual disabilities.⁴² In addition to having the disability, it must also be demonstrated that the child's performance in school is adversely affected by the disability. Under Section 504 a child must have a "physical or mental impairment that substantially inhibits one of life's major activities."

Once a child has been identified as having a disability that would qualify her for special education services, the possibility that she might "fall through the cracks" in the system are still high. The layers of protection afforded students with disabilities also include layers of bureaucracy that can be daunting for parents or guardians of children. The provision of the specialized supports and services needed by a child can be expensive and financially strapped school districts often look for ways to avoid financial responsibility. Parents who are not familiar with their legal rights, are apprehensive of interacting with school authorities, or have other issues that hinder their involvement and are at a profound disadvantage when they come to the table to determine the best educational plan for their child.

The process of developing the IEP is designed to be a collaboration between school districts and parents. It is nonetheless common practice in most school districts to have teachers, service providers and administrators agree on a plan in advance of the meeting. The parent is then presented with a plan developed by "the experts." In more affluent school districts it is not uncommon for even well-educated and informed parents to be accompanied by an attorney or advocate at their child's IEP meetings. These meetings consist of teachers, school administrators, school psychologists, and service providers who share the results of their assessments and data to develop a plan for the child. Unless a parent has brought in an independent expert, all participants in the meeting other than the parent are employees of the school district. An unsupported parent often feels pressured to accept the plan the "experts" have offered. If what is offered does not appropriately accommodate the needs of a child with behavioral problems or emotional disturbance, the trajectory from school to prison has been set.

⁴²<http://www.ncd.gov/publications/2003/May12003>,
<http://cecp.air.org/juvenilejustice/docs/Youth%20with%20Disabilities.pdf>.

Failing Schools and Thriving Prisons.

The failure of schools to meet the needs of disabled children is not due to a simple lack of will or care on the part of teachers and administrators. If there is a lack of will it is at the societal level. California ranks among the lowest of the States in terms of per pupil funding.⁴³ Within the state the funding of school districts also varies with some districts benefitting from local tax revenues that have been locally approved. California is conversely near the top in per inmate spending in its juvenile justice system.⁴⁴ Over \$224,000 is spent annually for each child incarcerated in the Alameda County Juvenile Justice Center.⁴⁵ Oakland Unified School District (situated in Alameda County) spends about \$10,000 annually per pupil in its schools.⁴⁶ This disparity in funding results in the expected forced migration of high need children from the financially strapped school system to the well-funded juvenile justice system. "One alarming statistic reported by the U.S. Surgeon General is that one in ten children in the United States suffers from a mental illness. Of those, 60 percent to 70 percent are children of color whose only access to mental health treatment is through the juvenile justice system."⁴⁷ It also creates a deeper and even more troubling problem among the children affected. They are aware of this disparity and if affects the development of their values, their sense of self-worth and their perception of normalcy. There is a distinct "culture of incarceration" among many who begin to repeatedly cycle through the juvenile and then adult prison system.⁴⁸

⁴³ <http://toped.svefoundation.org/2012/01/13/ca-student-spending-near-bottom/>, http://www.edsource.org/today/2013/california-drops-to-49th-in-school-spending-in-annual-ed-week-report/25379#.UcoXyqXn_IU.

⁴⁴ Nationally the cost of incarcerating a juvenile averages between \$60,000 to \$80,000 per inmate. In California the cost is \$80,000. http://www.aecf.org/~media/Pubs/Topics/Juvenile%20Justice/Detention%20Reform/NoPlaceForKids/JJ_NoPlaceForKids_Full.pdf.

⁴⁵ <http://www.sfgate.com/politics/article/Juvenile-justice-shift-to-put-strain-on-counties-2373202.php>, <http://www.wired.com/rawfile/2012/04/photog-hopes-to-effect-policy-with-survey-of-juvenile-lock-ups/>.

⁴⁶ <http://schoolspending.apps.cironline.org/county/alameda/district/oakland-unified/>, <http://www.education.com/schoolfinder/us/california/district/oakland-unified-school-district/>.

⁴⁷ https://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/juveniledelinquency.html.

⁴⁸ Recidivism rates in California are about 70% within 18 months. http://www.cdcr.ca.gov/Reports_Research/docs/Recidivism%20Report.FY0405.%20FINAL.DJJ.pdf.



Once a child has come in contact with the juvenile justice system, the manifestation of the disability continues to work against him.

“Characteristics common to children with disabilities, such as difficulty in listening, thinking, and speaking, may lead a judge to misinterpret the behavior of a child with learning disabilities; the ultimate result could easily be the unnecessary detention of a child who is not dangerous and who does not pose a risk of flight. A mentally-retarded child who is having difficulty understanding the proceedings may appear to a judge to be irrational or offensively disinterested. Similarly, a judge may incorrectly presume dangerousness or flight risk when encountering an emotionally disturbed child who appears hostile or defiant.”⁵⁰

Statistics also show that poor children of color are far more likely to enter the juvenile justice system.⁵¹ The problem of racial disparity in the application of school discipline and in the use of police force in the

⁴⁹ Photo of the Alameda County Juvenile Justice Center. Permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

⁵⁰ Special Education Advocacy under the Individuals with Disabilities Education Act for Children in the Juvenile Delinquency System, Tulman & McGee. This is a training manual to help defense attorneys advocate for juveniles with disabilities. <http://www.aecf.org/upload/PublicationFiles/JJ3622H5030.pdf>.

⁵¹ See 15

community is not a recent development. In combination with the issue of over-incarceration of children with disabilities, the unthinkable question arises. Is the juvenile justice system becoming the dominant service provider in the lives of poor children of color with disabilities?



52

"All kinds of kids come through. Mostly of color, but at least a few of every color. Younger every day. Both genders. Once a child has crossed the threshold to the JJC, it is a lot of work not to get booked in again. They begin a vicious cycle of catch and release and the JJC becomes as familiar to them as school or an extended family member. Each stay is longer and they miss more time connecting with the outside world. It becomes a home, sometimes safer and more reliable than their family home."⁵³

⁵² "Twenty-three young men, undersupervised, at Orleans Parish Prison, Louisiana. There was a fight the night before, so staff has taken away privileges of TV, cards, and dominoes. The air conditioner is broken and it is August in New Orleans." Permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

⁵³ See 31

Section IV

Rehabilitation, Habilitation and Punishment



54

“The juvenile justice system has in some ways become a “dumping ground for mentally ill, learning disabled, [and] behaviorally disordered juveniles.”⁵⁵ Can our penal institutions meet the needs of our neediest children once our communities have failed them?

The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act (JJDP) offers protection in four important areas.⁵⁶ The first of these areas is the deinstitutionalization of “status offenders.” Status offenders are those whose actions are only violations because of their status as minors. For example, a child who has run away from a group home but has committed no

⁵⁴ Photo of the Alameda Juvenile Justice Center. Permission to use photo granted by Richard Ross and the Juvenile in Justice Project.

⁵⁵ 5 Yale J. Health Pol'y L. & Ethics 671 (2005) Juvenile Mental Health Courts and Therapeutic Jurisprudence: Facing the Challenges Posed by Youth with Mental Disabilities in the Juvenile Justice System; Geary, Patrick This article can be accessed at: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/yjhple5&div=29&id=&page=>

⁵⁶ Its text can be accessed at <http://www.ojjdp.gov/about/jjdpa2002titlev.pdf>.

other offense would be considered a status offender. Another protection is known as “sight and sound” separation protection. It disallows contact between juvenile and adult offenders. The “jail removal” provision disallows placement of juveniles in adult jails except under very limited circumstances, and finally the Disproportionate Minority Confinement Provision requires states to address the over representation of youth of color in the juvenile justice system.

The JJDP A does not address conditions within juvenile facilities or create standards for the treatment of juvenile offenders. The JJDP A has been up for reauthorization for a few years now and has bipartisan support. There are several organizations concerned with juvenile justice that recommend amending the legislation to increase oversight of standards within juvenile facilities.⁵⁷ Although the states are voluntarily complying with JJDP A, the success of this reported compliance also varies. For example, in Alameda County, California, runaways and other status offenders are not only routinely housed at the juvenile justice center, they are housed with the general population. “Truants are kept isolated but are still treated the same.”⁵⁸ They “are booked in, fingerprinted, made to wear the same clothes, etc as the other kids. Status offenders who have outside medical appointments still have to go in shackles.”⁵⁹

The resources available for low income families of children with disabilities seem to be at times non-existent. Many of these children have been placed in group homes or foster care because their families are unable to care for them in part because of their disabilities.⁶⁰ They become upset, angry, and because they act on their feelings, they are treated as criminals. “Some (children with disabilities) can’t be placed because there are not group homes that can handle them so they stay in custody...”⁶¹ The situation in Alameda County has become so extreme as to spur members of the Juvenile Justice Center medical staff to independently found a non-profit organization called Reaching Higher Ground. It

⁵⁷ http://www.cclp.org/JJDP A_reauthorization.php, <http://www.act4jj.org/>, http://www.njcn.org/uploads/digital-library/JJDP A-Reauthorization-Fact-Sheet_CJJ.pdf.

⁵⁸ See 31

⁵⁹ *Id*

⁶⁰ *Id*

⁶¹ *Id*

is dedicated to providing practical support to disadvantaged high risk youth re-entering the community from incarceration.

In California, rehabilitation is one of the goals of the juvenile justice system. Once a child with a disability has been incarcerated the need for services remains. IDEA also mandates the delivery of special education supports and services to incarcerated students.⁶² Whether and how these services are delivered varies. The lack of advocacy that contributed to the child's entry into the juvenile justice system is likely to remain a factor. Given that there was likely a failure at the school level to provide the specialized supports and services necessary for the child's success, it is unlikely that those will be established behind bars. Even if those services were provided at the school level, the continuum of services required to ensure a carryover of the specialized supports and services is often absent.

Confidentiality issues intended to protect the child also make it difficult for outsiders to gain access to the records of incarcerated juveniles to determine if their needs are being met. While medical services may be adequate and some behavioral problems can, to some extent, be treated medically, this does not replace educational, and behavioral programs.

"There is a distinction between behavioral disorders and mental health disorders and there are medications and therapy for many of the conditions that fall into these categories: ADHD, ODD, depression, mood disorder, anger, etc., but a lot of the symptoms of these disorders occur in people with cognitive and intellectual deficits as their responses to life situations. Children with developmental delays and difficulty expressing themselves verbally often throw tantrums when they are upset, an act that may seem normal in a toddler but not in an adolescent. This is not always distinguished among the kids in custody and we often see children on high doses of multiple different psychotropic medications who still have daily or weekly outbursts. There are some things you cannot medicate away, but there are no behavioral therapists within this system to work with the spectrum disorder, developmentally delayed, and even behaviorally challenged kids. Even in custody, their schooling is based on school for the general population, it is one big mainstream instead of being small special classes with focus on behavior modification (which would make more sense)."⁶³

⁶² <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

⁶³ See 31

In Alameda County it is the County Office of Education that takes on responsibility for the education of children incarcerated at the Juvenile Justice Center.⁶⁴

Section V

What can be done?

Short of a massive and unlikely shift in funding from penal institutions to schools, a number of changes can be made that will help in reducing the over-incarceration of children with disabilities.

Before Exposure to the Juvenile Justice System

- Increase disability rights education at the community level. Increase access to special education advocacy. There are organizations such as Disability Rights California and Disability Rights Education and Defense Fund that offer advocacy services to low income families who need help with the IEP process.⁶⁵ These organizations are stretched thin, however, and many families do not know of their potential availability.

- Change the culture of the school districts. When teachers and administrators act in the best interest of the institution, the child's best interest is subordinated. Teachers and service workers are often pressured by administrators to make recommendations based on the needs and the financial realities facing school districts. Even though this may be understandable, it undermines the potential success of the student. It also often costs more in the long run if a parent pursues the available avenues for appeal of a school district's decision.

- Increase innovation and flexibility at the school level to accommodate a broad spectrum of needs.

- Increase the use of alternative dispute resolution at the school and community level.

- End zero tolerance policies that ultimately punish those they are meant to protect.

⁶⁴ <http://www.acoe.org/acoe/StudentPrograms/Student-Resources-School-Programs>.

⁶⁵ <http://www.disabilityrightsca.org/connect/what.htm>,
http://www.dredf.org/programs/family_advocacy.shtml.

After Exposure

- Train defense attorneys how to identify and advocate for children with disabilities.⁶⁶
 - Increase availability of emergency housing, group homes, and residential schools that can appropriately address the needs of children with disabilities.
 - Increase the use of alternatives to adjudication such as restorative justice.⁶⁷
 - Strengthen the continuum of services between school and institution.
 - Within penal institutions, create different wards for children who are primarily status offenders, require less security, and who should be in a normalized environment.
 - Create strict federal standards for the treatment of incarcerated juveniles.

⁶⁶ See note 44.

⁶⁷ Meadows, *Beyond Custodial Sentences: Restorative Justice as a Community-Based Approach to Resolution in the Juvenile Court System*, <http://www.ousd.k12.ca.us/restorativejustice>, <http://www.publicintegrity.org/2012/07/11/9465/oakland-leads-way-restorative-justice-techniques-enter-education-mainstream>, <http://www.restorativejustice.org/>.

Birleşik Devletlerde Engelli Çocukların Hapsedilmesi: Kaliforniya Eyaleti, Alameda Bölgesi Örneği

Raquella M. THAMAN

Çev.: Araş. Gör.: İmge KUZGUN*

En Kısıtlayıcı Çevre



* Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Alameda Bölgesi Şehir Çocuk Adalet Merkezi resmi, Richard Ross'un ve Çocuk Adalet Projesi'nin verdiği izinle kullanılmıştır.

Kısım I

Giriş

Amerika Birleşik Devletlerinde, engelli çocukların tedavisi birçok eyaletin yasalarında ve federal yasalarla yönetilmektedir. Son kırk yıldır, bu çocukların haklarının korunmasında istikrarlı bir ilerleme olmuştur. Engelli Bireylerin Eğitimi Yasası (Individuals with Disabilities Education Act, IDEA)² ve Rehabilitasyon Yasası (Rehabilitation Act, section 504), engelli çocukların eğitim haklarını korumanın ana kaynaklarıdır.³ Bu yasalar; engelli çocukları korumak için devletin (sağladığı) eğitime güvenli erişim için güçlü kaynaklar temin eder ve aynı zamanda çocuğun engeli bazında ayrımcılıkla mücadelede de kullanılabilir.

Kaliforniya'da ve Birleşik Devletler bütününde, özürlü kaydı olan çocukların hapsedilmiş olma oranı, devlet okullarındaki engelli çocuklardan daha fazladır.⁴ Bu durum, engelli çocukların büyük olasılıkla hapsedileceğini, ve belli bir noktada, okullarımızın ve sosyal hizmetlerimizin bu en fazla korunmasız çocuklar konusunda başarısız olduğunu göstermektedir.

Avantajlı durumda olmayan(ç.n. Afrikalı Amerikalılar ve Latin Amerikalılar gibi) azınlık gruplarından olan çocuklar da, bizim çocuk adalet sistemimiz içinde güçlü bir şekilde fazlasıyla yer almaktadır.⁵ Kaliforniya eyaleti, Alameda bölgesinde, bu problem oldukça tuhaf bir şekilde rapor edilmiştir. Kendi listeleri, değerlendirmeleri ve sıralamaları ile popüler olan US News ve World Report, bölgenin (Alameda) Çocuk Adalet Merkezini, lise okulları listesine dahil etmiştir. Tasnif edilen verilere göre, okula kayıtlı öğrencilerin % 96'sı azınlık ve % 99'u avantajlı olmayan bir geçmişe sahiptir.⁶ Avantajlı durumda olmayan azınlık grup-

² Özürlü Bireylerin Eğitimi Yasası 2004 yılı tekrar yetkilendirmesi, 20 USC §1400'de düzenlenmiştir. İlgili linkten kolayca ulaşılabilir: <http://idea.ed.gov/explore/view/p/%2Croot%2Cstatute%2C>.

³ 29 USC §701 numaralı yasa ve devamındaki sayfalarda (et seq) düzenlenmiştir.

⁴ <http://cecp.air.org/juvenilejustice/docs/Youth%20with%20Disabilities.pdf>, <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

⁵ <http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/corrections/qa08203.asp?qaDate=2010>, http://www.justicepolicy.org/images/upload/06-11_REP_DangersOfDetention_JJ.pdf, (s14).

⁶ <http://www.usnews.com/education/best-high-schools/california/districts/alameda-county-office-of-education/alameda-co-juvenile-hallcourt-3889>.

larından olan çocuklar, geçmişten bugüne engel sahibi olarak fazlasıyla tanımlanmışlardır.⁷ Bu gerçekler, engelli hakları kanunlarının sağladığı potansiyel korumaların avantajlı duruma sahip geçmişi olan çocuklara yardım etmediğini göstermektedir.

Son on-yirmi yıl içinde engelli çocukların ve insanların hapsedilmesine ilişkin yasaların değişikliklerinde; kafa karıştırıcı ve neredeyse şizofrenik halde birbirini takip eden uygulamalar görülmüştür. Çocuk Adaleti ve Suçluluğun Önlenmesi Yasası (Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act)⁸ gibi Federal Yasalar genelde çocuklara özel hassasiyet gösterir ve bazı korumalar sağlar. Yüksek Mahkeme de engelli çocuk ve bireylerin normal gelişim gösteren yetişkin muadillerine göre bir şekilde daha az kusurlu olduğunu kabul etmiştir ve bu alanda belirli ceza hükümleri sınırlandırmasını Anayasa'nın VIII. Değişiklik Maddesi'ndeki acımasız ve olağandışı cezalandırma yasağı temeline dayandırmıştır.⁹ Buna karşılık, eyalet ve yerel yönetim düzeyinde eğilim, aksi yönde hareket ediyor gibi gözükmektedir. Şehirli gençler arasındaki suç algısında artış ve okuldaki şiddetle ilgili korkunç hadiseler, özellikle Colorado eyaleti Columbine Lisesi'ndeki 1999 trajedisi, eyalet suçla mücadele yasalarının¹⁰ ve sıfır tolerans politikalarının oluşturulmasını teşvik etti.¹¹ Sıfır tolerans politikaları (uygulamaları) içerik, hata ya da kural ihlalinin

⁷ <http://www.usccr.gov/pubs/MinoritiesinSpecialEducation.pdf>.

⁸ 42 USC §5633 numaralı yasada düzenlenmiştir, kolayca ulaşabilmek için: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/42/72/II/B/5633>.

⁹ Atkins v. Virginia 536 US 304 (2002), Graham v. Florida US, 130 S.Ct (2010). ABD Yüksek Mahkemesi akıl sağlığından yoksun birinin idam edilmesinin, Anayasanın VIII. Değişiklik Maddesi'ndeki acımasız ve olağandışı cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir. Graham v Florida US, 130 S.Ct. 2011 (2010) davasında ise Yüksek Mahkeme; çocukken işlenmiş ölüme sebebiyet vermemiş olan (non-homicide) suça karşılık, şartlı tahliye ihtimali olmadan ömür buyu hapis cezası ile cezalandırılmasının da, Anayasanın VIII. Değişiklik Maddesi'ndeki acımasız ve olağandışı cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir.

¹⁰ Örneğin: Cezaları arttıran ve belirli suçlardan hüküm giyen gençlerin yetişkin sistemine entegrasyonu ile ilgili olan Teklif 21, 2000 yılında kabul edilmiştir. Metne kolayca ulaşabilmek için: <http://primary2000.sos.ca.gov/VoterGuide/Propositions/21text.htm>. Sert yaptırımlar hakkında ek tartışma için bkz: <http://www.ojjdp.gov/mpg/progTypesCorrectional.aspx>.

¹¹ Kaliforniya Eğitim Dairesi'nin Sıfır Tolerans politikaları hakkındaki uygulaması ve yorumları hakkında kolayca erişim için: <http://www.cde.ca.gov/ls/ss/se/zerotolerance.asp>.

gerçek şiddetine bakmadan, listelenen suçlar için cezayı zorunlu kılarak sorunlu davranışları caydırmak için düzenlenmiştir. Bu durum, sıradan çocuksu davranışlara adeta bazı gaddar cezalarla karşılık verilmesine sebep olmuştur.¹² Bu politikalar sonunda gözden düşmeye başlamasına rağmen etkileri hala devam etmektedir. Çocuklarımızı korumak için tasarlanmış bu uygulamalar, çoğu zaman onların arasında en kırılgan (savunmasız) olanı cezalandırma ve “Okul-Cezaevi Hattı” olarak bilinen başlangıç noktası haline getirmiştir.¹³

Bireysel özgürlük haklarıyla ilgili kanunlar ve ceza kanunları, bu iki yasanın kesiştiği yer açısından bakıldığında, savunmasız çocukların içine düşebileceği çok fazla derin uçurum oluşmuştur. Bu durum, kendini hapsedilmiş bulan engelli çocukların sayılarıyla kanıtlanmıştır. Hapsedilen engelli gençlerin nüfusunun yüzdesini belirlemeye çalışan birçok çalışma vardır. Sonuçlar yargı bölgesine bağlı olarak % 40 ila % 60 arasında değişmektedir.¹⁴ Devlet okulu nüfusu, özel eğitim hizmetleri alanların nüfusuna oranla daha düşük olarak, yaklaşık % 13 civarındadır.¹⁵ Hapsedilen çocuklar arasında, etnik azınlığa ait grupların çocuklarından daha fazla kişi vardır.¹⁶

Böyle sıkıntılı durumlarla karşılaşıncı, pek çok soru (n) ortaya çıkmaktadır. Neden, pek çok özel ihtiyacı olan çocuklar, çocuk adalet sisteminde (hayatları) tükenmektedir? Çocuk adalet sistemi, farklı renkte olan yoksul çocuklar için baskın hizmet sağlayıcı (sektör) haline mi geliyor? Bunu değiştirmek için ne yapılabilir?

Rakamlar somut bir gerçeği gösteriyor. Çocuk adalet sistemine daha önce girmiş engelli çocukların özel ihtiyaçları karşılanmalıdır. Yetişkinleri islah etme sisteminin aksine, Kaliforniya'da ki çocuk adalet sistemi,

¹² http://articles.washingtonpost.com/2013-03-04/local/37423071_1_toy-gun-pastry-welch, http://www.huffingtonpost.com/2013/02/19/kids-school-suspensions_n_2717996.html. <http://www.csmonitor.com/The-Culture/Family/Modern-Parenthood/2013/0219/Hello-Kitty-terrorist-et.-al-Is-zero-tolerance-suspensions-for-kids-right>.

¹³ <http://www.aclu.org/racial-justice/school-prison-pipeline>, <http://www.pbs.org/wnet/tavissmiley/tsr/education-under-arrest/school-to-prison-pipeline-fact-sheet/>.

¹⁴ <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

¹⁵ <http://nces.ed.gov/fastfacts/display.asp?id=64>.

¹⁶ Bkz. 4 nolu dipnot, ayrıca bkz: <http://www.ojjdp.gov/dmc/>, <http://www.acgov.org/probation/documents/March2013Report.pdf>.

kendi mahkumları için rehabilitasyon amacını sürdürmeye devam etmektedir. Bu hedefe ulaşmak ve aynı zamanda engelli çocukların eğitimi ile ilgili federal yasalarla uyum içinde olmak için, bu çocukların yerleştirildiği tesislerin gerekli hizmetler de sağlaması gerekir.¹⁷

Bu çalışmanın ikinci kısmı; devlet okullarında olan engelli çocukların haklarına ilişkin yasaları özet bir şekilde ele alacaktır. Üçüncü kısımda; engelli çocuklar arasında yüksek hapsedilme oranlarını ve istatistiklerin engelli hakları yasalarıyla ilgili nasıl bir çelişkili halde olduğunu inceler. Dördüncü kısımda ise; hapsedilen gençlerin tedavisini ve çocuk adalet sistemi içinde özel eğitim destek ve hizmetlerinin sağlanmasını tartışmaktadır. Beşinci bölümde ise; yargı kararları ve hapis cezasına alternatif önerilerle ilgili tartışmaları ele alır.

Kısım II

Kanunlara Genel Bir Bakış

ABD’de engelli çocukların eğitim ve korunma haklarını oluşturan yasalar oldukça kuşatıcı olduğu gibi, ayrıca geniş kapsamlıdır. Bu alan-daki ilk yasaların yürürlüğe girmesi; Sivil Haklar Hareketinin ve okullarda ırk ayrımcılığına son verilmesinin hemen ardından ortaya çıkmıştır. Engelli çocuklar; bu yasalardan önce sistematik bir şekilde engellerine dayanılarak devlet okullarına alınmadılar.

Engelli Bireylerin Eğitimi Yasası (Individuals with Disabilities Education Act, IDEA)

Tarihçe:

Bu konuyla alakalı olan dört anne tarafından yazılmış olan ve ABD’de bireysel haklar alanında ilk olarak özel eğitimle ilgili yasa, 1971 yılında kabul edilmiştir.¹⁸ Bu yasa, Tüm Engelli Çocuklar için Eğitim Yasasının (Education for All Handicapped Children Act -EAHCA) ABD Kongresi tarafından 1975 yılında kabul edilmesi için alt yapı sağlamıştır.¹⁹ Engelli çocukların devlet okullarında eğitimlerine erişimlerinin engellendiği bir

¹⁷ <http://www.ojdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

¹⁸ <http://inclusionwerks.org/disabilityhistorymonth/historyhighlight.html>,
<http://www.seattlepi.com/local/article/4-women-helped-,open-schools-to-disabled-kids-1201900.php>.

¹⁹ Kamu Kanunu s. 94-142

sisteme tepki olarak, birincil görev; en az kısıtlayıcı ortamda (Least Restrictive Environment-LRE) bir ücretsiz ve uygun bir devlet eğitimi (Free and Appropriate Public Education- APE) hükmünün sağlanması olmuştur. Tüm Engelli Çocuklar için Eğitim Yasası (EAHCA), 1990 yılında Özürlü Bireyler Eğitim Yasası (IDEA) ile değiştirildi. Yeni yasa (IDEA) ile, EAHCA (yasası) ilkeleri; engelli gençlerin okuldan iş gücüne ve evden bağımsız yaşama geçişine yardımcı olmak üzere, geçiş hizmetlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. IDEA yasası birkaç kez değiştirilmiştir.

Uygunluk:

Bir çocuk, bu yasa altında tanımlanan 14 kategoriden birisine karşılık gelen engeli var ise ve eğer bu durum okuldaki performansını olumsuz yönde etkiliyorsa, o çocuk IDEA yasası altında özel eğitim desteği ve hizmeti almaya uygundur. Bu kategoriler şunlardır: otizm, körlük, sağırılık, gelişme geriliği, duygusal bozukluk, iştme bozukluğu, zihinsel engelli, çok engelli, ortopedik yetersizlik, diğer sağlık bozuklukları, özel öğrenme engelleri, konuşma veya dil bozukluğu, travmatik beyin hasarı ve görme bozuklukları kısa körlük.

FAPE, the IEP, ve the LRE:

Özel eğitim yasası bazen kısaltmalarla dolu bir yapı olarak (acronym soup) adlandırılır. Bu nedenden dolayı, başlıktaki üç madde tartışılacaktır.

ABD Bireysel Haklar Eğitim Ofisi, “özgür ve kabul edilebilir bir devlet eğitimi” nin (Free and Appropriate Public Education-FAPE) ne anlama geldiğini tanımlamıştır. “Kabul Edilebilir Bir Eğitim” aşağıdaki kısımda belirtildiği gibi tanımlanır:

“Kabul edilebilir bir eğitim; okul gününün tamamı ya da bazı bölümlerini içine alan, sürekli kullanılan sınıflar ve onlarla ilgili aletler ve hizmetlerle birlikte veya ayrı sınıflarda özel eğitim ve gerektirdiği ilgili hizmetlerden oluşabilir. Özel eğitim; sınıflarda, evde ya da özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında özel tasarlanmış eğitim içerebilir, ve buna çocuğun eğitimi için gerekli olan konuşma terapisi, mesleki ve fiziksel terapi, psikolojik danışmanlık ve tıbbi tanı gibi ilgili hizmetlerde eşlik edebilir.”

Bu eğitim,

“Engelli bir öğrencinin bireysel eğitim ihtiyaçlarını engelli olmayan bir öğrencinin ihtiyaçlarının karşılandığı kadar yeterli olacak bir şekilde tasarlanmış eğitim hizmetlerini de içerir; engelli ve engelsiz her öğrenci-

nin eğitimi, engelli öğrencinin ihtiyaçlarına azami ölçüde uygun; değerlendirme ve yerleştirme prosedürleri öğrencileri yanlış sınıflandırılma veya uygunsuz yerleştirilmeye ve özel eğitim ve ilgili hizmetler sağlanan öğrencilerin periyodik yeniden değerlendirilmesine karşı koruma için kuruldu, ve..."²⁰

"Ücretsiz" eğitim elbette alıcıya (ondan faydalanan) bedelsiz olarak sağlanmaktadır. Bununla birlikte çocuğun bireysel ihtiyaçlarını sağlayacak devlet eğitimi sağlanamamışsa, özel eğitime ücretsiz erişim sağlanmaktadır.²¹

Öğrencilere eğitim hizmetlerinin sunumunda birincil mekanizma, Bireyselleştirilmiş Eğitim Programı (Individualized Education Program-IEP) 'dir. Özel eğitim hizmetlerine uygun tespit edilen her çocuk; öğretmenler, veliler, yöneticiler, okul psikologları ve diğer hizmet sağlayıcıları ile çocuğun bireysel bilgi birikimi işbirliği içinde geliştirilen IEP hakkına sahiptir. Bu belge, çocuğun eğitim içeriğini, eğitim alacağı yerin fiziksel yere yerleştirilmesi (konulması) ve eğitimin bir parçası olarak ona eşlik edecek hizmetlerin içeriğini belirler.

IDEA kapsamında çocuğun eğitiminin fiziksel konumu onun aynı yaşta "normal gelişim gösteren" akranları ile yaptığı "ev okul" genel eğitim sınıfında olmalıdır. Bu düzenleme, "en az kısıtlayıcı ortam" (Least Restrictive Environment-LRE) kavramını oluşturmaktadır.²² Özel Eğitim destek ve hizmetleri bu ortamda çocuğa verilmelidir. Çocuğun LRE'den çıkarılması, yalnızca "çocuğun sakatlığının niteliği veya önemi ek yardım ve hizmetlerin kullanımı ile normal sınıflarda eğitimin tatmin edici olmadığı" yapılmalıdır.²³ Çocuğun eğitiminin herhangi bir bölümü bu ortam dışında gerçekleşiyorsa, IEP, bunun eğitim açısından gerekli olmasının nedenini içermelidir.²⁴

Rehabilitasyon Yasası'nın 504. Bölümü

1973 yılında kanunlaşan Rehabilitasyon Yasası Amerikalı Engelliler Yasası' (ADA) nın yolunu açmıştır. Mevzuatın bu parçası son birkaç on

²⁰ <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/edlite-FAPE504.html>.

²¹ *id*

²² <http://idea.ed.gov/explore/view/p/%2Croot%2Cstatute%2CI%2CB%2C612%2Ca%2C5%2C>.

²³ 20 U.S.C. Sec. 1412(a)(5)(A); 34 C.F.R. Sec. 300.114; Cal. Ed. Code Sec.56342(b)

²⁴ *Id*

yılda engelli insanların haklarını koruma ve yaşamları geliştirme ile itibar kazanabilmiştir. 29 U.S.C 794, Bölüm 504 olarak kanunlaştırılmış olan parçada şöyle ifade edilir:

“Bu yasanın 705 (20). bölümünde tanımlanan ABD'de engelli birey, hiçbir şekilde sadece sakatlığı nedeniyle, Federal mali yardım alan herhangi bir program ya da etkinlik kapsamında veya herhangi bir İdari Birim tarafından yürütülen herhangi bir program ya da etkinlik kapsamında bu bireyin yararları engellenemez, katılım dışı bırakılamaz, ayırcılığa maruz bırakılamaz”²⁵

Rehabilitasyon Yasası'nın 504. Bölümü bireyin münferiden engeline dayanan herhangi bir federal mali kaynaklı hizmetten hariç tutulmasını yasaklar. Engellilik, Bölüm 504 altında IDEA'dan daha kapsamlı tanımlanır. Bölüm 504 kapsamında engelli bir kişi bir veya birden fazla büyük yaşam aktivitelerini sınırlayan fiziksel veya ruhsal bozukluğu olan veya bu gibi bozukluk kaydı olan veya bu gibi bozukluğu kabul edilen kişi olarak tanımlanır.²⁶ Bölüm 504 aynı zamanda öğrencinin engeli ne seviyede olursa olsun, bölge okul yönetimlerinin bedava uygun bir devlet eğitimi sağlaması gerektiğini belirtir.²⁷

IDEA güvenceleri birleşeninde bu durum, okuldaki davranış beklentilerinin uyma zorluğu yaşama gibi belirgin engeli olan çocuğun potansiyel korunması için çok anlam ifade etmektedir. Bu yasalar bütünü, okul çağındaki engelli çocukların potansiyel korunması için güçlü bir kaynak sağlar.

²⁵ <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/794>.

²⁶ <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/504faq.html#protected>.

²⁷ *Id*

Bölüm III

Engellilik Hakları Kanunları ile Okul-Cezaevi Hattı Çelişkisi



Engellilik hakları kanunlarının kapsayıcı ve eşitleyici ruhuyla tamamen zıt olarak, Birleşik Devletler, sosyal problemlere karşı hapis cezasının kullanılmasında dünya lideridir. Sayıca, kendi vatandaşlarına en çok hapis cezası veren ülkedir.²⁹ Çocuk hükümlüler konusunda dahi bu gerçek değişmemektedir.³⁰ Hapis cezası almış olan çocuk mahkumların

²⁸ “Mississippi Güvenlik Hizmetleri (MSS) özel şirketi tarafından işletilen Biloxi Harrison Bölgesi Çocuk Gözaltı Merkezi, Mississippi, penceresiz hücrede 12 yaşında bir çocuk.” Merkezdeki sayı yoğunluğunu düşürmesi için MSS aleyhine devam eden bir dava mevcuttur. Hapsedilen-çalışan oranı 1 e 8 seviyesinde tutulmalıdır. “ Richard Ross ve Çocuk için Adalet projesinin verdiği izinle fotoğraf kullanılmaktadır.

²⁹ <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/united-states>,
<http://www.reuters.com/article/2008/02/28/us-usa-crime-prison-idUSN2862169320080228>.

³⁰ <http://www.wired.com/rawfile/2012/04/photog-hopes-to-effect-policy-with-survey-of-juvenile-lock-ups/>, <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/united-states>, say 5.

sayısı düşmekte olsa dahi,³¹ Birleşik Devletler'in durumu global düzeyde anomali oluşturmaktadır. Son yapılan çalışmalar göstermiştir ki, çocuk mahkumların %60 kadarı geçmişte özel eğitim almış ve %66 sının ise en az bir tane zihinsel hastalığı bulunmaktadır.³² Alameda bölgesinde, istatistikler bu gidişata uyum göstermektedir. Çocuk hapishanesindeki (Is-lahevi) bir sağlık çalışanı şunları belirtmiştir:

"Çocuklarımızın en az %60 ının bireysel eğitim programında olduğunu söyledim... (bu IDEA altında engelleri olduğundan kayıt altına alındıkları anlamına gelmektedir)... ve evet, büyük bir çoğunluğunun zihinsel rahatsızlıkları olduğu teşhis edilmiştir). Aynı zamanda tamamının travma sonrası stres bozukluğuna sahip olduğundan da bahsetmek isterim. Kimse korosunda yüksek sesle şarkı söylemek için salona gelmez. Hepsi onları sisteme getiren şeyleri gördü, yaşadı ve bu durum onlara öğretildi."³³

Genel nüfus içinde, okulda ve toplumda özel eğitim servisine uygun olan çocukların oranı neredeyse %13 ve %20'sinde ise zihinsel hastalık olduğu teşhis edilmiştir.³⁴ Bu istatistikler göstermektedir ki, zihinsel rahatsızlığı olan bir Amerikan çocuğu, normal gelişim içinde olan arkadaşlarına oranla hapis cezası almaya daha yatkındır. Bu olağanüstü durumu açıklayabilecek olan nedir?

Duygusal, entellektüel zorluklar veya öğrenme zorluğu yaşayan öğrenciler, okul ve toplumsal yaşamlarında kendilerinden beklenen davranışları kavrayıp uyum göstermekte daha çok zorluk yaşamaktadır. Bu şekilde davranış bozukluğu olan öğrenciler, otoriteye gereken saygıyı göstermemekte, öğretmenlerin ve okulun disiplin kurallarına ters düşecek durumlara girmektedirler. Bu öğrenciler genellikle uzaklaştırma almakta veya okulla ilişkileri tamamen kesilmektedir. Okuldan uzaklaş-

³¹ <http://www.aecf.org/~media/Pubs/Initiatives/KIDS%20COUNT/R/ReducingYouthIncarcerationSnapshot/DataSnapshotYouthIncarceration.pdf>.

³² <http://www.dhcs.ca.gov/services/MH/Documents/ExpandingJuvenileMentalHealthCourts.pdf>, <http://thinkprogress.org/justice/2013/04/03/1806821/rate-of-mental-illness-exceeds-gang-membership-in-texas-juvenile-detention/?mobile=nc>.

³³ Alameda Bölgesi Çocuk Adalet Merkezi sağlık personeli ile görüşme. "SMH" (adlı kişi) çocuk sağlığı, sağlık hizmetlerinin ve çocuk sağlığı hizmetlerinin ıslahı, davranış ve akıl sağlığı hizmetleri alanlarında sisteme kayıtlı bir hemşiredir. Görüşme, 2 Temmuz, 20?? Tarihinde yapılmıştır.

³⁴ http://www.nimh.nih.gov/statistics/1anydis_child.shtml.

tırılan veya atılan öğrencilerin geride kalma ihtimalleri birkaç kat artmakta olup, ötekileştirilmekte ve kötü davranışları kışkırtılmaktadır ve hapse girmekle sonuçlanmaktadır. “Okul-Cezaevi Hattı” öğrencilerin disiplinleri gerekçesiyle sınıftan uzaklaştırılmalarıyla başlıyor ve sınıfın arkasında kalarak bağlantılarının tamamen kopmasına sebep olmaktadır.³⁵

“Zihinsel, entellektüel, sosyal veya diğer engeller dolayısıyla, okuldaki başarısızlığın özsaygıyı çok güçlü bir şekilde etkilemekte olduğu kanıtlanmıştır. Özsaygı ve öz güven eksiliği davranışlar ve arkadaş seçimleri üzerinde büyük etki göstermektedir. Okullarında çok parlak da olsalar, dersler onlara kolay gelse de, çocuklarımızın pek çoğunun hayatında okulun neden ana odaklardan biri olmadığı ile ilgili gerekçeleri bulunmaktadır. Ayrıca, okul başarısında sosyoekonomik ve ailevi sorunlar çok önemli faktörlerdir.”³⁶

Koruma kalkanı, engellilik hakları kanunları ile sağlanmaktadır, yine de bu açıklama eksik kalmaktadır. Engelli çocukları hem koruyan hem de cezalandıran kanunlar toplumda homojen olarak uygulanmaktadır. Geri kalmış azınlık gruplarından olan ve engelli çocuklar son derece katı okul disiplininin diğer çocuklara kıyasla daha büyük bir hedefidir.³⁷ Engellilik hakları kanunlarının sağladığı güvenceler çoğu zaman bu çocuklara ulaşmamaktadır. Okul bölgelerinde bulunan kaynaklar, ebeveynlerin sosyo ekonomik durumları ve pek çok faktör bu yasaların uygulanma şeklini etkilemektedir.

Ana kesişim (buluşma) noktası; çocuk, aile ve sistemde hizmet sağlayıcılar için okuldur. Burası çocuğun gözlemlenebildiği, toplumun başarılı ve katkı gösterebilen bir parçası olması için gereken yardımın ideal olarak verildiği yerdir de. IDEA, okul bölgeleri için gerekli olan aracılıktan faydalanacak öğrencileri belirlemek için “çocuk bulma” hükümleri içerir.³⁸ Akademik olarak mücadeleye başlayan çocuklar, davranışsal ve duygusal zorluklar çekmekte, öğrenme yeteneklerini engelleyecek başka sorunlar yaşamaktadır ve bunların değerlendirilmesinde, ve çocukların engelli olup olmadığını belirlemek için ebeveynlerin rızası gerekmektedir.

³⁵ <http://www.aclu.org/racial-justice/what-school-prison-pipeline>.

³⁶ Bkz. 31

³⁷ http://www.nytimes.com/2012/08/08/education/analysis-examines-disabled-students-suspensions.html?pagewanted=all&_r=0.

³⁸ <http://idea.ed.gov/explore/view/p/,root,regs,300,B,300%252E111,>

dir. Bu durum, çocuğun okulda başarılı olması için gerekli ek destek ve servislerin harekete geçirilmesini gerektirmektedir.

Bu koruma göz önüne alındığında, beklentiler daha az engelli çocuğun hapsedildiği yönünde olacaktır. İşlevsel bir sistemde bu beklentiler karşılanır. IDEA ve Bölüm 504'ün eşit olmayan uygulama ve zorlamaları hükümlü engelli çocukların bu yüksek sayıları için sebep gösterilebilir. Durumun neden böyle olduğunu anlamak için bu yasaların uygulandığı farklı şartları bütün olarak görebilmek ve farklı birimleri sorumlu kılarak çocuklara gereken bu hizmetlerin verildiğinden emin olunması gerekmektedir. Gerçek şudur ki, bazı zihinsel zorluğu veya engeli olan çocuklara, aynı davranışı gösteren diğer çocuklara göre daha farklı davranılmaktadır. Bazı çocuklara bu şekilde davranılmasının sebebi, bu davranışları zihinsel rahatsızlıklarının bir göstergesi olarak değil de, ahlaki davranış bozuklukları veya suça eğilimleri olduğunun düşünülmesinden kaynaklanmaktadır. Durumu daha kötüye götüren ise, bu öğrencilerin yaşadığı çevrenin problemi alevlendirmeye ve hatta bunun asıl sebebi olacak kadar zor olmasıdır.

Engelli çocukların tedavisi geniş bir faktörler yelpazesinden etkilenebilir. Bunlar arasında ilki ise eğitim planını belirlerken danışmanlık ihtiyacının derecesidir. İyi desteklenmiş bir çocuk, engelliliğinin göstergelerine bakılmaksızın okul ortamında başarılı olmasını sağlayacak yeri bulacaktır. Ayrıca, her okul disipline farklı yaklaşım sergilemektedir, örnek olarak; "Suça Ödün Vermeme" noktasında genel genç şiddetine mücadelede bakış açıları, sıfır tolerans uygulamaları ve okulda ateşli silah kullanımlarına karşı yapılan diğer tepkiler, zorbaca okul disiplinin uygulandığı zamanlar, devlete ait okul programlarında fon sıkıntısı, yoksulluk ve akıl sağlığı hizmetlerine ulaşım engeli, sayılabilir. Bir başka faktörde, öğrencilerin hapse girmesinde kâr amacı güden özel hapisanelerin varlığı, Birleşik Devletlerde ki bazı yargı bölgeleri için göz önünde tutulması gerekmektedir.³⁹

³⁹ http://www.nytimes.com/2009/03/28/us/28judges.html?_r=1,
http://www.huffingtonpost.com/2012/06/14/private-prison-mississippi_n_1598293.html.



40

Müdafaa Edilme İhtiyacı

Özel eğitim desteği ve hizmetleri toplumda homojen olarak dağılım göstermemektedir. Dezavantajlı azınlık gruplarına ait olan çocuklar yalnızca engelliymiş gibi tanımlanmakla kalmıyor, ayrıca tespit edildiklerinde okuldaki diğer (öğrencilerden) ayrıştırılmaktadırlar.⁴¹

Çocukların Mevcut yasalardan koruma alabilmesi için, IDEA (yasa-sına göre) yeterli oranda engeli (zorluğu) olduğu şeklinde tanımlanmalıdır. Hükümlü çocuklarda tespit edilen en yaygın engeller; duygusal bo-

⁴⁰ “ ...Biliyorsunuz. Bugün eve gitmem gerekiyordu fakat teyzem (hala da olabilir) gelmedi. Annem ya da babamla yaşayamam. Daha önce 3 kez burada bulundum. Bu en uzunuydu. Teyzem ziyaret etmiyor... Hiç bir zaman ziyaret günlerinin ne zaman olduğuna tam emin değil. Aslında teyzeme burada olduğumu söylemedim [teyzem bu konuda bilgilendirilmelidir]. –G.P., 14 yaşında Güneybatı Idaho Çocuk Tevkif Evi, Caldwell, Idaho. G.P., Tevfik Evi müdürü tarafından düşük kapasiteli olarak tanımlanmış, ayrıca Çocuk Koruma Hizmetleri biriminin de G. P.'nin konusuyla ilgilendiğini belirtmiştir. G.P. çok yavaş konuşma tarzına sahip. Teyzesine karşı kötü muamele ile suçlanmaktadır. Burada standart olarak kullanılan çizgili elbiseler, çok insanlık dışı olduğu gerekçesi ile diğer eyaletler tarafından 1904 yılında yasaklanmıştır. Fotoğrafı kullanma izni, Richard Ross ve Çocuk için Adalet projesince sağlanmıştır.

⁴¹ <http://www.usccr.gov/pubs/MinoritiesinSpecialEducation.pdf>.

zukluklar, spesifik öğrenme bozuklukları, konuşma ve lisan bozuklukları, entelektüel bozukluklardır.⁴² Bu engellere (bozukluklara) sahip olmaya ek olarak, çocuğun okuldaki performansının sahip olduğu bozuklukla olumsuz yönde etkilendiği gösterilmelidir. Bölüm 504; bir çocuk “hayatının büyük bir kısmını etkileyip engelleyen fiziksel ve zihinsel bozukluğa” sahip olmalıdır demektir.

Çocuğun özel eğitim hizmetini gerektiren engele sahip olduğu tanımlandığında, sistemdeki çatlaklardan düşebileceği ihtimali hala oldukça yüksektir. Zorlukları olan çocuklara sağlanan koruma katmanları ebeveynler veya çocuğun vasilerinin gözünün korkmasına sebep olacak bürokratik katmanları da içermektedir. Çocuk için gerekli olan özel destek ve servislerin karşılanması pahalı olabilir ve finansal zorluklar çeken bölge okul yönetimleri ise bu ekonomik yüklerden kaçınmanın yollarını aramaktadırlar. Yasal haklarından haberdar olmayan ebeveynler, okuldaki yetkililerle görüşmede kaygılı olabilmekte veya katılımlarını engelleyecek başka sorunlara sahip olabilmekte ve çocukları için en iyi eğitim programını seçmekte oldukça dezavantajlı duruma düşebilmektedirler.

Bireysel eğitim programı geliştirilmesi aile ve bölgesel okul yönetimi arasındaki iş birliği ile mümkündür. Ancak yine de uygulamada pek çok okulda öğretmenler, hizmet sağlayıcıları ve idareciler toplantı öncesi düşünülmüş bir plan üzerinde (konuşulması noktasında) hemfikirdirler. Daha sonra ebeveyn “uzmanlar” tarafından hazırlanmış bu planla ilgili bilgilendirilir. Refah düzeyi yüksek okul bölgelerinde çok eğitilmiş ya da bilgili ebeveynlerin, çocuklarının bireysel eğitim programı toplantılarına bir avukatla ya da danışmanla gelmeleri sıra dışı bir durum değildir. Bu toplantılar, öğretmenler, okul yöneticileri, okul psikologları ve hizmet sağlayıcılarından oluşur ve bu kişiler bir plan geliştirebilmek amacıyla ellerindeki değerlendirme ve verileri paylaşırlar. Eğer ebeveyn bağımsız bir uzmanı getirmediyse, toplantıda ebeveyn dışındaki herkes okulun çalışanlarıdır. Destek almadan gelen bir ebeveyn genellikle toplantılarda “uzmanlar” tarafından hazırlanan bu planlar konusunda baskı altında kalırlar. Çözüm teklifleri çocuğun davranış problemleri ihtiyaçlarını veya duygusal bozukluklarını (rahatsızlıklarını) uygun bir şekilde karşılamıyorsa, okuldan hapisaneyeye kadar uzanan yörünge hazırlanmış olur.

⁴² <http://www.ncd.gov/publications/2003/May12003>,
<http://cecp.air.org/juvenilejustice/docs/Youth%20with%20Disabilities.pdf>.

Zayıflayan Okullar ve Gelişen Hapishaneler

Engelli olan çocukların ihtiyaçlarını karşılamada okulların hatası, öğretmenlerin veya yöneticilerin sadece isteksizlik veya alakasızlıklarıyla ilişkilendirilmemelidir. Eğer bir isteksizlik söz konusu ise bu toplumsal düzeydedir. Bu öğrencilere kaynak yaratılması konusunda Kaliforniya eyaletler arasında en düşük düzeyde bulunmaktadır.⁴³ Eyalet içerisinde okul fonları bölgesel olarak farklılıklar göstermekte ve bazı bölgelerdeki okullar yerel olarak onaylanmış yerel vergi gelirlerinden faydalanmaktadır. Buna zıt olarak Kaliforniya, çocuk adalet sisteminde neredeyse her bir çocuk için en çok harcamayı yapan eyalettir. ⁴⁴ Alameda bölgesindeki çocuk islahatı merkezinde her bir çocuk mahkum için yıllık harcama 224,000\$'ın üzerindedir.⁴⁵ Alameda bölgesinde yer alan Oakland Birleşmiş Okul Yönetimi Çevresi, okullarındaki her bir çocuk için yıllık yaklaşık 10,000\$ harcamaktadır.⁴⁶ Kaynak sağlama sonuçlarındaki bu eşitsizlik finansal olarak kısıtlanmış okullarda daha fazla ihtiyacı olan çocuklardan, iyi kaynaklar sağlanmış çocuk mahkumlara zorunlu bir göçe (kaymaya) sebep olmaktadır. "Birleşik Devletler sağlık dairesi başkanlığı tarafından rapor edilen (bildirilen) endişe verici bir istatistik; Birleşik Devletler deki her on çocuktan birinin zihinsel bir hastalıktan muzdarip olduğudur. Bu çocukların % 60'tan % 70'e kadarı beyaz olmayan çocuklardır, bunların zihinsel sağlığının tedavisi için tek yol çocuk adalet sisteminden geçmektedir."⁴⁷ Bu durumdan etkilenen çocuklar arasında daha derin ve daha büyük sorun yaratan başka problemlere

⁴³ <http://toped.svefoundation.org/2012/01/13/ca-student-spending-near-bottom/>,
http://www.edsource.org/today/2013/california-drops-to-49th-in-school-spending-in-annual-ed-week-report/25379#.UcoXyqXn_IU.

⁴⁴ Ulusal olarak bir çocuğun hapsedilme maliyeti mahkum başına \$60,000 ile \$80,000 arasındadır. Kaliforniya'da ki maliyet ise \$80,000.
http://www.aecf.org/~media/Pubs/Topics/Juvenile%20Justice/Detention%20Reform/NoPlaceForKids/JJ_NoPlaceForKids_Full.pdf.

⁴⁵ <http://www.sfgate.com/politics/article/Juvenile-justice-shift-to-put-strain-on-counties-2373202.php>, <http://www.wired.com/rawfile/2012/04/photog-hopes-to-effect-policy-with-survey-of-juvenile-lock-ups/>.

⁴⁶ <http://schoolspending.apps.cironline.org/county/alameda/district/oakland-unified/>, <http://www.education.com/schoolfinder/us/california/district/oakland-unified-school-district/>.

⁴⁷ https://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/juveniledelinquency.html.

sebeptir. Bu çocuklar, bu eşitsizliği bilmekte ve bu durumun kendi değerlerini geliştirmelerini, kendilerine güven duymalarını ve normallik algılarını etkilediğinin de farkındadırlar. Şüphesiz, bu çocukların pek çoğu için ıslahevlerinden başlayıp yetişkin hapishanelerine uzanan bir kısır döngü olan “Kültür hapsi” söz konusudur.⁴⁸



49

Çocuk bir kez çocuk adalet sistemi ile temasa geçtiğinde, engelli olma durumu açıkça çocuğa karşı (aleyhine) çalışmaya devam etmektedir.

“Engelli çocukların genel karakterlerinden olan; dinlemede, düşünmede ve konuşmada zorluk yaşama, bir hakimin öğrenme engeli olan çocuğun davranışlarını yanlış bir şekilde yorumlamasına sebep olabilir. Bu durumun uç seviyede kolay bir şekilde; tehlikeli olmayan ve herhangi bir kaçma riski taşımayan bir çocuğun gereksiz bir şekilde göz altına alınmasına sebebiyet verebilir olmasıdır. Zeka engeli olan bir çocuğun

⁴⁸ Tekrar suç işleme oranı Kaliforniya’da 18 ayda %70 seviyesindedir. http://www.cdcr.ca.gov/Reports_Research/docs/Recidivism%20Report.FY0405.%20FINAL.DJJ.pdf.

⁴⁹ Alameda Şehir Çocuk Adalet Merkezi resmi, fotoğrafı kullanma izni, Richard Ross ve Çocuk için Adalet Projesince sağlanmıştır.

hukuki işlemler sırasında olanları anlama eksikliği, bir hakim tarafından mantıksızca ve saygısızca alakasız bir şekilde davranışta bulunma olarak algılanabilir. Aynı şekilde, hakim yanlış bir şekilde duygusal zorluklar çeken küstahça ve düşmanca davranışta bulunan çocuğun tehlikeli olduğu ya da kaçma riski taşıdığı varsayımında bulunabilir ve çocuğu düşmanca ve karşı koyan tavırlar içinde olduğunu farz edebilir.”⁵⁰

İstatistikler yoksul beyaz ırkın dışında olan çocukların çocuk adalet sistemine girmeye daha yatkın olduklarını göstermektedir.⁵¹ Okul disiplinini uygulamalarında ve polis kuvvetinin toplumdaki kullanımında ırka dayalı eşitsizlikler yeni olan gelişmeler değildir. Hapishanelerdeki çocukların fazlalığı engelli durumuyla birleştirildiğinde akla gelmeyen sorular ortaya çıkmaktadır. Çocuk adalet sistemi yoksul ve beyaz ırkın dışındaki engelli çocukların hayatlarında baskın bir hizmet sağlayıcı haline mi gelmektedir?



52

⁵⁰ Çocuk Suç Sisteminde Engelli Bireylerin Eğitim Hakkı Yasası altındaki Özel Eğitim Müdafaası, Tulman & McGee. Bu elle yapılan, engelli çocukları müdafa edecek savunma avukatlarına yardım eden eğitimdir. <http://www.aecf.org/upload/PublicationFiles/JJ3622H5030.pdf>.

⁵¹ Bkz. 15.

⁵² Az denetlenen 23 genç adam, Orleans Parish Hapsihanesi, Louisiana. Bir gece önce kavga vardı, bundan dolayı memurlar TV, oyun kartları ve domino gibi ay-

“Her çeşit çocuk üstesinden gelebilir. Daha çok beyazlar dışındakiler, ama her ırktan en azından bazıları. Her gün biraz daha gençler. Her cinsiyetten. Bir çocuk bir kez çocuk adalet sistemi sınırları içine girmişse, tekrardan bu sisteme geri dönmemesi için çok çalışmalar yapılmalıdır. Yakalanıp-salınır gibi kötü bir döngüyle başlarlar ve çocuk adalet sistemi, okulları veya geniş aileden bir birey kadar tanıdık gelmeye başlar. Her kalışları biraz daha uzar ve dış dünyayla bağlantı kurmaları için daha fazla zaman elden kaçar. Sistem, evleri haline gelmekte, bazen kendi ailelerinin evinden daha emniyetli ve güven telkin eden hal almaktadır.”⁵³

Bölüm IV

Rehabilitasyon, Ders verme ve Cezalandırma



54

rıcalıklarını kaldırdı. Klima sistemi bozuktu ve New Orleans’ ta bir Ağustos’tan bir gündü. Fotoğrafı kullanma izni, Richard Ross ve Çocuk için Adalet Projesince sağlanmıştır.

⁵³ Bakınız 31

⁵⁴ Alameda Çocuk Adalet merkezinden bir fotoğraf, Fotoğrafı kullanma izni, Richard Ross ve Çocuk için Adalet Projesince sağlanmıştır.

BU KURUMDA KIRMIZI BİBERDEN ELDE EDİLEN GAZ KULLANILMAKTADIR

Çocuk adalet sistemi bir bakıma “akıl hastası, öğrenme engelli, [ve] davranışsal düzensiz gençler için bir çöplük” haline gelmiştir.⁵⁵ Toplumumuz en ihtiyaç halindeki çocuklarımızın ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığında, bizim ceza infaz kurumlarımız bunu (ihtiyaçlarını) karşılayabilir mi?

Çocuk Adaleti ve Suçluluğunun Önlenmesi Yasası (JJDPa) dört önemli alanda koruma sağlamaktadır.⁵⁶ Bu alanda ilk olarak ortaya çıkan “statü suçları” (genelde küçükler tarafından işlenen suçlar için kullanılan bir terim) nın topluma (akıl hastanesinden çıkarılarak) kazandırılmasıdır. Statü suçları reşit olmamaları sebebiyle eylemleri ihlal olarak adlandırılan küçüklerdir. Örneğin; grup evinden kaçan ve başka bir suç işlememiş olan bir çocuğun durumu statü suçu olarak değerlendirilebilir. Başka bir koruma da “görüntü ve ses” ayırma koruması olarak bilinir. Çocuk ve yetişkin suçları arasında ilişki kurmaya izin verilmez. “Hapishane nakli” koşulu çok kısıtlı limitler durumu dışında yetişkin hapishaneleri içerisinde çocukların bulunmasına izin vermez ve son olarakta Orantısız Azınlık Tutuklu Hükümü; çocuk adalet sisteminde eyaletlerde aynı ırka mensup gençlerin daha fazla hükümlü konumunda bulunması halinde, bu sorunun üzerine gidilmesini gerekli görür.

JJDPa çocuk suçlarının tedavisi için çocuk tesislerinde standartlar ya da koşullarla ilgili sorunlara değinmez. JJDPa birkaç senedir yeniden yetkilendirme için iki tarafı da destekleyen bir yapıdadır. Çocuk adaleti ile ilgili çocuk tesislerindeki standartların gözetimini artırmak ve mevzuatı değiştirilmesini tavsiye eden bazı kuruluşlar vardır.⁵⁷ Eyaletlerin gönüllü olarak JJDPa’ya uymasına rağmen, ayrıca aktarılan uyumun başarısı da çeşitlilik gösterir. Örneğin; Kaliforniya, Alameda bölgesinde

⁵⁵ 5 Yale J. Health Pol’y L. & Ethics 671 (2005) Çocuk Akıl Sağlığı Mahkemeleri ve Tedavi Edici Yargılama: Çocuk Adalet Sisteminde Akıl Sağlığı Engelli Gençlerin Sebep Olduğu Problemlerle Yüzleşmek. Bu makaleye ilgili linkten ulaşılabilir: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/yjhple5&div=29&id=&page=>.

⁵⁶ <http://www.ojdp.gov/about/jjdp2002titlev.pdf>.

⁵⁷ http://www.cclp.org/JJDPa_reauthorization.php, <http://www.act4jj.org/>, http://www.njcn.org/uploads/digital-library/JJDPa-Reauthorization-Fact-Sheet_CJ.pdf.

kaçaklar ve diğer statü suçluları sadece düzenli olarak gençlik adalet merkezinde tutulmakla kalmazlar, aynı zamanda genel nüfus ile beraberde barındırılırlar. “Devamsızlık yapanlar” izole edilirler ama yine aynı şekilde tedavi edilirler.⁵⁸ Diğer çocuklar gibi yerleştirilirler, parmak izleri alınır ve aynı kıyafeti giymeleri istenir. Dışarıya tedavi görmek için randevusuna giden statü suçlularının da pranga takma zorunluluğu vardır.⁵⁹

Düşük gelirli ailelerin engelli çocukların için yeterli kaynakları her zaman olmayabilir. Bu çocukların büyük kısmı ailelerinin çocuklara engellerinden dolayı bakım yapamadığından grup evleri veya koruyucu aile yanına yerleştirilirler.⁶⁰ Bu çocuklar duygularına göre hareket ettikleri için mutsuz, sinirli olurlar, suçlu olarak görülürler. “Bazı (engelli çocuklar) onları kabul edebilecek grup evleri olmadığı için yerleştirilemezler, bu yüzden gözaltında tutulurlar...”⁶¹ Alameda bölgesi Çocuk Adalet Merkezi sağlık personelinin Reaching Higher Ground adlı kar amacı gütmeyen bir bağımsız kuruluşa destek olması çok sıra dışı (bir örnek) olmuştur. Bu uygulama; dezavantajı yüksek riskli gençlerin hapisten topluma yeniden kazandırılmaları için pratik destekler şeklinde gerçekleşmiştir.

Kaliforniya’da, rehabilitasyon çocuk adalet sisteminin amaçlarından biridir. Engelli bir çocuk bir kez hapse atılırsa hizmetlere olan ihtiyacı devam eder. IDEA da ayrıca hapis altındaki öğrenciler için özel eğitim desteği ve hizmetlerinin verilmesini zorunlu kılar.⁶² Bu hizmetlerin dağıtımın neye göre ve nasıl olduğu değişir. Danışmanlık (savunulma) eksikliğinin olması, çocuk adalet sistemine çocuğun girişe katkıda bulunan muhtemel bir faktördür. Çocuğun başarısı için gerekli olan özel destek ve hizmetleri sağlamak için okul düzeyinde bir başarısızlık olasılığı göz önüne alındığında (farz edildiğinde), bunun demir parmaklıklar arkasında kurulacak olması kaçınılmaz değildir. Hatta bu hizmetlerin okul döneminde sağlanmasında bile özel destek ve hizmetlerin devamını sağlamak için gerekli hizmetlerin garantisini sağlamamaktadır.

⁵⁸ Bkz. 31.

⁵⁹ *Id*

⁶⁰ *Id*

⁶¹ *Id*

⁶² <http://www.ojjdp.gov/pubs/walls/sect-03.html>.

Çocuğu koruma amaçlı gizli kalması istenen konular, dışarıdan bu kayıtlara ulaşım bu çocukların ihtiyaçlarının karşılanıp karşılanmadığına bakmak isteyenlerin işini zorlaştırmaktadır. Bazen sağlık hizmetleri yeterli ve belli bir dereceye kadar bazı davranışsal problemler oluştuğunda tıbbi olarak tedavi edilebilir, fakat bu eğitim ve davranış programlarının yerini tutamaz.

“Davranışsal bozukluklar ile ruh sağlığı bozuklukları arasında ayırım vardır ve bu kategoriye dahil olan durumlar için terapi ve ilaçlar mevcuttur: ADHD, ODD, depresyon, mizaç bozukluğu, sinir v.s, fakat, hayattaki yaşananlara karşılık olarak idrak ve fikir eksikliğinden dolayı bu bozuklukların pek çok belirtileri insanlarda görülür. Gelişim geriliği olan çocuklar ve sözlü ifade zorlukları yaşayanlar,üzgün olduklarında sinir nöbetine girerler, bu durum küçük için normal gibi görünebilir, fakat genç için normal olmayan bir haldir. Bu, her zaman gözlem altındaki çocuklarda ayırt edilemez ve sıklıkla hala günlük veya haftalık kriz geçiren yüksek dozajlı farklı psikotropik ilaçlar alan çocuklarda gözlemleriz. İlaçla tedavi edilemeyen bazı şeyler de var, fakat bu sistemde spektrum bozukluğu, gelişim geriliği ve davranış engelli çocuklarla bile çalışacak davranış terapistleri yok. Gözlem altında bile, okul eğitiminde okuldaki çoğunluk baz alınır, davranış modifikasyonlarına odaklanıcı küçük özel sınıflar (daha mantıklı olanı) kurmak yerine hakim eğilim budur.”⁶³

Alameda Bölgesi Çocuk Adalet Merkezinde hapsedilmiş olan çocukların eğitiminin sorumluluğunu Bölge Eğitim Ofis'i üstlenmektedir.⁶⁴

Bölüm V

Ne yapılabilir ?

Ceza Kurumlarından okullara kaynak aktarmadaki büyük ve muhtemel olmayan kısa değişim, sayıca fazla olan hapsedilmiş engelli çocuk sayısını azaltmada yardımcı olacak bir çok değişiklik yapılabilir.

Çocuk Adalet Merkezine maruz kalmadan önce

Toplum seviyesinde engelli eğitim haklarını artırmak. Ceza Kurumlarından okullara fonlamadaki büyük ve muhtemel olmayan kısa deği-

⁶³ Bkz. 31.

⁶⁴ <http://www.acoe.org/acoe/StudentPrograms/Student-Resources-School-Programs>.

şim, fazlaca hapsedilmiş engelli çocuk sayısını azaltmada yardımcı olacak bir çok değişiklik yapılabilir.

- Özel eğitim müdafaasına erişimi artırma. Kaliforniya Engelli Hakları ve Engelli Eğitim Hakları ve Savunma Fonu gibi kişisel eğitim programı süreci ile yardıma ihtiyacı olan düşük gelirli ailelere danışmanlık hizmetleri sunan örgütler vardır. ⁶⁵ Bu örgütler var olmasına rağmen, birçok aile bu örgütlerin potansiyel varlığını bilmemektedir.

- Okul bölgelerinin kültürünü değiştirme. Öğretmenler ve yöneticiler kurum için en iyi olan şekilde hareket ettiklerinde, çocuk için en iyi olan daha az önemli duruma gelir. Öğretmenler ve hizmet verenlere okul bölgesi ile örtüşen maddi gerçekler ve ihtiyaçlardan kaynaklı tavsiyeler okul yöneticileri tarafından sıklıkla baskı şeklinde yapılır. Bu, anlaşılabilir olsa bile öğrencinin potansiyel başarısını düşürür. Bir okul bölgesinin kararına karşı, aile daha üst makamlarda çözüm arama yoluna başvurabilir, her ne kadar uzun vadede daha maliyetli olsa da.

- Yenilik ve esnekliğin okul seviyesinde arttırılarak, ihtiyaçların geniş bir açıdan görüp uymlaştırmak (uygulamak) için.

- Okul ve toplum seviyesinde alternatif uyumsuzluk çözümü (yön-teminin) kullanılmasını arttırmak.

- Nihayetinde korunma ihtiyacı olanları cezalandıran sıfır tolerans politikalarının sona erdirilmesi.

Maruz Kalmadan Sonra;

- Savunma avukatlarının engelli çocukların nasıl tanımlanacağı ve müdafaa edileceği konusunda eğitilmesi. ⁶⁶

- Engelli çocukların ihtiyaçlarına uygun olacak acil evlerin (sığınma evlerin), grup evlerin, yatılı okulların mevcudiyetini arttırmak.

- Yargılamaya karşı onarıcı adalet gibi alternatiflerin kullanımını arttırmak.⁶⁷

⁶⁵ <http://www.disabilityrightsca.org/connect/what.htm>,
http://www.dredf.org/programs/family_advocacy.shtml.

⁶⁶ Not 44'e bkz.

⁶⁷ Meadows, Gözetim altında Tutma Cezalarının Ötesinde: Çocuk Mahkemesi Sistemine Çözüm olarak Toplum Destekli Onarıcı Adalet Yaklaşımı;
<http://www.ousd.k12.ca.us/restorativejustice>,
<http://www.publicintegrity.org/2012/07/11/9465/oakland-leads-way-restorative->

- Okul ve kurum arasındaki hizmet süreçlerini güçlendirmek.
- Ceza Kurumları içinde, statü suçu işlemiş olanlar için, daha az güvenliği olan, normal çevre içerisinde olması gereken çocuklar için farklı koşullar (hapishaneler) oluşturmak.
- Hapsedilmiş çocukların tedavisi için katı federal standartlar oluşturmak.

United States Juvenile Justice Report - 2013

Stephen ZERBY*

NB: For the purposes of this report, “State” refers not to the nation of the United States but rather to individual states such as my native Pennsylvania. State laws cover each particular state. “Federal” refers to the centralized U.S. government and its laws cover the nation as a whole.

The United States is a party to the following international agreements related to children’s issues:

International Agreements:

Child Support:

OSCE assists states and nations and is the U.S. central authority for international child support in cases when family members live in different countries. The U.S. government has arrangements with 26 Foreign Reciprocating Countries (FRC’s) in the provision of child support services. The United States Department of State works with FRC’s to negotiate FRC arrangements and the Convention On the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (2007), a new international treaty for child support.

International Child Abduction:

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Hague Abduction Convention) is a multilateral treaty that provides for the return of internationally abducted children.

Child Labor:

The U. S. did not ratify the Convention on the Rights of the Child (UNCRC), an international convention setting out the civil, political, economic, social and cultural rights of children monitored by the Committee on the Rights of the Child. Most member nation states of the Uni-

* MD, Western Psychiatric Institute and Clinic, Pittsburgh, Pennsylvania

ted Nations have ratified it and the United Nations General Assembly agreed to adopt the Convention into international law on November 20, 1989 and came into force in September 1990, after the required number of nations ratified it. The UNCRC defines a child as any person under the age of 18 years and acknowledges basic rights such as that the right to life, their own name and identity, to be raised by their parents within a family/cultural grouping, have a relationship with both of their parents, the right to express its own opinions, to be protected from abuse or exploitation, to have their privacy protected, and requires that their lives not be subject to excessive interference. The UNCRC also obliges signatory states to provide legal representation for a child in any judicial dispute concerning their care and asks that the child's viewpoint be heard in such cases. The UNCRC forbids capital punishment for children. Subsequent United States Supreme Court rulings have forbidden capital punishment and sentences of life without the possibility of parole for acts committed by children.

Child Soldiers:

The U.S. rejected an international convention to ban child soldiers. The United States remained a vigorous opponent of the proposed agreement, arguing for 17 as the minimum age of recruitment and participation in hostilities, seeking to preserve the Pentagon's recruitment of seventeen-year-old youth who are just completing high school.

The U.S. Constitution and Children:

Under the U.S. Constitution children do not have a constitutional right to a safe home; a permanent, stable family; or quality healthcare. However the rights of children have been protected by the Courts. The right of a state to ensure the welfare of the children stems from the traditional legal concept of *Parens Patriae*, which translates as the "state as parent" and was initially used to describe the relationship between a king and his subjects. The state is obligated to intervene when a child is endangered, neglected, or abused and the parent is not fulfilling their parental obligations. Courts may then place the child outside the home in temporary foster care, require the parent to get help, or may terminate the parent's rights to the child. The main legal principle under which Family Courts operate is termed "Best Interest of the Child" - court decisions regarding custody and dependency rely on the Court's assessment of what would be in the child's best interests (*Painter v. Bannister*, Iowa Supreme Court (1966)).

Child rights theorists have attempted to further this principle by advocating the “Beyond the Best Interests of the Child” doctrine that focuses on the psychological bond between child and caregiver.

Parents do have a legal right to be free from government intrusion in the raising and rearing of their children. On 18 June 2013 U.S. Congressman Mark Meadows (R-NC) introduced a resolution in the U.S. House to amend the United States Constitution to protect children and parents from governmental overreach. The proposed Parental Rights Amendment already has 40 original cosponsors. The organization ParentalRights.org leads support for the measure. The proposed amendment would establish, in part, that “[t]he liberty of parents to direct the upbringing, education, and care of their children is a fundamental right.” Other sections establish a high legal standard to protect these rights and a safeguard against international law overriding the parental role. This is the fourth consecutive U.S. Congress in which the measure has been introduced. Parental rights supporters believe the proposed amendment will keep laws whose creation were spurred by the UNCRC from ever being adopted in the U.S.

Child Abuse: A broadening of the definition of “child abuse, mandatory child abuse reporting laws, and increased public awareness led to the increase in federal expenditure child protective services from only a few million dollars in 1960 to \$325 million in 1980. in cases in which children “fell through the cracks” the U.S. Supreme Court limited the responsibility of states for example through the landmark case *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services* (1989) in which it was held that the state is not required by the Due Process Clause to have an affirmative duty to protect children from parental abuse (state Child Protective Services failed to remove a child from a family with which it was involved; later the child was beaten by his father leading to brain damage). Chief Justice William H. Rehnquist stated that the Due Process Clause “is phrased as a limitation on the State's power to act, not as a guarantee of certain minimal levels of safety and security.”

In 2002, billions of state and federal dollars were spent on child protective services. Federal expenditures were more than \$20 billion in 2001. Reporting rates for abuse to children have risen from 4 per 1000 in 1975 to 47 per 1000 in 1994. Child protective services agencies investigated approximately 2 million reports of maltreatment involving more than 3.5

million children in 2010. More agencies have been created to handle the increased caseload but many reports are still screened out and not investigated. For active cases caseworkers must prioritize the level of need for each family. State and federal funds are also allocated for children with financially limited parents. For example, the Temporary Assistance for Needy Families (TANF) program is one program that grants federal money to needy parents to provide these basic needs such as food, shelter and medical attention for their children.

Education: While the U.S. Constitution does not guarantee the right of children to an education, each state has adopted compulsory education laws. Child Labor Laws spurred advances in children's educational rights and consequently the quality of education nationwide. By the mid-1800s, several states had passed laws restricting the number of hours children could work as well as requiring working children to attend school for a minimum length of time yearly. Many state child labor laws were not enforced due to competition between states to attract industry, capital, and jobs. This led to the U.S. Congress passing the Fair Labor Standards Act (FLSA) which places restricts the number of hours children may work and imposed age limitations for children's employment in dangerous occupations. Currently every state has child labor laws which are generally patterned after the FLSA.

In the past it was assumed that students would behave and express themselves in acceptable ways, and thus their Constitutional rights did not need to be recognized or protected in any official manner. Since the 1960s, this has changed as the Supreme Court has recognized that students do not shed their constitutional rights upon crossing the school-house threshold. The Court has recognized that in schools First Amendment rights (the Constitutional protection of free speech) must receive "scrupulous protection if we are not to strangle the free mind at its source and teach youth to discount important principles of our government as mere platitudes" (*Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503, 21 L. Ed. 2d 731, 89 S. Ct. 733 [1969]).

56. Who are considered "children" in the United States? What is the general population and child population proportioned to the general population?

In most states and on the federal level, "children" are defined as those less than 18 years (the typical age of majority). Some states are ex-

ceptions: Wyoming's definition is under the age of 19; Connecticut, New York, and North Carolina's definition is under the age of 16. In some states a juvenile is a person under the age of 17.

According to the United States Census Bureau's website the United States' population on 18 August 2013 was 316,475,208. The state of Pennsylvania's population in 2010 was 12,702,379. In 2011 the number of persons under the age of 18 in the U.S. was 73,800,000. In 2012 the population of children in various age groups was: 0–5 (24.1 million); 6–11 (24.5 million), and 12–17 (25.1 million). Since the mid-1960s, children have been decreasing as a proportion of the total U.S. population. In 2012, children made up 23 percent of the population, down from a peak of 36 percent at the end of the "baby boom" era in 1964. Children's proportion of the population is projected to continue its slow decline through 2050, when children are projected to make up 21 percent of the population.

III. What are the reasons and proportion of juvenile delinquency in the United States?

In 2009 there were 262 arrests for violent crime offenses PER 100,000 youth. The juvenile arrest rate had fallen 47% from its peak level in 1994. In 2010, juvenile offenders were known to be involved in 8% of all homicides in the United States. In 2010, juvenile offenders were known to be involved in 8% of all homicides in the United States. In 1980, juvenile offenders accounted for 19 percent of all serious violent crimes. In 1982 they accounted for 26 percent in 1993, the peak year for youth violence. In 2011, juvenile offenders accounted for 10% of serious offenses.

In the U.S. both environmental and biological factors have been the focus of study. At the University of Pittsburgh the Life History Studies Program headed by Dr. Rolf Loeber has been active since 1987 studying the etiology of antisocial behavior in youth. In our area the Pittsburgh Youth Study is a well-known program through the University of Pittsburgh School of Medicine's Department of Psychiatry. This longitudinal study of a community sample of inner-city boys began in 1987. Funding for the PYS has come from the Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP), the National Institute of Mental Health, the National Institute of Drug Abuse, and the Pew Charitable Trusts. The 1,517 boys in the study were selected from the first, fourth, and seventh grades of Pittsburgh public schools. After an initial screening 30% of the most antisocial boys (based on parent, teacher and par-

ticipant information) were included in the sample for follow-up, along with 30% randomly selected from the remainder. See Loeber, Farrington et al., 1998 for details. Per the study website "key findings" are as follows:

- "The higher number of risk domains (i.e. in the child, family, school, etc.), the higher the probability of later serious delinquency; the lower the number of promotive domains, the lower that probability. Risk and promotive factors appear to cancel each other out in determining long-term risk of serious delinquency (Stouthamer-Loeber et al., 2002).

- Child-parent interactions tend to be stable, such as physical punishment, communication, supervision, positive parenting, and bad parent-child relationship qualities. However, physical punishment decreased, while poor supervision and low-level positive parenting increased. In contrast, poor communication and a disadvantaged relationship between the parent and child did not materially change between ages 6 and 18 (Loeber, Drinkwater et al., 2000).

- Almost 2% of the boys in the middle and oldest samples were convicted of homicide (Loeber et al., in preparation).

- In most cases, delinquent attitudes predicted delinquency as well as the reverse. However, attitudes predicted delinquency better with advancing age (Zhang et al., 1997)"

V. Children and Criminal Responsibility

States differ as to the earliest age of criminal responsibility. Sixteen states have statutes setting a minimum age for juvenile court jurisdiction: one at age 6 years, three at age 7 years, one at age 8 years, and 11 at age 10 years. States also differ on the upper age limit of juvenile court jurisdiction, with four setting it at age 15 years, ten at age 16 years, and the remaining at age 17 years. In response to rising rates of youth violence and arrests, three states lowered the upper age limit in the 1990s: Wyoming from 18 to 17 years, and New Hampshire and Wisconsin from 17 to 16 years. Many states set higher age limits for juvenile court jurisdiction over status offenses and dependency matters, usually age 20 years. Most states also provide juvenile courts with means for extended authority over adjudicated delinquents to provide sanctions and services beyond the upper age limit of original jurisdiction, usually age 20 years. (Zerby and Thomas)

V. An Overview of the U.S. Juvenile Justice System

Concern for children that brought about child labor and educational laws led to the creation of the juvenile justice system. Not until the end of the 19th Century were juvenile courts established that provided for a justice system separate from that for adult offenders. The central principle was that rehabilitation, not punishment, would better serve the child and society. Juvenile court systems have been adopted by every state. These courts hear cases involving status offenses, abuse, dependency, neglect, and termination of parental rights. Status offenses are legal infractions that can be alleged against juveniles but not adults. Examples include truancy and curfew violations. Children in the juvenile justice system have the constitutional rights of notice, counsel, the privilege against self-incrimination, protection against double jeopardy, and determination of guilt beyond a reasonable doubt. However, juveniles still do not have a federal constitutional right to a jury trial and are not generally afforded bail.

Above a certain age children can be held criminally responsible for their actions. Again depending on the state the age could be different. Most states end juvenile court jurisdiction over case disposition at age 20 while some states have extended the upper age limit to 24. In some states, the juvenile court may impose adult correctional sanctions on certain adjudicated delinquents that extend the term of confinement well beyond the upper age of juvenile jurisdiction. Such sentencing options are included in the set of dispositional options known as blended sentencing.

Although several landmark court cases in the 1960's and 1970's such as *In re Gault* 387 U.S. 1 (1967) and *Kent v. U.S.* (1966) moved juvenile court procedures closer to those of adult criminal court, the tide of "criminalization" of juvenile court was stemmed in 1971 in the landmark case *McKeiver v. Pennsylvania* (1971) in which the court ruled that juveniles were not entitled to a jury trial. This helped juvenile courts retain their own distinct character compared with adult criminal court. A certain degree of informality was retained for juvenile courts. Juvenile courts cases cannot be appealed. Unlike adults who cannot be charged with a crime for attaining a certain "status," juveniles can be charged with so-called "status offenses" such as "incurable," "truant," or "drug dependent." Juvenile courts can appoint a "Guardian ad Litem" (GAL) whose role is to protect the rights of the juvenile; GALs may act as inves-

tigators for the court who conduct an in-depth assessment of the juvenile and the family or may act to a certain extent as a legal guardian. Adults charged with crimes can be released when a certain amount of money - "bail" is paid; there is no release on bail for juvenile offenders.

Since their inception in the late 19th Century juvenile courts have been guided by the legal principle called *Parens Patriae* (state acting as a parent) which afforded power and discretion to juvenile courts to remove juveniles from their communities and place them in rehabilitative settings such as "industrial schools" or "reform schools." As the philosophy of juvenile court is geared toward rehabilitation as opposed to punishment, in some cases juveniles may be more likely to be found guilty in juvenile court than in adult court.

Juveniles found "guilty" in juvenile court are "adjudicated delinquent" and their cases referred for "disposition" rather than "sentencing." While criminal court sentences for adults revolve around either jail or prison, a wide array of juvenile court dispositions are available for juvenile offenders. Secure settings have the highest levels of security, typically a razor-wire fence and a "trap" at the entrance - two sets of locked doors which are never opened simultaneously. Treatment programming in secure settings can include treatment for mental health, drug and alcohol, sexual offender, and family problems.

Many states' juvenile offender rehabilitation programming - including my own Pennsylvania - follow the principles of Balanced and Restorative Justice (BARJ). Per the Pennsylvania Department of Public Works website:

Per Pennsylvania's DPW website:

"Balanced And Restorative Justice (BARJ) is based on an understanding that crime is an act against a victim and a community and that restoring victims and communities is a vital part of the process of treating the youth in the YDC/YFC system, decreasing the chances that they will reoffend.

In the Balanced/Restorative System, there is a focus on identifying strengths and building on the positive. Residents are assumed to have the capacity for positive action. The theory is that residents learn best by doing. The objectives are the active demonstration of competent, conventional behavior through completion of productive service or work with

community benefit, a significant increase in measurable competencies, and improvement in decision-making and other cognitive skills.

BARJ is based on the concepts of Accountability, Community Safety and Competency Development and are to be integrated into all Intervention Plans developed as part of the Master Case Planning System process. The following section addresses considerations for how to implement these principles into MCPS, given the realities of the population that we serve in the YDC/YFC System.

Accountability is defined as accepting responsibility for your actions, acknowledging the harm caused to a victim and the community, and taking steps to restore the victim and the community. To be accountable for behavior is to answer to individuals who are affected by your behavior. Full responsibility entails:

Competency is defined as the capacity to do something well that others value. Balanced and Restorative Justice dictates that we provide opportunities for residents to belong, contribute, form close relationships, make meaningful choices, develop transferable skills and mentor others while avoiding harmful behavior.

To allow them to practice and demonstrate competency, our programs need to provide meaningful community roles for residents that allow them to contribute to the well being of others.

Community Protection refers to both immediate and long-term safety. Locked doors, fences, two-way radios, home visit risk assessments and security procedures provide significant community protection. Community protection is not focused only on these short-term external controls of individual youth.

This notion of community, defined as people who have relationships with one another, is a critical concept for all youth to understand. Crime damages relationships between individuals and contributes to a decreased sense of community, an every-man-for-himself mentality that makes it easier to victimize those around you. A strong sense of community has to be fostered in facility programs and youth must explore the impact of their actions on their home community.”

While both secure and non-secure juvenile offender placements follow BARJ principles, non-secure settings permit a wider range of innovative settings for juvenile offender rehabilitation. Examples are listed below:

52) Boot Camps are short duration (less than 3 months) but high-intensity programs typically in rural locales and structured similar to military basic training. Programs such as VisionQuest infuse their programming with Native American traditions such as holding all meetings in a circle and ceremonies such as purification rituals.

53) Experiential and Wilderness Programs focus on immersing delinquent youth into new and often far-away locations in an effort to remove the juvenile from the environmental origins of their delinquent behavior and broaden their perspectives and life experiences. For example VisionQuest for many years ran a Wagon Train program in which juveniles would travel substantial distances via horse and wooden wagons like those from the Old West. This has been replaced by wilderness programming which may include horseback riding, cycling, or hiking. Wilderness programs are located in remote rural settings and will focus on camping and travel as a means to broaden the experience of troubled youth.

54) Youth Forestry Camps are open residential programs in the woods - which are plentiful in Pennsylvania - in which youth can earn money to pay restitution costs. Also, per the Pennsylvania DPW website, "youth are offered opportunities to participate in a wide range of supervised projects, such as pheasant raising in cooperation with the Pennsylvania Game Commission, horticulture, fish stocking in cooperation with the Pennsylvania Fish and Boat Commission, community clean-up, community organization assistance and local zoo maintenance."

55) Standard Juvenile Justice Placements are open residential programs for the rehabilitation of delinquent youth. Education, mental health treatment, drug and alcohol rehabilitation, vocational training, and family counseling are typical components of such settings.

56) Residential Treatment Facilities (RTF) are residential programs that offer a more substantive mental health treatment component to their programming. Juveniles with histories of psychiatric hospitalizations, out-of-home respite placements, high levels of mental health system utilization, or ongoing significant mental health issues may meet the criteria for RTF placement. In-facility education is typically a part of RTF treatment but in some cases local public schools can be utilized.

57) Group Homes are less structured out-of-home non-family settings that typically utilize local school resources.

58)Independent Living Programs are utilized for older youth who can be more independent and vocation-oriented.

59)Community-based Diversion Programs engage delinquent youth in the community in the after-school to early-evening hours which historically have been the times most youth crimes have been committed. Violent crime committed by juvenile offenders peaks during the after school hours. Nearly one-third (29%) of all violent crime committed by juvenile offenders occurs between 3 p.m. and 7 p.m. In comparison, nearly the same proportion of violent crime committed by adults (26%) occurs between the hours of 8 p.m. and 12 a.m. Juveniles are supervised by youth workers and/or probation officers. Involved youths attend their regular community school during the day but are required to report to Diversion at the conclusion of the school day which in the U.S. is typically mid-afternoon.

60)Should a child not be held criminally responsible due to young age the charges could be dismissed by the prosecuting attorney. Alternatively U.S. juvenile court judges have the authority to order an investigation by protective services and that agency could conceivably take over the case should reason be found and the charges dismissed. If a protective services case is opened the juvenile and family will have access to the services offered by the agency, such as home-based counseling or placement in a protective services-funded residential program. However should protective services find no basis upon which to open a case no services could be offered to the family except encouragement to seek mental health treatment.

VI.Prevention of Juvenile Delinquency and Research

In the United States efforts are made to “divert” juveniles from the juvenile justice system at early stages. Mental health services are often offered early on for disruptive youth and their families. In our locale law enforcement personnel are often trained to consider emergency mental health evaluation for disruptive youth as opposed to pursuit of criminal charges.

Ongoing research at the University of Pittsburgh includes the Consortium on the Causes and the Prevention of Violence - a four year grant funded by the Commonwealth of Pennsylvania’s Department of Health and started in summer of 2008. The goals of this project include the study of:

(a) Biological factors (genetic predictors and brain function) relating to male aggression/violence in the Pittsburgh Youth Study (PYS) in the context of known environmental factors.

(b) Evaluation of a promising treatment (SNAP – Stop Now And Plan) of young boys below the age of twelve at risk for violence on behavioral change and brain function as identified in (a).

VII. The Efficacy of Juvenile Offender Rehabilitation Programs

Review of the efficacy of juvenile delinquency programs in the United States is ongoing. Overall research seems to show that when offered the choice between adult criminal court involvement that focuses on punishment/deterrence and juvenile justice programming focusing on rehabilitation, juvenile court interventions lead to lower recidivism rates than adult criminal court interventions. Recent studies find that youth tried in adult criminal court have significantly higher rates of recidivism and are more likely to be victimized, physically and sexually, than youth tried in the juvenile justice system. A 5-year study in Florida of 475 matched pairs of young offenders found that those handled by the criminal court had higher rates of felony recidivism and that the second offense was more serious than the first. Transfer or waiver to criminal court can result in youth incarcerated in prison, with fewer services that address their developmental needs and exposure to adult criminals.

VIII. Specific Issue: the Transfer of Juveniles to Adult Court

In reference to VII above a major issue in juvenile justice policy has been the transfer of juvenile court cases to adult criminal court. This is termed “waiver” to adult criminal court. All states have means of transferring defendants from juvenile to adult criminal court. Many states have adopted mandatory transfer laws in which juveniles’ cases are transferred to adult court very early in the process of investigation of criminal allegations. This began in the 1980’s and 1990’s in the midst of an increase in juvenile violent crime nationwide that peaked in 1994. This peak led to concern about the “Superpredator” - violent juveniles who faced little to no prospect of rehabilitation initially described by John DiIulio in 1995. This theory has been the subject of controversy and drawn a great deal of criticism in more recent years and even a change in mind by DiIulio himself.

An example is Pennsylvania’s “Act 33” which authorizes the transfer of a juvenile’s criminal case to adult criminal court after only a prima

facie hearing. Conditions favoring the transfer of the case to adult court include the youth being 15 years of age or older with previous juvenile felony adjudications such as rape or robbery. An allegation of homicide is automatically transferred to adult court regardless of age, even younger than 15. The burden is shifted to the juvenile to convince an adult court judge that the case would be better handled in juvenile court than adult court and that this would serve the public interest. An evaluation by either a mental health professional or a professional experienced in evaluating and working with this population is an integral feature of the transfer hearing termed "decertification." Mental health evaluations are of especial importance given recent research. Per the the website of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry, "Recent research has demonstrated that the brain continues to change and develop throughout the teen years and into early adulthood. The prefrontal cortex is the last part of the brain to mature, making cognitive control, impulse reaction and emotional regulation incomplete until adulthood. As a result, adolescents are more likely to respond impulsively, utilizing a more primitive part of their brain. They are also less likely to stop, think things through and fully appreciate the consequences of their actions." As a result, younger offenders have greater capacity for rehabilitation.

In Pennsylvania factors considered in decertification hearings include 1) Age; 2) Prior juvenile court history; 3) Maturity; 4) Criminal sophistication; 5) Threat to the safety of the public and others; 6) The adequacy and duration of dispositional alternatives available; 7) Amenity to treatment. In this context "treatment" is defined as the full panoply of the services available to the juvenile offender, whether this be removal from the home, imposition of structure, education and vocational training, mental and substance abuse treatment, and whatever specialized services are offered by a particular juvenile rehabilitation program.

Research has shown that Act 33 may increase the risk of recidivism and that legal factors (offense seriousness and prior record) are the strongest predictors of decertification. (Jordan)

Demographic factors such as race and place of residence can be predictors of decertification as the cases of minority and rural youths more likely to be transferred to adult court. Only a small number of states provide data related to juveniles transferred to adult criminal court.

One final issue of relevance: the practical applications of juvenile delinquency research to real-world situations is unclear. Despite a voluminous literature and large amounts of federal funding of research it is unclear under what conditions clinicians can implement research findings, or in some cases even understand them and their implications.

REFERENCES:

Amnesty International website: <http://www.amnestyusa.org>

Parental Rights website: <http://www.parentalrights.org>

Goldstein J; Freud A; Solnit AJ: *Beyond the Best Interests of the Child*. Free Press, 1973

United States Census Bureau website: <http://www.census.gov/#>

Fellmeth RC. *Child rights and remedies: how the US legal system affects children*. Atlanta,

Georgia: Clarity Press; 2002

The Free Dictionary website: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Juvenile+Law>

Office of Justice Programs website: <http://www.crimesolutions.gov/TopicDetails.aspx?ID=5>

The Pennsylvania Department of Public Welfare Juvenile Justice website: <http://www.dpw.state.pa.us/forchildren/juvenilejustice>

Forum on Child and Family Statistics website: <http://www.childstats.gov/americaschildren/beh5.asp>

The Pittsburgh Life History Studies Program website: <http://www.wpic.pitt.edu/research/famhist/new/pys.shtml>

Loeber R and Farrington DP (eds): *Serious and Violent Juvenile Offenders: Risk Factors and Successful Interventions*. Thousand Oaks, CA, Sage, 1998

Stouthamer-Loeber M et al: Risk and promotive effects in the explanation of persistent serious delinquency in boys. *Journal of Consulting and Clinical Psychology* (2002) 70:1; 111-123

Loeber, R., Drinkwater, M., Yin, Y., Anderson, S. J., Schmidt, L. C., & Crawford, A. (2000). Stability of family interactions from ages 6 through 18. *Journal of Abnormal Child Psychology*, 28, 353-369

Zhang, Q., Loeber, R., & Stouthamer-Loeber, M. (1997). Developmental trends of delinquency attitudes and delinquency: Replication and synthesis across time and samples. *Journal of Quantitative Criminology*, 13, 181-216.

Zerby SA and Thomas CR: Legal Issues, Rights, and Ethics for Mental Health in Juvenile Justice. *Child Adolesc Psychiatric Clin N Am* 15 (2006) 373-390

Elliot D, Hatot N, Sirovatka P, editors. Youth violence: a report of the Surgeon General.

Washington (DC)7 US Public Health Service; 2001.

DiIulio JJ: The coming of the super-predators. *The Weekly Standard*, (1995) 11(1): 23-28

Becker E: As Ex-Theorist on Young 'Superpredators,' Bush Aide Has Regrets

NY Times 9 Feb 2001

Griffin P; Addie S; Adams B; Firestine K: Trying juveniles as adults: an analysis of state transfer laws and reporting. *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention Bulletin* 2011

The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry website: <http://www.aacap.org>

Jordan K: Violent Youth in Adult Court: The Decertification of Transferred Offenders. LFB Scholarly Publishing LLC, 2006

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Çocuk Adaleti Raporu 2013

Stephen ZERBY*

Çev.: Araş. Gör. Necdet UZEL**

NB: Bu raporun amaçları doğrultusunda, “Devlet”, Birleşik Devletler ulusu anlamında kullanılmamış olup, doğduğum devlet Pennsylvania gibi tekil devletleri ifade eder. Devlet hukuku, her devletin kendi hukuku olarak anlaşılmalıdır. “Federal” kelimesi ile, merkezi ABD yönetimi kast edilmiştir ve bunun hukuku, ulusun tamamını kapsayıcı niteliktedir.

Birleşik Devletler, çocuk sorunlarıyla ilgili, aşağıda yer verilen uluslararası sözleşmelere taraftır:

Uluslararası Sözleşmeler:

Çocuk Desteği:

OSCE (Office of Child Support Enforcement – Çocuk Desteği Uygulama İdaresi), devletlere ve uluslara yardım eder ve aile üyelerinin farklı ülkelerde yaşadığı durumlarda uluslararası çocuk desteğinin sağlayan ABD merkezi idaresidir. ABD yönetiminin, çocuk destek hizmetleri konusunda 26 Yabancı Karşılıklı Ülke (Foreign Reciprocating Countries - FRC) ile anlaşması vardır. Birleşik Devletler Dışişleri Bakanlığı, FRC ile, FRC anlaşmaları ve çocuk desteği hakkında yeni bir uluslararası sözleşme olan “Çocuk Desteğinin Uluslararası Ölçekte Geliştirilmesi ve Aile Korumasının Diğer Biçimleri Hakkında Sözleşme” (2007) konusunda çalışır.

Uluslararası Çocuk Kaçırma:

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Boyutları Hakkında Lahey Sözleşmesi (Lahey Kaçırma Sözleşmesi) uluslararası planda kaçırılan

* MD, Western Psychiatric Institute and Clinic, Pittsburgh, Pennsylvania

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

çocukların iadesi hakkında düzenlemeler getiren çok taraflı bir sözleşmedir.

Çocuk İşçiliği:

ABD, Çocuk Hakları Komitesi tarafından izlenen, çocuğun medeni, siyasi, sosyal ve kültürel hakları hakkındaki Çocuk Hakları Sözleşmesini (UNCRC) imzalamamıştır. Birleşmiş Milletlere üye pek çok ülke, bu sözleşmeyi imzalamıştır; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, sözleşmenin uluslararası hukuka aktarılması için 20 Kasım 1989'da karar almış ve yeterli üye ülke tarafından imzalanması sonrasında sözleşme, Eylül 1990'da yürürlük kazanmıştır. UNCRC, çocuğu, onsekiz yaşın altındaki herhangi biri olarak tanımlar ve yaşam, isim ve kimlik, ebeveylere tarafından ailevi/kültürel bir ortamda yetiştirilmek, ebeveynlerinin her ikisi ile iletişim kurabilme, kendi düşüncelerini ifade etme, istismar ve istifadeden korunma, özel hayatın korunması gibi birtakım temel hakları tanıtır ve yaşamının aşırı müdaleye konu olmamasını teminat altına alır. UNCRC, akit devletleri, bakımına ilişkin herhangi bir hukuki uyumsuzlukta, çocuğun hukuki temsilinin sağlanmasını ve bu tür davalarda çocuğun görüşünün sorulmasını da zorunlu tutar. UNCRC, çocuklara yönelik idam cezasını yasaklamaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi kararlarını takiben, çocuklar tarafından işlenen suçlara yönelik olarak idam ve şartlı tahliye imkanı olmaksızın müebbet hapis cezaları yasaklanmıştır.

Çocuk Askerler:

ABD, çocuk askerlerin yasaklanmasına ilişkin uluslararası bir sözleşmeyi reddetmiştir. Birleşik Devletler, liseyi henüz yeni bitirmiş olan on yedi yaşında gençlerin Pentagon'da işe alınabilmesi imkanını koruma gayesiyle, savaş durumlarına katılma ve çağırılma yaşının 17 olmasını öne sürerek, teklif edilen sözleşmenin ateşli bir muhalifi olmuştur.

ABD Anayasası ve Çocuklar:

ABD Anayasası altında, çocuklar, güvenli bir ev, kalıcı ve dengeli bir aile veya kaliteli sağlık hizmeti gibi anayasal haklara sahip değildir. Bununla birlikte, çocuk hakları, Mahkemeler tarafından korunur. Devletin çocuğun refahını sağlama hakkı, "ebeveyn olarak devlet" şeklinde tanımlanabilecek ve başlangıçta kral ve tabiiyeti arasındaki ilişkiyi ifade eden "Parens Patriae" şeklindeki geleneksel hukuk kavramdan ileri gelir. Devlet, bir çocuğun tehlikede olması, ihmal edilmesi veya suistimale konu olması ve ebeveynlik ödevlerinin yerine getirilmemesi halinde

müdahil olmaya zorunludur. Mahkemeler, bu hallerde, çocuğu, evi dışında koruyucu bir aileye yerleştirebilir, ebeveynlerin yardım olmasını zorunlu kılabilir veya ebeveynlik haklarını sonlandırabilir. Aile mahkemelerinin başvurduğu temel hukuki ilke, “Çocuğun Mutlak Menfaati” (Best Interest of the Child) olarak isimlendirilir – vesayet ve bağımlılık hakkındaki mahkeme kararları, çocuğun menfaatinin en iyi nasıl sağlanacağına dair Mahkeme değerlendirmesine dayanır (Painter v. Bannister, Iowa Supreme Court - 1966). Çocuk hakları teorisyenleri, bakıcı ve çocuk arasındaki psikolojik bağa odaklanan “Çocuğun Mutlak Menfaatinin Ötesi” öğretisini savunarak, bu ilkeyi geliştirmeyi denemiştir.

Ebeveynler, çocuğun büyütülmesi ve yetiştirilmesinde, devlet yönetiminin müdahalesinden özgür olma hakkına sahiptir. ABD Kongre Üyesi Mark Meadows (Cumhuriyetçi – Newyork Devleti), çocuğun ve ebeveynlerin, hükümetin aşırı müdahalesinden korunmasını sağlamak üzere Birleşik Devletler Anayasası’nın değiştirilmesi için 18 Haziran 2013’te, Beyaz Saray’a bir kanun teklifinde bulunmuştur. Teklif edilen Ebeveynlik Hakları Değişikliğinin şimdiden 40 asli destekçisi vardır. Parental-Rights.org kuruluşu, önlemler için önde gelen destekçi konumundadır. Teklif edilen değişiklik, bir bölümüyle, “ebeveynlerin, çocuklarının yetiştirilme, eğitim ve bakımlarını belirleme özgürlüğü, temel bir haktır.” düzenlemesini getirecektir. Diğer bölümler, bu hakların korunması için yüksek bir hukuki standart ve ebeveynlik hakkını çığneyen uluslararası hukuka karşı bir koruma yöntemi tesis eder. Bu düzenleme, devam eden dördüncü ABD Kongresi’nde kabul edilmiştir. Ebeveynlik hakları savunucuları, teklif edilen değişikliğin, UNCRC ile teşvik edilen kanunların ABD tarafından reddedilmesini engelleyeceği düşüncesindedir.

Çocuk İstismarı: Çocuk istismarının genişleyen tanımı, zorunlu çocuk istismarı bildirim kanunları ve kamu bilincinin artması, çocuk korumasına yönelik federal giderlerin, 1960’da yalnızca birkaç milyon dolarken 1980’e gelindiğinde 325 milyon dolara yükselmesi ile sonuçlanmıştır. Çocukların ihmal edildiği durumlarda, ABD Yüksek Mahkemesi, örneğin, mihenk taşı niteliğindeki DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services (1989) kararı ile sorumluluğu sınırlandırmıştır; ki bu davada, devletin, Due Process Clause (“bir davanın yürürlükte olan kanunlar ve kurallar gereğince ele alınması kuralı; kanuni prosedür”) dikkate alınarak, çocuğu ebeveynlerinin istismarından korumaya yönelik açık bir yükümlülüğü bulunmadığı karara bağlanmıştır (Devlet Çocuk Koruma Hizmetleri, bir çocuğu, ilgilenmekte olduğu ailesinden

uzaklaştırmakta başarılı olamamış ve sonrasında babası tarafından dövülen çocuğun beyininde hasar meydana gelmiştir). Mahkeme Başkanı William H. Rehnquist, "Due Process Clause" ilkesinin, "birtakım asgari güvence ve güvenliğin garantisini olarak değil, Devletin harekete geçme gücünün sınırlandırılması olarak ifade edildiğini" dile getirmiştir.

2002 yılında, devletler ve federal hükümet tarafından çocuk koruma hizmetleri için milyarlarca dolar harcanmıştır. Federal giderler, 2001 yılında 20 milyar doların üzerindedir. Çocuk istismarında bildirim oranları, 1975'teki binde dördürlük orandan, 1994'te binde kırk yediye yükselmiştir. Çocuk koruma hizmeti birimleri, 2010 yılında 3.5 milyon çocuğu ilgilendiren yaklaşık iki milyon kötü davranış bildirimini soruşturmuştur. Artan vaka sayısı ile ilgilenmek üzere daha fazla birim oluşturulmuşsa da pek çok bildirim denetlenememiş veya soruşturulamamıştır. Güncel vakalar bakımından sosyal hizmet görevlileri, her aile için ihtiyaç seviyesine öncelik tanımak zorundadır. Devlete ait ve federal bütçeler, finansal yeterliliği sınırlı ebeveynlere sahip olan çocuklara tahsis edilmiştir. Örneğin, İhtiyaç Sahibi Aileler için Geçici Destek (Temporary Assistance for Needy Families – TANF) programı, çocukları için yemek, barınak ve tıbbi destek gibi temel gereksinimleri karşılamak üzere, ihtiyaç sahibi ebeveynlere federal bütçe sağlayan bir programdır.

Eğitim: ABD Anayasası, çocuğun eğitim hakkını teminat altına almamış olsa da her devlet zorunlu eğitim yasalarını kabul etmiştir. Çocuk İş Kanunları çocuğun eğitimsel haklarında ve bağlantılı olarak ulusal ölçekte eğitimin niteliğinde ilerlemeyi teşvik etmektedir. 1800'lü yılların ortalarından beri, pek çok devlet, çocukların çalışabileceği saatleri sınırlandıran ve yılda belli bir asgari süre boyunca okula devam etmelerini zorunlu kılan yasaları kabul etmiştir. Pek çok devlet çocuk iş hukuku düzenlemeleri; sanayi, sermaye ve istihdamı kendine çekmeye dayalı devletler arası rekabet nedeniyle daha güçlü hale getirilmemiştir. Bu durum, ABD Kongresi'nin, çocukların çalışma saatlerini sınırlandıran ve tehlikeli faaliyetlerde çocuk istihdamı için yaş sınırlamaları dayatan Adil İş Standartları Kanununu (Fair Labor Standards Act – FLSA) kabul etmesi ile sonuçlanmıştır. Halihazırda, pek çok devlet, temelde FLSA'dan esinlenen çocuk iş kanunlarını kabul etmiştir.

Geçmişte, öğrencilerin kabul edilebilir bir şekilde kendilerini ifade edebileceği ve davranacağı varsayılmıştı ve bu nedenle, Anayasal haklarının, resmi bir şekilde tanınması veya korunmasına ihtiyaç bulunmamıştı.

1960'lı yıllar itibariyle, bu durum değişmiştir, zira Yüksek Mahkeme, öğrencilerin okulun eşliğini geçmeleri sonrasında anayasal haklarını özümseyemediğini teşhis etmiştir. Mahkeme, okulda, İlk Değişiklik haklarının (ifade özgürlüğünün Anayasal koruması), “özgür aklı kaynağında bastırma ve adeta önemsiz bayağılıklarını, devletin yönetiminin değerli ilkelerini önemsememeyi öğretmek arzusunda değilsek özenle” korunmasını kabul etmiştir (Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, 21 L. Ed. 2d 731, 89 S. Ct. 733 [1969]).

57. ABD’de kimler “çocuk” olarak nitelendirilir? Genel nüfus oranı ile çocuk nüfusunun genel nüfusa oranı ne şekildedir?

Pek çok ülkede ve federal ölçekte, on sekiz yaşında küçük herkes “çocuk” olarak tanımlanır (genel reşitlik yaşı). Bazı devletler istisnadır: Wyoming’ın tanımı 19 yaşın altında olmayı; Connecticut, New York ve North Carolina’nın tanımları ise 16 yaşın altında olmayı esas alır. Bazı devletlerde ise, 17 yaşın altında olan kişiler çocuk olarak değerlendirilir.

Birleşik Devletler Nüfus Sayımı Bürosu (United States Census Bureau) internet sitesine göre, 18 Ağustos 2013 tarihinde, Birleşik Devletler nüfusu 316.475.208’dir. Pennsylvania nüfusu, 2010 yılında 12,702,379’dur. ABD’de, 2011 yılında, 18 yaşında altındaki kişilerin sayısı 73,800,000’dir. 2012’de, çeşitli yaş gruplarındaki çocukların nüfusu ise şu şekildedir: 0–5 (24.1 milyon); 6–11 (24.5 milyon) ve 12–17 (25.1 milyon). 1960’lı yılların ortalarından itibaren, çocuk sayısı, ABD nüfusuna oranla düşmektedir. 2012’de, 1964’teki “bebek patlaması” çağındaki % 36’lık zirveden geriye gidile, çocuklar nüfusun % 23’ünü oluşturmuştur. Genel nüfusa göre çocuk oranının yavaş gerilemesini, oranın % 21 olarak öngörüldüğü 2050 boyunca sürdüreceği tahmin edilmektedir.

IV. Birleşik Devletler’de çocuk suçluluğunun sebepleri ve oranı nedir?

2009’da, her 100.000 genç tarafından işlenen suçlar için 262 tutuklama kararı alınmıştır. Çocuk tutuklama oranı 1994’teki en tepe noktadan % 47’lik bir düşüş göstermiştir. 2010’da, Birleşik Devletler’deki adam öldürme suçlarının % 8’ine çocuk failerin dahil olduğu bilinmektedir. 1980’de, tüm ciddi suçların % 19’unu çocuk failer tarafından işlenmiştir. 1982’de, bu oran % 26 iken, 1993’te ise en üst seviyeye ulaşmıştır. Çocuk failer, 2011’de, suçların % 10’undan sorumludur.

ABD’de, gerek çevresel gerek biyolojik etkenler, inceleme konusu yapılmıştır. Pittsburgh Üniversitesi Yaşam Öyküsü Çalışmaları Prog-

ramına (University of Pittsburgh the Life History Studies Program) başkanlık eden Dr. Rolf Loeber 1987'den beri gençlikteki toplum karşıtı davranışın nedenbilimi üzerinde çalışmayı sürdürmektedir. Bölgemizde, Pittsburgh Gençlik Çalışması, Pittsburgh Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Bölümü vasıtasıyla oldukça tanınan bir programdır. Şehir içi gençlerinden oluşan bu topluluk örneğinin dikey çalışması 1987'de başlamıştır. Pittsburgh Gençlik Çalışması; Çocuk Adaleti ve Suçluluğun Önlenmesi İdaresi (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention – OJJDP), Akıl Sağlığı Ulusal Enstitüsü (National Institute of Mental Health), Uyuşturucu Bağımlılığı Ulusal Enstitüsü (National Institute of Drug Abuse) ve Pew Hayır Vakıfları tarafından finanse edilmektedir. İncelemeye katılan 1517 erkek çocuğu, Pittsburgh devlet okullarının birinci, dördüncü ve yedinci sınıflarından seçilmiştir. Bir başlangıç elemesini takiben (ebeveyn, öğretmen ve katılımcı bilgilerine göre) en toplum karşıtı olan erkek çocukların % 30'u, geri kalanlardan rastgele seçilen % 30 oranında öğrencinin yanında, gözlem için topluluğa dahil edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Loeber, Farrington ve diğerleri, 1998. Çalışmaya ait internet sitesine göre, "temel bulgular" şu şekildedir:

- "Risk alanlarının sayısının fazla olması (örneğin çocuklukta, ailede, okulda vb.), sonraki suç olasılığının fazlalığı; teşvik edici alanların sayısının az olması, bu olasılığın azlığı. Uzun vadeli suç riskinin belirlenmesinde, risk ve teşvik edici etkiler, birbirlerini dengeler görünümündedir (Stouthamer-Loeber ve diğerleri, 2002).

- Fiziksel cezalandırma, iletişim, gözetim, olumlu ebevenlik ve kötü çocuk-ebeveyn ilişkisi kalitesi gibi çocuk-ebeveyn etkileşimi, istikrarlı olma eğilimindedir. Bununla birlikte, zayıf gözetim ve düşük seviye olumlu ebevenlik azalırken, fiziksel cezalandırma artmıştır. Karşıt olarak, zayıf iletişim ve ebeveyn ile çocuk arasında zarar görmüş bir iletişim, 6 ve 18 yaşları arasında değişkenlik göstermemiştir (Loeber, Drinkwater ve diğerleri, 2000).

- Orta ve yaşlı örnek grubundaki erkek çocukların neredeyse % 2'si, adam öldürme suçundan hükümlüdür (Loeber ve diğerleri, hazırlık aşamasında).

- Pek çok vakada, suçlu davranışları, suçun öngörülmesini sağlamıştır veya tam tersi. Ancak davranışlar, suçluluğu yaşın artışına bağlı olarak daha isabetli şekilde haber vermiştir (Zhang et al., 1997)."

VII. Çocuklar ve Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk yaşının başlangıcı devletlerde farklılık gösterir. On altı devletin, çocuk mahkemesi yargılaması için bir asgari yaş öngören düzenlemesi vardır: biri altı yaş; üçü yedi yaş, biri sekiz yaş ve onbiri on yaş. Çocuk mahkemesi yargılaması için azami yaş düzenlemeleri de devletler arasında farklılık gösterir; dördü onbeş yaş, onu onaltı yaş ve kalanı ise onyediyedi yaş. Gençlik şiddeti ve tutuklamalara karşılık olarak, üç devlet, üst yaş sınırını 1990'larda aşağıya çekmiştir: Wyoming onsekizden on yediye ve New Hampshire ile Wisconsin onyediden onaltıya. Pek çok devlet, statü suçları ve bağımlılık meseleleri üzerine çocuk mahkemesi yargılaması için, örneğin yirmi yaş gibi, daha yüksek yaş sınırları koymaktadır. Çoğu devlet, ayrıca, çocuk mahkemelerine, genellikle 20 olan asli yargılama yaş sınırının ötesinde hüküm giyen suçlulara yaptırım ve hizmet sağlanması adına genişletilmiş yetki için araçlar sağlamaktadır. (Zerby and Thomas).

V. ABD Çocuk Adaleti Sistemine Genel Bakış

Çocuk iş ve eğitim kanunlarını beraberinde getiren çocuğa yönelik endişeler, çocuk adaleti sisteminin yaratılması ile sonuçlanmıştır. Ondokuzuncu yüzyıl sonuna gelinmeden, yetişkin failere yönelik adalet sisteminden ayrı bir sisteme sahip olan çocuk mahkemeleri kurulmamıştır. Temel ilke, cezalandırmanın değil, rehabilitasyonun, çocuğa ve topluma daha iyi hizmet edeceği şeklindedir. Çocuk mahkemesi sistemi, tüm devletlerde oluşturulmuştur. Bu mahkemeler, statü suçlarını, istismar, bağımlılık, ihmal ve ebeveynlik haklarının sonlandırılmasına ilişkin davaların görüldüğü yerlerdir. Statü suçları, yetişkenlere değil, çocuklara karşı ileri sürülebilir hukuki ihlallerdir. Ders kaçamağı ve sokağa çıkma yasaklarının ihlali, örnek olarak gösterilebilir. Çocuk, çocuk adaleti sisteminde, bildirim, danışman, kendi aleyhine tanıklıktan muafiyet, iki defa yargılama riskine karşı korunma ve makul kuşku altında suçlu bulunma gibi anayasal haklara sahiptir. Ancak, çocuklar, halen jürili yargılama için federal anayasal hakha sahip değildir ve genellikle kefaletle serbest bırakılma hakkından yoksundur.

Belli bir yaşın üstündeki çocuklar, fiilleri için cezai olarak sorumlu tutulabilir. Devlete bağlı olarak bu yaş farklılık gösterebilir. Çoğu devlet çocuk mahkemesi yargılamasını, dava düzenine göre yirmi yaşında sonlandırmaktayken bazıları, üst yaş sınırını yirmi dörde kadar uzatmıştır. Bazı devletlerde, çocuk mahkemesi, çocuk yargılamasının üst yaş sınırını aşarak hapis süresinin uzatılması ile sonuçlanacak biçimde, hüküm giy-

miş suçlular için düzeltici yetişkin yaptırımlarına karar verebilir. Bu tür ceza seçenekleri, harmanlanmış cezalandırma olarak bilinen tasarrufi seçenekler kümesi içinde yer alır.

1960 ve 1970'li yıllardaki *In re Gault* 387 U.S. 1 (1967) and *Kent v. U.S.* (1966) gibi pek çok önemli mahkeme kararı, çocuk yargılama usüllerini, yetişkin yargılama usüllerine yaklaştırmışsa da, çocuk mahkemelerinin "suç olarak sayma" eğilimi, 1971'de, mahkemenin, çocuğun jürili yargılamaya hakkı olmadığına karar verdiği *McKeiver v. Pennsylvania* (1971) ile önlenmiştir. Bu karar, çocuk mahkemelerinin, yetişkin mahkemeleri ile karşılaştırıldığında kendi özgün niteliğini korumasına izin vermiştir. Çocuk mahkemeleri için bir derece resmiyet dışılık korunmuştur. Çocuk mahkemesi kararları temyiz edilemez. Belli bir "statü" kazandığı için hakkında bir suç isnadında bulunulamayacak yetişkinlerin aksine, çocuklar hakkında, "ıslah olmaz", "okul kaçağı" veya "madde bağımlısı" gibi "statü suçu" isnadında bulunabilir. Çocuk mahkemeleri, görevi çocuğun haklarını korumak olan bir "Kayyım/Vasi" (*Guardian of Litem - GAL*) tayin edebilir; GAL, çocuğu ve ailesini derinlemesine inceleyen veya belli bir dereceye kadar kanuni temsilci gibi davranabilen mahkemeler için bir soruşturmacı gibi hareket edebilir. Hakkında suç isnadında bulunulmuş yetişkinler, belli bir miktar paranın ödenmesi ile serbest bırakılabilir - "kefalet" ödenir; çocuk suçlular için kefaletle serbest bırakılma söz konusu değildir.

19. yüzyıl sonundaki kuruluşlarından itibaren, çocuk mahkemeleri, çocuğu, parçası olduğu topluluktan uzaklaştırma ve "endüstri okulları" veya "reform okulları" gibi tedavi edici kurumlara yerleştirme güç ve yetkisini bahşeden, *Parens Patriae* (ebeveyn gibi hareket eden devlet) olarak isimlendirilen hukuki ilkenin kılavuzluğundadır. Çocuk mahkemelerinin hikmeti, cezanın aksine iyileştirmeye yöneldiğinden, bazı davalarda, çocukların, yetişkin mahkemelerine nazaran çocuk mahkemelerinde suçlu bulunma ihtimalleri daha yüksektir.

Çocuk mahkemesinde "suçlu" bulunan çocuklar, "hükümlü kaba-hatlı" sayılır ve davaları, "cezalandırma"ya nazaran "düzen" ile ilişkilidir. Ceza mahkemesi kararları, yetişkinler için, cezaevi ve hapisane arasında dönüşüm gösterirken, pek çok çocuk mahkemesi düzenlemesi, çocuk suçlulara uygun şekilde öngörülmüştür. Güvenli ortamlar, genel olarak dikenli telli çitler ve girişte "tuzak" - eşzamanlı olarak asla açılmayan ikili kilitli kapılar - türünde üst düzey güvenliğe sahiptir. Güvenli ortamlarda tedavi programlaması, akli sağlık, uyuşturucu ve alkol, cinsel saldırı ve aile sorunlarının tedavisini içerebilmektedir.

Pek çok devletin – Pennsylvania da dahil - çocuk suçlarının tedavisi programlaması, Dengeli ve Düzeltici Adalet (“Balanced and Restorative Justice – BARJ”) ilkelerini izler. Pennsylvania Kamu İşleri İdaresi (Pennsylvania Department of Public Works) internet sitesine göre:

Pennsylvania Kamu İşleri İdaresi internet adresi:

“BARJ, suçun, bir mağdur ve topluluğa yönelik bir fiil olduğu ve mağdur ve topluluğun düzeltilmesinin, yeniden suç işleme ihtimalini azaltan YDC/YFC sistemindeki gençliğin tedavisi sürecinin hayati bir kısmı olduğu algılamasına dayanır.

Dengeli/Düzeltici Adalet Sisteminde, güçlerin tanımlaması ve olumlunun inşasına odaklanılır. Yerleşimcilerin, olumlu hareket için bir yeterliliğe sahip olduğu varsayılır. Öğreti, yerleşimcilerin, en iyi yaparak öğrendiği şeklindedir. Amaçlar, yaratıcı hizmet veya işlerin, topluluk menfaatine katkı sağlanması ve ölçülebilir yetkinliklerde önemli artış ve karar verme başarısı ile diğer bilişsel yeteneklerde gelişme yoluyla uzman ve geleneksel davranışların etkin doğrulamasıdır. BARJ, Hesap Verilebilirlik, Topluluk Güvenliği ve Yetkinliklerin Gelişmesi kavramlarına dayanır ve bu kavramların, Temel Vaka Planlama Sistemi sürecinin bir parçası olarak geliştirilen Müdahale Planları (Intervention Plans) içine dahil edilmesi amaçlanır. Takip eden bölüm, YDC/YFC Sisteminde hizmet ettiğimiz bu nüfusun gerçekleri dikkate alınarak Temel Vaka Planlama Sistemine (Master Case Planning System) bu ilkelerin nasıl aktarılması gerektiği hakkında değerlendirmeleri içermektedir.

Hesap verilebilirlik, davranışların sorumluluğunu üstlenme, topluluğa ve mağdura verilen zararı kabul etme ve topluluk ile mağduru iyileştirmek için adım atma olarak tanımlanır. Davranışları için sorumlu olma, davranışlarından etkilenen bireylere cevap vermektir.

Yetkinlik, diğer değerlere göre bir başka şeyi daha iyi yapabilme yetisidir. Dengeli ve Düzeltici Adalet, sakinlere katkıda bulunmamızı, yardımcı olmamızı, yakın dostluklar kurmamızı, anlamlı tercihler yapmamızı, iletilebilir yetenekleri geliştirmemizi ve zararlı davranışları engellerken diğerlerine danışmanlık yapmamızı emreder.

Yetkinliklerini göstermeleri ve uygulayabilmelerini temin etmek için, programımızın, yerleşimciler için, diğerlerinin iyiliğine katkıda bulunmalarına izin verecek anlamlı topluluk rolleri sağlaması gerekir.

Topluluk Koruması ile, ani ve uzun vadeli güvenlik kast edilir. Kilitli kapılar, çitler, alıcı-vericiler, ev ziyareti risk değerlendirmeleri ve gü-

venlik usulleri, ciddi bir topluluk koruması sağlar. Topluluk koruması, yalnızca genç bireyin kısa vadeli dış denetimine odaklı değildir.

Birbirleri ile ilişkisi olan insanlar olarak topluluk kavramı, gençliğin anlaşılması için önemli bir kavramdır. Suç, bireyler arasındaki ilişkileri zedeler ve topluluk duygusunun azalmasına, çevremizdekileri suçlulaştırmayı kolaylaştıran “herkes kendine” düşüncesine katkıda bulunur. Yetenek programlarında güçlü bir topluluk duygusu geliştirilmeli ve gençlik, kendi topluluğundaki davranışlarının etkilerini keşfetmelidir.”

Güvenli ve güvenli olmayan çocuk suçlu yerleşimleri, BARJ ilkelerini izlerken, güvenli olmayan ortamlar, çocuk suçluların rehabilitasyonu için daha fazla yenilikçi ortama izin vermektedir. Örnekler şu şekilde listelenebilir:

61)Acemi Birlikleri (üç aydan daha kısa süreli) kısa dönemlerden oluşmakla birlikte, kırsal mekanlarda yapılan ve askeri temel eğitime benzer şekilde tasarlanmış yüksek yoğunluklu programlardır. VisionQuest gibi programlar, programlarını, toplantıların bir daire etrafında yapılması ve arınma ritüelleri türündeki törenler gibi İlkel Amerikan gelenekleri ile zenginleştirmektedir.

62)Deneysel ve Yaban Hayat Programları suçlu gençleri, suç içeren davranışın çevresel kaynaklarından uzaklaştırmak ve yaşam deneyimleri ile bakış açılarını genişletmek amacıyla yeni ve çoğunlukla uzak yerleşimlere götürmeye odaklanır. Örneğin, VisionQuest, uzun yıllardır, çocukların, Eski Batı’da olduğu gibi at üzerinde veya tahta vagonlar içinde uzun mesafeler kat etmek zorunda olduğu Wagon Train programını sürdürmüştür. Bu program, at binme, bisiklet ve yürüyüş gibi faaliyetleri içeren yaban hayat programlaması ile değiştirilmiştir. Yaban hayat programları, uzak kırsal yerleşimlerde gerçekleştirilir ve sıkıntılı gençlerin deneyimlerini genişletmek amaçlı araçlar niteliğindeki kamp ve yolculuk üzerinde yoğunlaşır.

63)Gençlik Orman Kampları, - Pennsylvania’da pek çok sayıda bulunan – tazminat borcunu ödemek için para kazanılabilen, ormanlık alanlardaki açık yerleşim programlarıdır. Ayrıca, Pennsylvania DFW internet sitesine göre, “gençlere, Pennsylvania Oyun Komisyonu (Pennsylvania Game Commission) ortaklığında sülük yetiştirme, bahçecilik, Pennsylvania Balık ve Tekne Komisyonu (Pennsylvania Fish and Boat Commission) ortaklığında balık istifleme, çevre temizliği, çevre düzenleme yardımı ve yerel hayvanat bahçesi bakımı türünde denetlenen pek çok projeye katılma olanağı tanınır.”

64)Standart Çocuk Adaleti Yerleşimleri, çocuk suçluların rehabilitasyonu için açık yerleşim programlarıdır. Eğitim, zihinsel sağlık tedavileri, alkol ve uyuşturucu tedavisi, mesleki alıştırma ve aile danışmanlığı, bu tür ortamların tipik bileşenleridir.

65)Yerleşimsel Tedavi Altyapıları ("Residential Treatment Facilities - RTF -), programlamanın bileşini olarak, daha derinlikli zihinsel sağlık tedavileri sunan yerleşim programlarıdır. Psikiyatrik hospitalizasyon geçmişi olan, ev dışı geçici yerleşimlerde kalan, üst düzey akıl sağlığı sistemi kullanımı veya devamlı zihinsel sağlık sorunları olan çocuklar, RTF yerleşim kriterlerini sağlayabilir. Tesis içi eğitim, RTF eğitiminin tipik bir parçasıdır ancak bazı vakalarda, yerel kamu okulları da kullanılabilir.

66)Ev Grupları, genel olarak yerel okul kaynaklarını kullanan, görece daha az tasarlanmış ev dışı ailesiz yerleşimlerdir.

67)Bağımsız Yaşam Programları, daha bağımsız olabilecek yaşça büyük gençler için kullanılır ve mesleki eğitime yönelir.

Topluluk Odaklı Yönlendirme Programları, suçlu gençleri, topluluk içinde, tarihsel olarak gençler tarafından en fazla suçun işlendiği zaman dilimi olan okul sonrası ve akşam saatleri arasında bir işle meşgul etmeyi amaçlar. Çocuklar tarafından işlenen ciddi suçların, okul sonrası saatlerde zirve yapar. Çocuk suçlular tarafından işlenen tüm suçların yaklaşık üçte biri (% 29), öğleden sonra üç ve akşam yedi saatleri arasında gerçekleşmiştir. Karşılaştırmak gerekirse, yetişkinler tarafından işlenen suçların neredeyse aynı oranı (% 26), akşam sekiz ve sabah on iki saatleri arasında vuku bulmuştur. Çocuklar, gençlik çalışanları ve/veya denetimli serbestlik memurları tarafından denetlenir. İlgili gençler, gün içinde topluluk okuluna devam eder ancak okul sonrası, ki ABD'de genel olarak öğleden sonranın ortasına denk gelen bir zamanda, Yönlendirme birimine rapor vermek durumundadır.

68)Genç yaşı nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulamayan bir çocuk hakkındaki suçlamalar, soruşturmacı savcı tarafından takip edilmeyebilir. Alternatif olarak, ABD çocuk mahkemesi hakimleri, koruma hizmetleri aracılığıyla soruşturma başlatmak yetkisine sahiptir ve bu birimin vakayı ele alması nedenleri ihtimali dikkate alınarak suçlamalar takibe konu edilmez. Koruma hizmetleri davası açıldığında, çocuk ve ailesi, ilgili birim tarafından sunulan, evde danışmanlık veya koruma programınca finanse edilen yerleşim programındaki bir mekanda yararlanma

gibi hizmetlere erişim hakkı kazanır. Bununla birlikte, koruma hizmetleri tarafından dava açılmasını gerektirecek bir temel bulunmadığı takdirde, zihinsel sağlık tedavisi talebini teşvik dışında aileye hiçbir hizmet verilemez.

VIII. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Araştırma

Birleşik Devletlerde, çocuk suçluları, erken dönemlerde, çocuk adaleti sisteminden başka bir tarafa yönlendirmek için çaba gösterilmektedir. Akıl sağlığı hizmetleri, genellikle erkenden sunulur. Bizim yerel hukuk uygulamamızda, çalışanlar, cezai suçlamaların takibatının aksine, sorun yaratan gençler için çoğunlukla acil zihinsel sağlık incelemesini göz önünde bulundurmak üzere eğitilir.

Pittsburgh Üniversitesi'nde sürdürülen araştırma, – Pennsylvania Devleti Sağlık İdaresi (Commonwealth of Pennsylvania's Department of Health) tarafından sağlanan dört yıllık hibe ile 2008 yılında başlamış olan - Şiddetin Nedenleri ve Önlenmesi Konsorsiyumunu (Consortium on the Causes and the Prevention of Violence) kapsamaktadır. Bu projenin amaçları, aşağıdaki araştırma konularını içerir:

(a) Pittsburgh Gençlik Araştırması'nda (Pittsburgh Youth Study - PYS -) bilinen çevresel etkenler bağlamında erkek şiddeti/saldırısına bağlı biyolojik etkenler (genetik öngörüler ve beyin işlevi).

(b) (a) bölümünde tanımlandığı üzere davranışsal değişikliklerde ve beyin işlevlerinde şiddet tehlikesi altındaki onüç yaş altı genç erkeklerin umut veren tedavileri hakkında değerlendirme (SNAP – Stop Now and Plan – Şimdi Dur ve Planla).

VIII. Çocuk Suçluların Rehabilitasyon Programlarının Başarısı

Birleşik Devletlerdeki çocuk suçluluğu programlarının başarı değerlendirilmesi devam etmektedir. Genel inceleme, yaptırım/caydırma odaklı yetişkin mahkemeleri müdahalesi ile rehabilitasyon odaklı çocuk adaleti programlaması arasında bir tercih yapıldığında, çocuk mahkemesi müdahaleleri sonucunda, yetişkin ceza mahkemeleri müdahalesine nazaran, tekerrür oranlarının daha düşük olduğunu göstermekte gibidir. Yeni tarihli araştırmalar, çocuk mahkemelerinde yargılanan çocuklar ile karşılaştırıldığında, yetişkin mahkemelerinde yargılanan gençlerde tekerrür oranlarının ciddi şekilde yüksek olduğu ve bu gençlerin büyük olasılıkla fiziksel veya cinsel anlamda mağdur olduğunu ortaya koymuştur. Florida'da beş yıl süren 475 eşleştirilmiş çocuk suçlunun incelenmesi,

ceza mahkemelerinde yargılananların ağır suç tekrarlama oranlarının daha yüksek olduğu ve ikinci saldırının ilkinde oranla daha ciddi olduğunu göstermiştir. Ceza mahkemelerine aktarma veya feragat, gelişim ihtiyaçlarına yönelik daha az hizmet sunabilen ve yetişkin suçlulara maruz bırakılmayı beraberinde getiren hapis ortamında gözetime alınan gençlerde sorunlara neden olabilir.

VIII. Özel Sorun: Çocuk Suçluların Yetişkin Mahkemelerine Aktarılması

Yedinci bölüme atıfla, çocuk adaleti politikasında önemli bir sorun, çocuk mahkemesi davalarının yetişkin ceza mahkemelerine aktarılması olmuştur. Bu husus, yetişkin ceza mahkemelerine geçişle sonuçlanan “feragat” olarak isimlendirilmiştir. Tüm devletler, sanığın, çocuk mahkemesinden yetişkin mahkemesine aktarılması araçlarına sahiptir. Pek çok devlet, cezai suçlamanın soruşturulması sürecinin henüz başında çocuk davalarının yetişkin mahkemelerine aktarıldığı zorunlu aktarma kanunlarını kabul etmiştir. Bu, ulusal ölçekte çocuk suç oranı artışı sırasında, 1980’li ve 1990’lı yıllarda başlamıştır; ki bu sayı 1994’te zirvesine ulaşmıştır. Bu zirve, “Süper Yırtıcılar” - 1995 yılında John DiIulio tarafından tanımlanmış rehabilitasyon olasılığı az olan ya da hiç olmayan saldırgan çocuklar hakkında endişeyi beraberinde getirmiştir. Bu öğreti, tartışma konusu olmuş ve son zamanlarda daha fazla eleştiri çekmiştir ve hatta DiIulio dahi fikrini değiştirmiştir.

Yalnızca ilk celsenin görülmesi sonrasında çocuk ceza davalarının yetişkin ceza mahkemelerine aktarılmasına izin veren Pennsylvania’da kabul edilmiş “Kanun 33”, bu uygulamanın bir örneğidir. Davanın yetişkin mahkemesine aktarılmasını kolaylaştıran koşullar, gencin onbeş yaşında veya daha yaşlı olması ile hakkında tecavüz veya soygun gibi ağır suçlardan ötürü mahkumiyet kararı verilmiş olmasını içerir. Adam öldürme suçlaması, yaş konusu bir önem taşımaksızın, hatta gencin onbeş yaşından küçük olması durumunda dahi, doğrudan yetişkin mahkemesine aktarılır. Davanın, yetişkin mahkemesine nazaran çocuk mahkemesinde görülmesinin daha iyi olduğu ve kamu menfaatinin bunu gerektirdiği hakkında yetişkin mahkemesi hakimini ikna etme yükü çocuğun üzerindedir.

Zihin sağlığı uzmanı veya bu toplulukla çalışma ve değerlendirmede deneyimli uzmanlar tarafından yapılacak bir inceleme, “belge iptali” (decertification) olarak isimlendiren aktarma duruşmasının bütününcisi

bir özelliğidir. Zihin sağlığı değerlendirmeleri, yeni araştırmalar göz önünde bulundurulduğunda büyük öneme sahiptir. Amerika Çocuk ve Ergen Psikiyatrisi Akademisi (American Academy of Child and Adolescent Psychiatry) internet sitesine göre, "Yeni araştırmalar, beynin değişmekte olduğunu ve onyaşından yetişkinliğin ilk dönemlerine kadar geliştiğini ortaya koymuştur. Yetişkinliğe kadar tamamlanmamış olan; bilişsel denetim, tepkileri harekete geçirme ve duygusal düzenlemeyi gerçekleştiren alın korteksi, beynin en son olgunlaşan kısmıdır. Neticede, beynin ilkel bir kısmını daha çok kullanan ergenlerin içgüdüsel olarak davranma ihtimalleri daha yüksektir. Ayrıca ergenlerin, davranışlarının sonuçlarını tümüyle değerlendirme, etraflıca düşünme ve durma ihtimalleri de daha düşüktür." Dolayısıyla genç suçlular, rehabilitasyon için daha yüksek bir yeterliliğe sahiptir.

Pennsylvania'da "belge iptali" duruşmalarında değerlendirilen etkenler şu şekildedir: 1) Yaş; 2) Çocuğun adli sicili; 3) Olgunluk; 4) Cezai Karmaşıklık/Kabiliyet; 5) Kamu güvenliği ve diğerlerine tehdit; 6) Diğer yasal uygulanabilir seçeneklerin yerindeliği ve süresi; 7) Tedaviye uyum. Bu bağlamda, "tedavi", evden uzaklaştırma ile eğitim, mesleki öğrenme ve davranış dayatması, zihinsel veya madde istismarı tedavisi ya da çocuk rehabilitasyonu programında uzman hizmetler tarafından sunulan herhangi bir yöntemi içerecek şekilde, çocuk suçluya uygun hizmetlerin tam teçizatı tanımlanmıştır.

Araştırmalar, Kanun 33'ün, suçun tekrarlanması olasılığını artırabileceğini ve hukuki etkenlerin (saldırının ciddiyeti ve adli sicil), belge iptalinin öngörülmesinde güçlü birer husus olduğunu göstermiştir (Jordan).

Doğum yeri ve ırk gibi demografik etkenler, azınlık veya kırsal bölge gençlerinin yetişkin mahkemelerine aktarılması olasılığının daha yüksek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, belge iptalini öngörebilmeyi sağlayan hususlardır. Yalnızca birkaç devlet, yetişkin mahkemesine aktarılan gençler hakkında veri paylaşımında bulunmaktadır.

Bağlantılı son bir sorun: çocuk suçluluğu araştırmalarının gerçek dünyada uygulanma karşılığı belirsizdir. Geniş bir literatür ve federal araştırma bütçelerine rağmen, hekimlerin hangi koşullar altında araştırma sonuçlarını uygulayabilecekleri veya bazı vakalarda bunları ve uygulama yöntemlerini anlayabilmeleri belirsizliğini korumaktadır.

KAYNAKÇA:

Amnesty International website: <http://www.amnestyusa.org>

Parental Rights website: <http://www.parentalrights.org>

Goldstein J; Freud A; Solnit AJ: Beyond the Best Interests of the Child. Free Press, 1973

United States Census Bureau website: <http://www.census.gov/#>

Fellmeth RC. Child rights and remedies: how the US legal system affects children. Atlanta,

Georgia: Clarity Press; 2002

The Free Dictionary website: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Juvenile+Law>

Office of Justice Programs website: <http://www.crimesolutions.gov/TopicDetails.aspx?ID=5>

The Pennsylvania Department of Public Welfare Juvenile Justice website: <http://www.dpw.state.pa.us/forchildren/juvenilejustice>

Forum on Child and Family Statistics website: <http://www.childstats.gov/americaschildren/beh5.asp>

The Pittsburgh Life History Studies Program website: <http://www.wpic.pitt.edu/research/famhist/new/pys.shtml>

Loeber R and Farrington DP (eds): Serious and Violent Juvenile Offenders: Risk Factors and Successful Interventions. Thousand Oaks, CA, Sage, 1998

Stouthamer-Loeber M et al: Risk and promotive effects in the explanation of persistent serious delinquency in boys. *Journal of Consulting and Clinical Psychology* (2002) 70:1; 111-123

Loeber, R., Drinkwater, M., Yin, Y., Anderson, S. J., Schmidt, L. C., & Crawford, A. (2000). Stability of family interactions from ages 6 through 18. *Journal of Abnormal Child Psychology*, 28, 353-369

Zhang, Q., Loeber, R., & Stouthamer-Loeber, M. (1997). Developmental trends of delinquency attitudes and delinquency: Replication and synthesis across time and samples. *Journal of Quantitative Criminology*, 13, 181-216.

Zerby SA and Thomas CR: Legal Issues, Rights, and Ethics for Mental Health in Juvenile Justice. *Child Adolesc Psychiatric Clin N Am* 15 (2006) 373-390

Elliot D, Hatot N, Sirovatka P, editors. Youth violence: a report of the Surgeon General.

Washington (DC)7 US Public Health Service; 2001.

DiIulio JJ: The coming of the super-predators. *The Weekly Standard*, (1995) 11(1): 23-28

Becker E: As Ex-Theorist on Young 'Superpredators,' Bush Aide Has Regrets

NY Times 9 Feb 2001

Griffin P; Addie S; Adams B; Firestine K: Trying juveniles as adults: an analysis of state transfer laws and reporting. *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention Bulletin* 2011

The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry website: <http://www.aacap.org>

Jordan K: *Violent Youth in Adult Court: The Decertification of Transferred Offenders*. LFB Scholarly Publishing LLC, 2006

Juvenile Justice in Brazil

Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila*

1. The Federal Constitution of 1988 and the influence of international treaties on Brazilian policy relating to the protection of children and adolescents.

Brazil is a signatory to numerous international documents which, directly or indirectly, protect the rights of children and adolescents. From the foundation of the Inter-American Children's Institute in 1927 (today linked to the Organization of American States – OAS) via the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Declaration of the Rights of the Child (1959) and the Convention on the Rights of the Child (1989), right up until the most recent and specific documents, Brazil has closely followed international movements relating to the protection and well being of children and adolescents.¹ The tangible influence of these

* Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, Brazil, (Fabio.davila@puccrs.br)

¹ International agreements relating to the protection of the child and of the adolescent to which Brazil is a signatory. U.N. Convention on the Rights of the Child (1989); American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948); American Convention on Human Rights (Pact of San José, Costa Rica) (1969); Declaration of the Rights of the Child (1959); Universal Declaration of Human Rights (1948); International Covenant on Civil and Political Rights (1966); International Covenant of the Rights Economical, Social and Cultural (1966); United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) (1990); United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") (1985); United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (1990); United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) (1990); The Stockholm Declaration against Commercial Sexual Exploitation of Children (1996); UN Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography (2000); Inter-American Convention on Conflict of Laws

documents on policies relating to minors in Brazil is, however, extremely varied. The relative effectiveness of these documents is due, in large part, to the political moment in which they were made.

One must take into account that the recent history of Brazil has been marked by a long period of military dictatorship, the end of which heralded a process of redemocratization beginning in 1985. In this context, the introduction of a new Federal Constitution in 1988 has been the most important judicial political event in the new democratic Brazil.

Through the Constitution of 1988, Brazil distanced itself from a past marked by repressive policies, which greatly compromised rights and liberties, and committed itself to a new political ideological *ethos*. Brazil became a secular, pluralistic and multicultural state, founded on tolerance, liberty and the protection of fundamental rights. For obvious reasons, such rights could not neglect the protection of children and adolescents.

The Brazilian Constitution is therefore the fruit of a precise political and historical context of recognition and affirmation of rights. The same can be said of Brazilian legislation regarding minors, the so-called Statute of the Child and Adolescent (ECA), Law No. 8.069, of 1990, which was approved two years later. What is more, both texts were influenced by international movements which came before and culminated in the adoption of the Convention on the Rights of the Child of 1989. As a result of this, Brazil boasts a Constitution and special legislation which is widely protective of the rights of children and adolescents and is significantly advanced for its time.

Within the progressive principles of the Constitution of 1988, fits the adoption of the so-called "doctrine of full protection". Children and adolescents are, as such, recognized as *persons in development*. They stop being objects of protection and become beneficiaries of rights and holders of absolute priority. In turn, the responsibility of the family, state and society to protect the fundamental rights of children as a matter of priority, is guaranteed by the constitution.

Concerning the Adoption of Minors (1984); The Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (1993); Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (1962); Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (1965).

CHAPTER VII - FAMILY, CHILDREN, ADOLESCENTS AND THE ELDERLY

Article 227. It is the duty of the family, the society and the State to ensure children and adolescents, with absolute priority, the right to life, health, nourishment, education, leisure, professional training, culture, dignity, respect, freedom and family and community life, as well as to guard them from all forms of negligence, discrimination, exploitation, violence, cruelty and oppression.

The Constitution of 1988 also innovated in the context of the legal process and sanctioning. Notably, it witnessed the extension of the due process of law to children and adolescents accused of acts prohibited under criminal law, recognizing full knowledge of accusation, technical defense and procedural equality as inalienable rights. Likewise, the Constitution establishes that every custodial measure must be guided by the principles of brevity, exceptionality and respect to the particular condition of the person in development.

Art.227 (...)

Paragraph 1 - The State shall promote full health assistance programmes for children and adolescents, the participation of non-governmental entities being allowed, and with due regard to the following precepts: [...]

4. guarantee of full and formal knowledge of the determination of an offense, equal rights in the procedural relationships and technical defense by a qualified professional, in accordance with the provisions of the specific protection legislation;

5. compliance with the principles of brevity, exceptionality and respect to the peculiar conditions of the developing person, when applying any measures that restrain freedom;

6. Government fostering, by means of legal assistance, tax incentives and subsidies, as provided by law, of the protection, through guardianship, of orphaned or abandoned children or adolescents;

7. prevention and specialized assistance programmes for children and adolescents addicted to narcotics or related drugs.

It is also worth mentioning, in specific relation to Criminal Law, the recognition of the special gravity of crimes committed against children

and adolescents and especially the option of establishing the age of majority in the constitutional text itself. According to art. 227 of the Constitution, those under the age of 18 cannot be criminally responsible. Their conduct is regulated not by Criminal Law but by special legislation of a non-criminal nature (The Statute of the Child and Adolescent).

Paragraph 4 - The law shall severely punish abuse, violence and sexual exploitation of children and adolescents.

Paragraph 6 - Children born inside or outside wedlock or adopted shall have the same rights and qualifications, any discriminatory designation of their filiation being forbidden.

Paragraph 7 - In attending to the rights of children and adolescents, the provisions of article 204 shall be taken into consideration.

Article 228. Minors under eighteen years of age may not be held criminally liable and shall be subject to the rules of the special legislation.

Article 229. It is the duty of parents to assist, raise and educate their under- age children and it is the duty of children of age to help and assist their parents in old-age, need or sickness.

Other constitutional devices relating to children and adolescents can be found in Chapter III, art.208, regarding education,² and in Chapter II, art.203, referring to social work.³

² Article 208. The duty of the State towards education shall be fulfilled by ensuring the following:

1. mandatory and free elementary education, including the assurance of its free offer to all those who did not have access to it at the proper age,
4. assistance to children of zero to six years of age, in day-care centers and pre-schools;
7. assistance to elementary school students by means of supplementary programmes providing school material, transportation, food and health assistance.

Paragraph 1 - The access to compulsory and free education is a subjective public right.

Paragraph 2 - The competent authority shall be liable for the failure of the Government in providing compulsory education or providing it irregularly.

Paragraph 3 - The Government has the power to take a census of elementary school.

³ Article 203. Social assistance shall be rendered to whomever may need it, regardless of contribution to social welfare and shall have as objectives:

1. the protection of the family, maternity, childhood, adolescence and old age.
2. the assistance to needy children and adolescents.

2. The Statute of the Child and Adolescent (Law 8.069/90) and the National System of Socio-Educational Assistance (SINASE)

As we have said, three years after the advent of the democratic Brazilian Constitution, and under the considerable influence of the recently approved Convention on the Rights of the Child of 1989, the new special Brazilian legislation for minors (Law 8.069/90), known as The Statute of the Child and Adolescent, came into being.

Once the age of majority was established as 18 years by the Constitution, Law 8.069/90 emerged as a means of regulating the relevant issues surrounding those aged 0 to 17, in an attempt to solidify the new policy for minors. In perfect harmony with the constitutional text, The Statute of the Child and Adolescent is made up of the same guiding principles of the doctrine of full protection.⁴ Thus, from the very outset, the legal text makes clear its intention to reiterate and strengthen: (a) the position of the minor as an individual with rights (art.3); (b) the special condition of the person in development (art.6); (c) the recognition of rights to life, health, food, education, sport, leisure, professionalism, culture, dignity, respect, freedom and coexistence within the sphere of the family and the community (art.3 e 4); (d) the absolute priority given to the protection of children's and adolescents' rights (art. 4); (e) the duty of the family, society and State to protect these rights (art. 4); (f) the adherence to the due process of law in the investigation of infractions (art.106 to art.111); (g) the observation of the principles of exceptionality and brevity in the application of custodial measures (art. 121).

As its name indicates, The Statute of the Child and Adolescent divides minors into two groups: child, from 0 to 11 years, and adolescent, from 12 to 17 years (art. 2). For each of these groups, specific "measures" are provided as a response to the practice of "infractions", the term given by the Statute to acts which, in criminal law, correspond to crimes and misdemeanors (art.103).

These "measures", which can take the form of "protection measures" or of "socio-educative measures", take the place traditionally oc-

⁴ The doctrine of wholesale protection is specifically mentioned in the opening of Law 8.069/90: "Art.1º This Law gives wholesale protection to the child and adolescent".

cupied by punishment. Their nature and princiology, however, are completely different. Quite apart from being repressive, both the protection measures and the socio-educative measures have a manifestly pedagogical character. Their focus is on the future of the minor. What is sought is the affirmation of the dignity of the child and adolescent and, simultaneously, the strengthening of their ties with the family and community (art.100).⁵

For children, the legislation provides protection measures only, which are listed in art.101: I - transfer to the parents or guardian by means of a statement of responsibility; II - temporary guidance, support and monitoring; III - obligatory enrollment and attendance in government basic education institutions; IV - inclusion in a community program or contact with a social worker specializing in work with families, children and adolescents; V - requisition of medical, psychological or psychiatric treatment in a hospital or outpatient system; VI - inclusion in a government or community program offering aid, orientation and treatment to alcoholics and drug addicts; VII - admittance to an institution of care; VIII - inclusion in a host family program; IX - placement in a foster family.

These measures, however, can be applied either in an isolated or cumulative form and can be substituted at any given moment. The application of the measures must rigorously observe the specific characteristics and educational necessities of the child as well as the princiology indicated above.

It is important to note that the protection measures do not contemplate any measure against freedom. In fact, to avoid uncertainty, art.101, § I expressly states that the reception of a child in an institutional or family setting (VII and VIII) must not be understood as measures to deprive freedom. They are merely provisional measures, to be applied in extreme cases during the transition period of the reintegration into the family or placement in a foster family.

In the case of adolescents, the legislation provides measures of a socio-educative nature, which, as in the case of protection measures, can also be applied in an isolated or cumulative way and substituted at any

⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade 1 (1) 2009, p.35.

moment. Although the socio-educative measures are more severe and even contemplate custodial hypotheses, they benefit from the same pedagogical character and from the same principles of full protection. The measures are found in art. 112 and, according to the law, should take the circumstances and severity of the infraction into account when applied. The capacity of the adolescent to comply with the measure must also be taken into consideration at this point.

The socio-educative measures observe the following hypotheses:

a) Warning (arts. 112, I and 115): consists of a verbal warning, transcribed and signed.

b) Obligation to repair damage (arts. 112, II e 116): in dealing with an infraction involving property, the magistrate will decide, according to the specific case, the replacement of the item, the repair of the damage or other form of compensation to the victim.

c) Completion of community service (arts. 112, III and 117): consists of the carrying out of unpaid tasks under the supervision of social services, hospitals, schools and other similar establishments. Carries the maximum timeframe of six months.

d) Supervised freedom (arts.122, IV, 118 and 119): Consists of the monitoring, aid and orientation on the part of the person designated by the courts. Carries the minimum timeframe of 6 months.

e) Regime of semi-liberty (arts. 112, V and 120): works on a hypothesis of partial deprivation of freedom combined with the realization of external activities. Can be applied as an isolated measure or as a period of transition to the open system, that is, a system which does not involve detention.

f) Internment in an educational institution (art.112, VI and arts. 121 and 125): consists of the measure of depriving freedom, which should be conceived with strict attention to the principles of brevity, exceptionality and to the special condition of the developing person (art.121). Possess a maximum timescale of 3 years and can only be applied in the cases of (i) infraction involving violence or serious threat to the victim (ii) repeated offence of serious infractions, (iii) repeated and unjustified non-compliance to a measure previously imposed (art.122).

g) Potential for the application of the protective measures provided for in art.101, items I to IV, mentioned above.

Nevertheless, over a period of more than two decades, The Statute of the Child and Adolescent has faced considerable difficulties in terms of effective implementation. Many of the principles and rights established by the new policy for minors have, until today, not reached many Brazilian children and adolescents, establishing a significant disparity between the law and reality.

In January 2012, in response to this unacceptable dichotomy, and with the aim of solidifying the advances of the ECA,⁶ Law 12.594 was passed. Law 12.594 was charged with the regulation of the execution of socio-educative measures relating to infractions committed by minors and the founding of the so called National System of Socio-Educational Assistance (*SINASE*).

The *SINASE* consists of an “organized group of principles, rules and criteria” which act to orientate the execution of socio-educative measures in Brazil (art.1., §1). Based on international agreements to which Brazil is a signatory, the *SINASE* reaffirms the directives of The Statute of the Child and Adolescent and seeks to establish more objective parameters and procedures for the application of the socio-educative measures.⁷ As such, the recently passed Law 12.594 establishes innumerable rules which encompass the most diverse theoretical and practical aspects.

The Plan defines the responsibilities of the Union, States and Districts as well as of the managers, staff and entities of the socio-educative support network. Moreover, it establishes rules of evaluation and monitoring; undertakes financial regulation, including the definition of the origin of resources; determines the architectonic parameters of the support units; and regulates the execution of the socio-educative measures, detailing objectives, principles, rights and procedures.

Some of these aspects require special attention.

In art.1, §2, the Law establishes three new objectives to be observed at the time of the application of the socio-educative measure. These are (i) placing an onus on the adolescent taking responsibility for the harmful consequences of the infraction so as to encourage him/her to fix the

⁶ SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Brasília: CONANDA, 2006, p.15.

⁷ SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE, p.13-14.

problem; (ii) the social integration of the adolescent and the guarantee of his/her individual and social rights, through the completion of an “individual support plan”; and (iii) the disapproval of the infraction in which the sentence will serve as the maximum parameter for the detention or the restriction of rights.

Within the context of the socio-educative process, one can note, therefore, a clear and important emphasis on “taking responsibility” and “reparation”. Meanwhile, the new legislation reinforces the rights and guarantees of the minor and establishes the so-called “individual assistance plan”.

Cited by many as one of the most significant advances of the new law,⁸ the so-called “individual assistance plan” establishes the need for an individualization of the socio-educative measure, taking into account the particular characteristics both of the minor and of the infraction undertaken. This individualization, to be performed by a multidisciplinary team, is of such relevance that the sentence will only fix the maximum parameters of the socio-educative measures. The decision to apply the specific measure to the concrete case must take into account, as far as possible, the socio-educative objectives and the guiding principles.

The guiding principles for the execution of the socio-educative measures are laid out in art.35 of the SINASE Law. They are: the principle of (i) legality, the adolescent being unable to receive more serious treatment than that given to an adult; (ii) exceptionality of the judicial intervention and of the application of measures, favouring compromise in the resolution of conflicts; (iii) priority for practices or measures which are restorative and, wherever possible, meet the needs of the victims; (iv) proportionality in relation to the offense committed; (v) brevity of the measure in response to the act committed; (vi) individualization, taking into consideration the age, capacity and personal circumstances of the adolescent; (vii) minimum intervention, restricted to that which is necessary for the realization of the objectives of the measure; (viii) non-discrimination towards the adolescent, especially with

⁸ SARAIVA, João Batista Costa. Legem habemus! O Sinase agora é lei. Available at: http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_06/4_legem_habemus.pdf. Accessed on 29.06.2013, p.8.

regards to ethnicity, gender, nationality, social class, religious, political or sexual orientation or association with or belonging to any minority or status; and (ix) strengthening family and community ties through the socio-educative process.

The new law goes further in establishing the important participation of parents or guardians through the elaboration of the Individual Assistance Plan, in an attempt to contribute to the process of reintegrating the adolescent into society (art.52, paragraph 1) and ensure that the socio-educative measures of internment, semi-liberty and monitored freedom are reevaluated, at most, every six months.

In this way, the recently approved SINASE Law introduces a series of principles and rules which, along with the rights listed in art.49, promote the consolidation of a wide ranging system of guarantees, which relate to the execution of socio-educative measures. These guarantees are guided by the parameters of the doctrine of wholesale protection for the child and adolescent and, therefore, are in full harmony with the legal and constitutional standards already in existence.

3. Structure and the special procedural regime

3.1 Structure

With the aim of optimizing the application of the law, the ECA provides a series of directives for the treatment of the minor which establish, amongst other things, the creation of district, state and federal councils, the handing over of assistance of the minor to the district, the development of specific programs and the operational integration of principal organs – those related both to the prevention of transgressions and to the application of the protective and socio-educative measures. In this context, the following organs are especially significant:

a) Guardianship Council (art.131 onwards): This is an autonomous district administrative organ charged with looking after the rights of the child and adolescent. Each district must contain at least one Guardianship Council composed of 5 people chosen by the local population. The councilors have a mandate of 4 years. Among the functions of the Council are the management of the children and adolescents and the application of protective measures provided for in art. 101, items I to VII (see above). Other functions of the Council also include, amongst other

things, dealing with and advising parents and guardians and applying appropriate measures.⁹

b) The legal system relating to Childhood and Adolescence: the Brazilian legal system relies upon the existence of courts which specialize in dealing with questions relating to the child and adolescent (art. 145 onwards).

c) Public prosecutors: Public prosecutors are responsible for the supervision of the compliance with the law and for the opening of legal proceedings relating to infractions. Normally, there are specialist public prosecutors to deal with infancy and adolescence.

d) Public Defender Service: is the organ responsible for providing free legal assistance to children and adolescents. In Brazil, the right to a free defense is available to all those who need it (art. 141, §1).

e) Specialized police stations: in cities with large populations, state police forces have specialized police stations for the investigation of facts relating to children and adolescents.

f) Support entities: support entities are responsible for the planning and execution of the protective and socio-educative programs which can take the form of (i) socio-familial orientation and support; (ii) socio-educative assistance in the open system; (iii) family placement; (iv) institutional placement; (v) service provision to the community; (vi) supervised freedom; (vii) semi-liberty; and (viii) internment. It is incumbent upon the entities, which can be governmental or non-governmental, to maintain their respective units (art. 90). The supervision of the entities falls to the DA office, the judiciary and the Guardianship Councils (art.95).

⁹ Measures applicable to parents or guardian are: I - to be sent to a government or community program of family promotion; II - inclusion in a government or community program of assistance, guidance and treatment of alcoholics and drug addicts; III - to be sent for psychological or psychiatric treatment; IV - to be sent to guidance courses or programs; V - obligation to enroll the child or ward and monitor his school attendance and achievement; VI - obligation to send the child or adolescent for specialized treatment; VII - admonition; VIII - loss of custody; IX - removal from guardianship; X - suspension or removal of paternal power (art. 129 of the ECA).

3.2 Special procedural regime

The ECA does not establish a specific procedure for the case of an infraction committed by a child (0 to 11 years old), as the measures provided are merely protective. When it comes to the practical investigation of a infraction committed by an adolescent (12 to 17 years old),¹⁰ where socio-educative measures are applicable, the law establishes a special procedure, laid out in articles 171 onwards.

Brazilian law ensures that the adolescent has the same rights and legal guarantees as the adult. On one hand, in terms of substantive criminal law, the law is clear in the sense that the minor cannot be subject to any type of sanction in cases in which an adult would not be punished. On the other hand, with regards to procedural law, all procedural rights of an adult apply to the adolescent, including, as we have already observed, the strict adherence to the due process of law.

The specific characteristics of the special procedure relate to the observance of the principles which govern the doctrine of full protection, which follows, among other things, the right of absolute priority. For this reason, the special procedure has an accelerated rhythm with short deadlines. This does not, however, result in the weakening of the procedural guarantees.

4. The numbers and the causes of juvenile delinquency in Brazil

4.1. The numbers

The Federative Republic of Brazil consists of more than 190 million inhabitants, of which 31.9% are children and adolescents (0 – 17 years).¹¹ This represents a mountain of more than 60 million people, which, according to UNICEF, is the equivalent of almost one third of the total population of children and adults in Latin America and the Caribbean.¹²

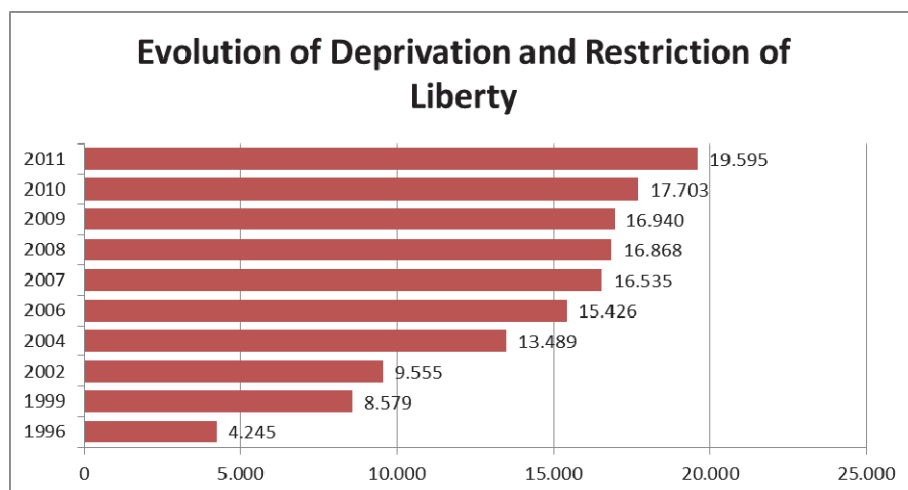
¹⁰ Remember, the age of majority was established as 18 years by the Constitution.

¹¹ According to data from the IBGE (Brazilian Institute of Geography and Statistics) in 2010, Brazil had a population of 190,732,694 inhabitants, of which 60,849,269 are children and adolescents (<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>). In 2012, according to the same body, the Brazilian population was 193,946,886.

¹² See <http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>. Accessed on 29.06.2013.

Of this enormous number of people, 20 million are adolescents aged 12-17 years old, of which, in 2011, 19,595 found themselves submitted to socio-educative measures involving the deprivation of freedom. As such, approximately 0.09% of the population of minors was subject to custodial measures.¹³

The graph below charts the evolution of the application of custodial measures between 1996 and 2011:



It is important to note that these figures include not only the socio-educative measures of internment, but also provisional custodial measures (that is, measures employed during the course of the criminal investigation) and also semi-liberty measures.

In the following table, it is possible to see the occurrence of each one of these hypotheses in the years 2010 and 2011 in each of the States of the Federation.

¹³ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011. Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Secretaria de Direitos Humanos do Brasil, Brasília, 2012, p.8.

GROWTH RATES OF DEPRIVATION AND RESTRICTION OF LIBERTY – 2010/2011															
STATE	DETENTION			UF	PROVISIONAL DETENTION			UF	SEMI-LIBERTY			UF	TOTAL		
	2010	2011	Variation		2010	2011	Variation		2010	2011	Variation		2010	2011	Variation
AM	33	106	221.21%	PI	2	26	1200.00%	MS	2	24	1100.00%	AM	67	180	168.66%
AC	122	258	111.48%	TO	20	76	280.00%	AL	6	37	516.67%	AC	191	397	107.85%
AL	116	172	48.28%	RO	19	47	147.37%	RO	1	4	300.00%	PI	59	108	83.05%
PA	161	235	45.96%	PB	49	96	95.92%	AM	9	26	188.89%	AL	161	245	52.17%
PB	151	208	37.75%	RR	13	25	92.31%	TO	23	52	126.09%	PB	212	309	45.75%
MG	652	892	36.81%	AM	25	48	92.00%	AC	27	61	125.93%	TO	123	170	38.21%
GO	159	202	27.04%	AC	42	78	85.71%	CE	105	140	33.33%	PA	289	361	24.91%
ES	279	342	22.58%	AP	40	64	60.00%	PE	169	202	19.53%	AP	86	105	22.09%
BA	278	332	19.42%	RS	106	146	37.74%	RJ	230	251	9.13%	MG	1,041	1,267	21.71%
SP	5,107	6,011	17.70%	SP	1,168	1,585	35.70%	SP	539	581	7.79%	ES	459	551	20.04%
MA	43	49	13.95%	ES	166	200	20.48%	PA	34	34	0.00%	SP	6,814	8,177	20.00%
RS	669	737	10.16%	SE	38	45	18.42%	DF	81	79	-2.47%	GO	239	284	18.83%
PI	57	62	8.77%	RJ	259	302	16.60%	MG	105	102	-2.86%	RO	189	214	13.23%
SC	168	180	7.14%	DF	173	195	12.72%	PR	52	50	-3.85%	RS	860	952	10.70%
RJ	344	361	4.94%	GO	69	73	5.80%	SE	27	25	-7.41%	RR	29	32	10.34%
DF	500	521	4.20%	RN	27	28	3.70%	SC	73	67	-8.22%	RJ	833	914	9.72%
PE	1,023	1,058	3.42%	PA	94	92	-2.13%	GO	11	9	-18.18%	MS	193	204	5.70%
AP	31	32	3.23%	MS	27	26	-3.70%	RS	85	69	-18.82%	DF	754	795	5.44%
RN	82	82	0.00%	MG	284	273	-3.87%	RN	21	17	-19.05%	PE	1,456	1,500	3.02%
RO	169	163	-3.55%	MA	46	44	-4.35%	MA	17	13	-23.53%	MA	106	106	0.00%
MS	164	154	-6.10%	AL	39	36	-7.69%	ES	14	9	-35.71%	RN	130	127	-2.31%
PR	778	705	-9.38%	PE	264	240	-9.09%	AP	15	9	-40.00%	BA	465	446	-4.09%
MT	143	127	-11.19%	PR	253	180	-28.85%	BA	64	31	-51.56%	SE	141	125	-11.35%
SE	76	55	-27.63%	BA	123	83	-32.52%	PB	12	5	-58.33%	PR	1,083	935	-13.67%
PR	10	6	-40.00%	MT	72	48	-33.33%	RR	6	1	-83.33%	MT	215	175	-18.60%
TO	80	42	-47.50%	SC	193	99	-48.70%	MT	0	0	*	SC	434	346	-20.28%
CE	646	270	-58.20%	CE	332	160	-51.81%	PI	0	20	**	CE	1,074	570	-46.93%
BR	12,041	13,362	10.97%	BR	3,943	4,315	9.68%	BR	1,728	1,918	11.00%	BR	17,703	19,595	10.69%

* MT (Matogrosso) does not have teenagers completing the semi-liberty measure

** There is no need to talk about percentage growth as in 2010 the number of adolescents completing the semi-liberty measure semi-liberty in the state of PI (Piauí) was zero.

With regards to compliance to the socio-educative measure in the open system however, satisfactory data is not available. The information made available by the Secretary of Human Rights of Brazil (SDH) is taken from only two socio-educative measures – community service and supervised freedom – and does not represent all cases.¹⁴

According to this data, in 2010 the number of adolescents complying with socio-educative measures in the open system was 69,650, which, as a proportion, corresponds to an average of 3.6 adolescents in the open system for every adolescent in the closed system. When compared with the data from 2009, this number denotes an important increase in the open measures. In 2010, the average was 2 adolescents in the open system for every adolescent in the closed system.¹⁵

¹⁴ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.26.

¹⁵ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.25.

Proportion of adolescents in closed and open environments				
	STATE	Closed Environment*	Open Environment**	Closed environment to open environment
MW	DF***	795	1,325	1 to 1.6
	GO	284	5,253	1 to 18.5
	MT	175	813	1 to 4.6
	MS	204	1,388	1 to 6.8
	AL	245	531	1 to 2.2
	BA	446	1,256	1 to 2.8
	CE	570	3,229	1 to 5.7
	MA	106	609	1 to 5.7
	PB	309	1,050	1 to 3.4
	PE	1,500	1,735	1 to 1.2
	PI	108	284	1 to 2.6
	RN	127	681	1 to 5.4
	NE	SE	125	224
N	AC	397	645	1 to 1.6
	AM	180	270	1 to 1.5
	AP	105	948	1 to 9.0
	PA	361	748	1 to 2.1
	RO	214	790	1 to 3.7
	RR	32	563	1 to 17.6
	TO	170	795	1 to 4.7
SE	ES	551	1,189	1 to 2.2
	MG	1,267	9,045	1 to 7.1
	RJ	914	2,086	1 to 2.3
	SP	8,177	17,806	1 to 2.2
s	PR	935	9,664	1 to 10.3
	RS	952	4,231	1 to 4.4
	SC	346	3,817	1 to 11.0
	BR	19,595	70,975	1 to 3.6

* **Source:** National Survey of the Socio-educative system, using the data from the States in: <http://levantamentoanual.sinase.sipia.gov.br>

** **Source:** 2010 data, from CENSO SUAS 2011

*** The Federal District doesn't receive co-financing by the MDS for the execution of the open system measures. The support for the adolescents is directly financed by the *Executivo Distrital*. According to the Secretary of the Child in the Federal District, in Nov/2011 there were 1.325 adolescents in LA and PSC in this state.

3.2 Causes of juvenile delinquency in Brazil

The main causes of juvenile delinquency in Brazil are normally associated with the following factors:¹⁶ (a) inequality and social exclusion; (b) the breakdown of the family (c) domestic violence; (d) exposure to environments with a concentration of high levels of violence; (e) unemployment; (f) exploitation of child labour; (g) problems related to education (truancy, etc.); (h) use of psychoactive drugs and drugs trafficking.

It is clear that the sheer size of Brazil and the social, cultural and economic differences which exist between the States of the Federation place special conditions on the study of juvenile delinquency and hinder a generalized analysis. Nevertheless, the relationship between juvenile delinquency and the aforementioned social, economic and domestic factors are, in fact, strongly accentuated and are reflected in the nature of the infractions perpetrated.

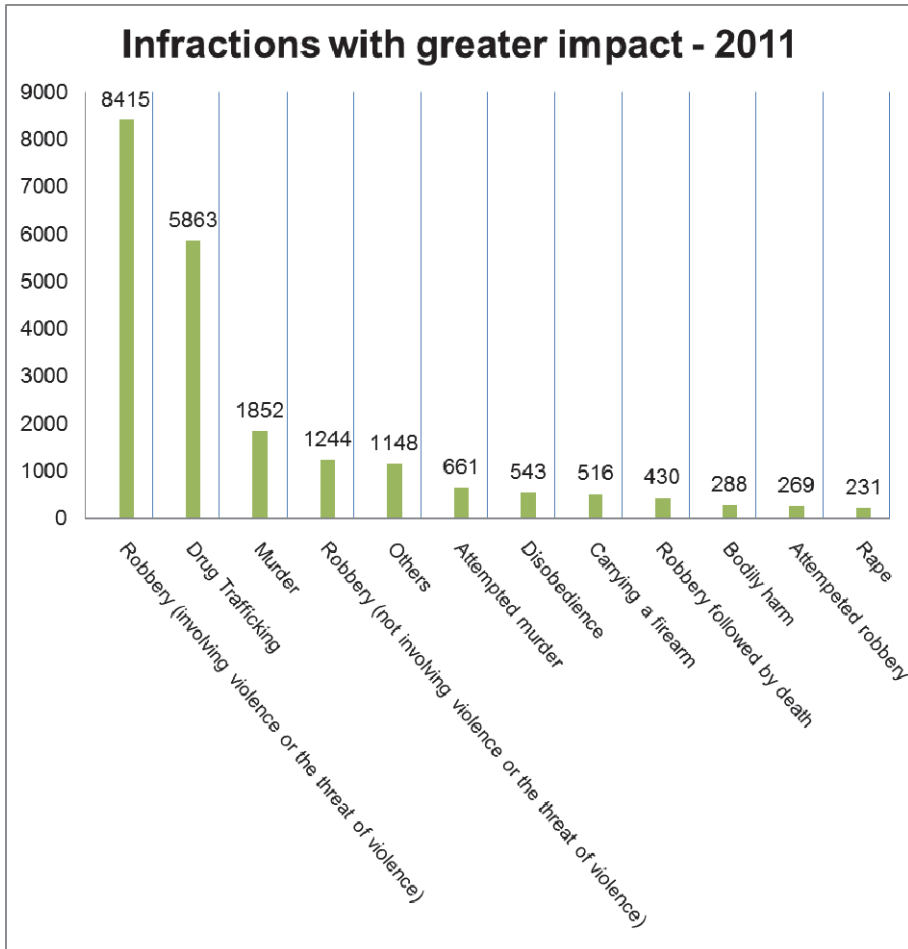
In Brazil, as the below data ably demonstrates (data from 2002 and 2011), the infractions involving property represent around 50% of the total number of infractions perpetrated by imprisoned adolescents.¹⁷

¹⁶ See: PRATES, Flávio Cruz. *Adolescente Infrator. Prestação de Serviços à Comunidade*. 1 ed. Jarua Editora: Curitiba, 2005, p. 21-25, 28-30 and 32; LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.9; PANORAMA NACIONAL. *A execução de medidas socioeducativas de internação. Programa justiça ao jovem*. Conselho Nacional de Justiça, CNJ, Brasília, 2012, p.20.

¹⁷ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 20, 21 e 23.

Infractions - Year 2002													
Region	State	Robbery (involving violence or the threat of violence)	Robbery followed by death	Drug Traffic	Robbery (involving no violence or the threat of violence)	Bodily injury	Homicide	Rape	Others	No info.	Total Offenses		
N	AC	4	1	1	17	2	12	0	24	5	66	478	6.3%
	AP	12	3	0	5	9	30	7	2	0	68		
	AM	21	6	9	17	5	29	2	27	0	116		
	PA	42	6	1	24	7	48	5	10	0	143		
	RO	9	0	5	8	0	10	0	5	0	37		
	RR	2	3	0	0	5	19	3	0	0	32		
	TO	0	1	0	7	0	4	4	0	0	16		
MW	DF	73	19	10	16	1	34	7	87	3	250	638	8.4%
	GO	55	5	0	15	1	20	1	16	5	118		
	MT	63	1	6	0	0	11	6	16	2	105		
	MS	41	7	33	22	7	30	12	9	4	165		
SE	SP	1851	159	182	172	19	287	85	315	50	3,120	4,086	53.8%
	MG	103	37	7	84	9	49	11	49	21	370		
	ES	14	1	1	4	1	14	1	18	5	59		
	RJ	148	8	236	31	8	46	6	48	6	537		
NE	AL	4	3	2	6	2	13	6	3	0	39	1,571	20.7%
	BA	45	19	5	69	5	68	16	11	6	244		
	CE	95	27	0	19	22	87	13	109	1	373		
	MA	25	3	0	5	6	26	8	16	0	89		
	PB	114	8	1	37	5	45	9	0	0	219		
	PE	161	18	23	74	24	74	12	57	6	449		
	PI	11	7	0	8	2	21	6	1	3	59		
	RN	12	10	2	2	0	13	1	16	0	56		
SE	10	0	0	8	0	19	2	4	0	43			
S	PR	121	24	39	59	6	43	5	42	2	341	823	10.8%
	SC	7	10	5	62	1	32	8	6	0	131		
	RS	124	33	3	65	21	47	14	35	9	351		
BR		3,167	419	571	836	168	1,131	250	926	128	7,596		
		41.7%	5.5%	7.5%	11.0%	2.2%	14.9%	3.3%	12.2%	1.7%			

Source: Ipea/MJ-DCA. National mapping of the bodies responsible for the execution of measures relating to the deprivation of freedom (custodial measures) (set-out/2002).



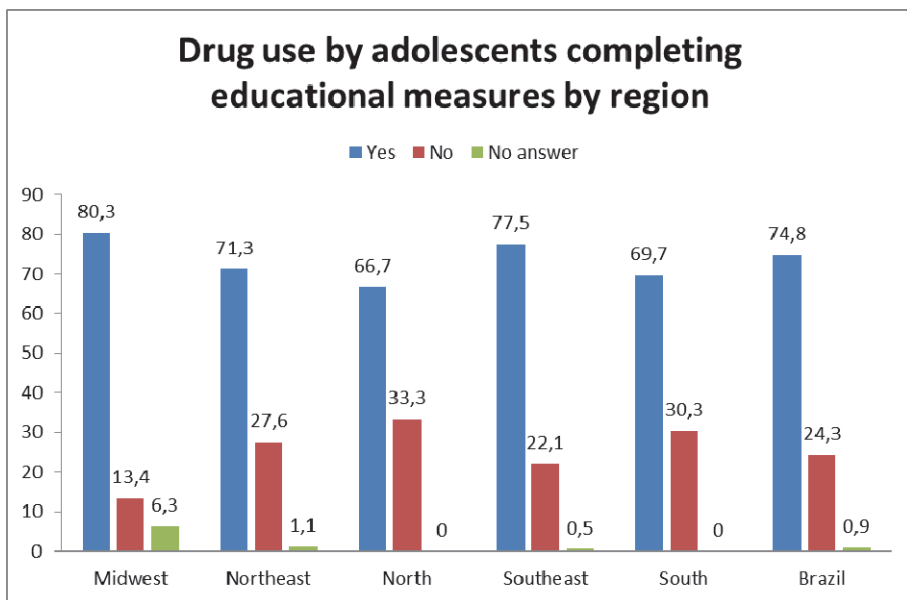
In 2011, criminal acts involving property (robbery involving violence or the threat of violence, robbery not involving violence or the threat of violence and robbery followed by death) made up 58.2% of the total criminal acts committed by adolescents in the closed environment, with special emphasis on robbery involving violence or the threat of violence, which alone represented 41.7% of the infringements. Next in sequence come murder with 14.9% (the second most significant isolated occurrence, coming second only to robbery involving violence or the threat of violence) and drug trafficking with 7.5%.

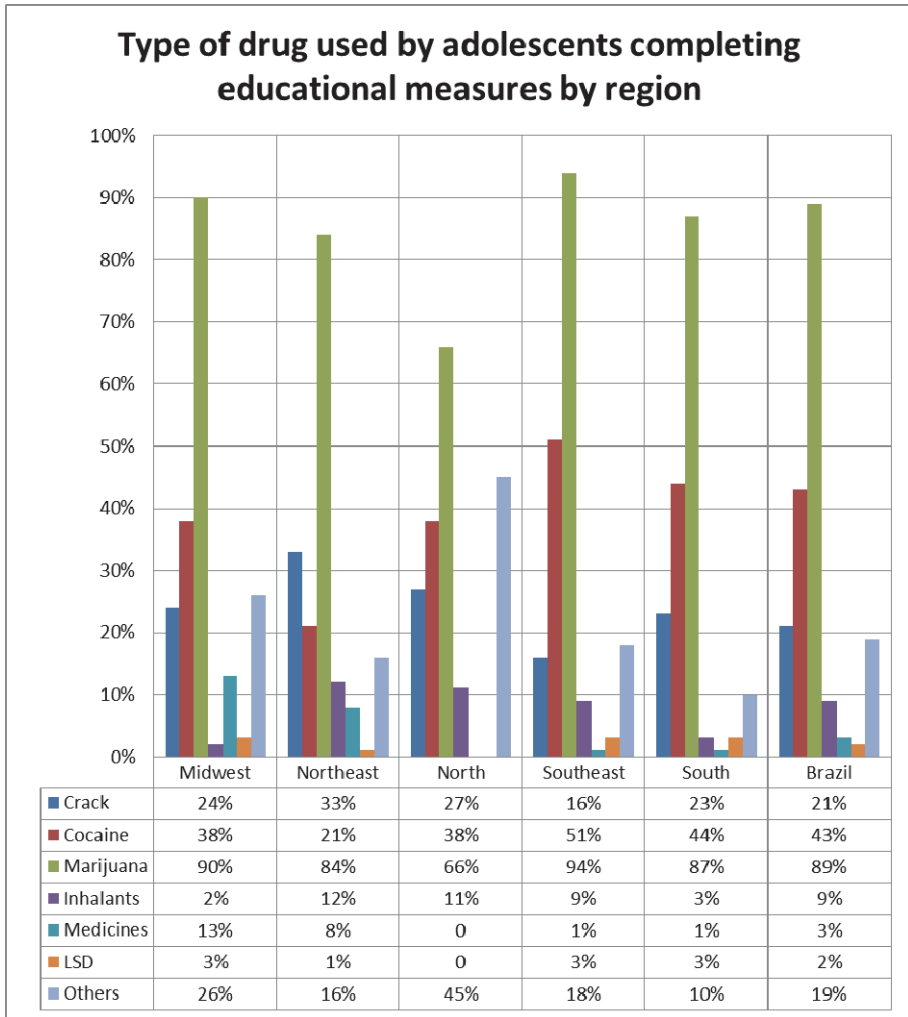
From 2002 to 2011, an important reduction was seen in violent acts committed against people: murder rates fell from 14.9% to 8.4%; robbery

followed by death from 5.5% to 1.9%; rape from 3.3% to 1.0% and assault from 2.2% to 1.3%. Despite witnessing a decrease in percentage terms, infractions involving property remain the most frequently committed, making up 43.7% of the total. Within this context, robbery involving violence or the threat of violence continues to be the most common infraction, alone representing 38.1% of cases.

Meanwhile, the question of drug trafficking deserves special attention.

In research carried out by the National Council of Justice in 2010 and 2011, it was found that approximately 75% of adolescents interviewed had used illicit drugs, a figure which reached 80.3% in the Midwest region of the country. The main substances cited by the adolescents were, in first position, marijuana and in second place, cocaine. In other regions crack occupied second place.





In 2002, drug trafficking was responsible for only 7.5% of custodial measures, while by 2011 it had increased to a disturbing 26.6%. In doing so, it secured second position in the scale of most frequently committed criminal acts.¹⁸ If this growth of approximately 350% remains constant, we will see drug trafficking take the place of robbery involving violence or the threat of violence as the most frequently committed criminal act. Indeed, this scenario is already a reality in some Brazilian establishments such as the *Fundação Casa de São Paulo*. Here, in 2012, trafficking was re-

¹⁸ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 22.

sponsible for 42% of the internments, while robbery involving violence or the threat of violence made up 38.39% of cases (in 2008, robbery involving violence or the threat of violence represented 56% of cases and trafficking only 18%).¹⁹

These figures point to an alarming “increase in the participation of these adolescents in secondary duties in the drug trafficking dynamic”,²⁰ whether as a means of feeding addiction or as a form of employment. This, moreover, forms only part of the problem. The question becomes more serious when one takes into consideration that part of the murders committed by young people are also related, directly or not, to drug trafficking and drug addiction. This is no different in the case of robbery. These elements make drug trafficking and drug use amongst the most significant challenges to policies relating to the protection of children and adolescents today in Brazil.

As a response to the rise in imprisonment for drug trafficking, in 2012 the High Court of Justice published precedent no. 492, according to which “the infraction corresponding to the crime of drug trafficking, in itself, does not necessarily demand the application of a socio-educative measure of detention of the adolescent”. According to the High Court, detention must be properly justified and cannot be grounded simply in the severity of the act in abstract, that is, for the simple fact of corresponding to the offense of trafficking.

Given some of the data already published,²¹ it is believed that the publication of the precedent is really having an effect in decreasing the number of imprisonments for drugs trafficking and as a consequence, permitting the adoption of more appropriate socio-educative measures

¹⁹ According to Berenice Gianella, President of the Fundação Casa de São Paulo (<http://globotv.globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/trinta-e-seis-mil-jovens-cumprem-medidas-socioeducativas-no-brasil/2112695/>, Accessed on 29.06.2013).

²⁰ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 22.

²¹ Although national data is still not available, we are already able to note the reduction in the cases of detention in some institutions for minors as is the case for the Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) of Rio Grande do Sul. According to data from the Secretaria Estadual da Justiça e dos Direitos Humanos, in April of 2012, the number of individuals detained for drug trafficking at FASE was 226. In 2013, the number fell to 149 (PERFIL DA FASE. Triplica o número de internos por tráfico. Zero Hora, 03 de junho de 2013, p.4-5).

which in turn are proportional to the problem. Nonetheless, it is self evident that a simple reduction in the number of imprisonments says nothing in itself about an effective solution to the question.

5. The current state of policy relating to minors in Brazil. Final considerations.

The advent of the Federal Constitution in 1988 and the introduction, in 1990, of the then new Statute of the Child and Adolescent, were reasons for great enthusiasm in Brazil. The outdated “doctrine of the irregular situation”, which prevailed during the period of dictatorship, was abandoned in favor of the “doctrine of full protection”. The ECA therefore constituted more than simply a new law, it represented a new era, a new and promising policy for minors, a progressive policy, respecting human rights and coming into line with the most recent international parameters in the treatment of children and adolescents.

Through time, however, high hopes surrounding the new legislation have been disappointed. After more than two decades, the Statute of the Child and Adolescent still lacks effective implementation, a fact which has even impeded an evaluation of the statute’s true efficacy. In truth, the ECA has sadly ended up suffering the same fate as other Brazilian laws which, such as in the example of the Penal Execution Law (the law governing the carrying out of sentences), have never received the attention necessary for an effective implementation.

In a diagnostic analysis made by the National Council of Justice (CNJ) in 2010 and 2011, it is clear to see, in the context of custodial measures, widespread weaknesses and violations of the law in highly unacceptable levels.

As an illustration of this, it should be noted that the study identified 34 establishments with cases of sexual abuse in the last 12 months and 19 establishments registering deaths of adolescents, including 2 suicides, during the process of the socio-educative measure.²² What is more, of the young people interviewed, 28% reported having suffered some type of physical aggression at the hands of staff and 10% at the hands of police inside the unit. Meanwhile, 19% reported having suffered physical pun-

²² PANORAMA NACIONAL. p.127.

ishment inside the units.²³ In innumerable units, the study reported violations of basic procedural rights, a lack of legal defense personnel and doctors, an absence of nursing and orthodontic facilities, not to mention an absence of libraries, computer rooms and audio-visual resources. In 12% of the establishments analyzed, there were no opportunities for learning available to minors; and only 61% of the establishments offered professional development courses.²⁴ This is not to mention the tiny percentage of establishments offering a monitoring program to the minor – only 18.44%. It is thus not surprising that of the young people interviewed, 43.3% had already previously been detained, increasing to the level of 54% in the Northeastern region of Brazil.²⁵

As if this were not enough, the modest origin of the young people detained and the link between property and the vast majority of infractions committed makes the judicial system of minors a type of reallocation of social problems unresolved by the state. It is a system that, through its uncontrollable social troubles, instead of contributing to a solution, reaffirms the problem, in a thoroughly unpleasant form of double victimization of the minor.

It cannot be denied that there have been advances over the course of the last two decades. The SINASE Law itself and the documents which serve as a reference to the text are signs of a “willingness to change”. The problem is not this. Rather, the problem is that on one hand, the changes which have already been implemented are completely insufficient and on the other hand, the speed in which the projects are implemented is inadequate when one considers the importance of the rights in question and the seriousness of their repeated violation. The problem is brought into sharp focus when one considers the affluence of the economic situation witnessed today in Brazil.

Unfortunately, Brazil suffers from laws and policies of “good intentions”, waiting indefinitely for an effective solidification – a practice well known to Brazilians. Nevertheless, this diminishes neither the will nor the work of so many in search of a fairer social reality.

²³ PANORAMA NACIONAL. p.128.

²⁴ PANORAMA NACIONAL. p.11.

²⁵ PANORAMA NACIONAL. p.137.

References

CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. 12.^a ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2013.

FOPPA, Giovana Mazzarolo. Adolescente Egresso. O desafio do atendimento socioeducativo, Porto Alegre: Nubia Fabris Ed., 2013.

LEVANTAMENTO NACIONAL 2011. Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Secretaria de Direitos Humanos do Brasil, Brasília, 2012.

PANORAMA NACIONAL. A execução de medidas socioeducativas de internação. Programa justiça ao jovem. Conselho Nacional de Justiça, CNJ, Brasília, 2012.

PERFIL DA FASE. Triplica o número de internos por tráfico. Zero Hora, 03 de junho de 2013, p.4-5.

PRATES, Flávio Cruz. Adolescente Infrator. Prestação de Serviços à Comunidade. 1 ed. Jaruá Editora: Curitiba, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade juvenil. 4.^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2013.

__. Compêndio de Direito Penal Juvenil. Adolescente e ato infracional, 4.^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

__. Legem habemus! O Sinase agora é lei. Available at: http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_06/4_legem_habemus.pdf. Accessed on 29.06.2013.

SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Brasília: CONANDA, 2006

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade 1 (1) 2009, p.29-46.

Sites:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>

<http://globoTV.globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/trinta-e-seis-mil-jovens-cumprem-medidas-socioeducativas-no-brasil/2112695/>

<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>

Brezilya'da Çocuk Adaleti

Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila*

Çeviren: Arş. Gör. Sevda KESKİN**

1. 1988 Federal Anayasası ve Çocuk ve Ergenlerin Korunmasına İlişkin Brezilya Politikalarına Uluslararası Antlaşmaların Etkileri

Brezilya, çocuk ve ergenleri doğrudan ya da dolaylı olarak koruyan birçok uluslararası antlaşmaya taraftır. Brezilya, 1927'de Amerikalılara Çocuk Enstitüsünün kuruluşundan itibaren (bugün Amerikan Devletleri Örgütü'ne (OAS) bağlı olan) 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, 1959 Çocuk Hakları Bildirisi, 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi ve en yeni ve özel belgelerle uluslararası alanda çocukların ve ergenlerin korunması ve refahına ilişkin hareketleri yakından takip etmiştir.¹ Ancak

* Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, Brazil (Fabio.davila@pucrs.br)

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, (sevda.keskin@istanbul.edu.tr, sevda_keskin87@hotmail.com)

¹ Çocuk ve Ergenlerin Korunmasına ilişkin Brezilya'nın taraf olduğu Uluslararası Antlaşmalar: B.M. Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989); Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi(1948); Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (*Pact of San José, Costa Rica*) (1969); Çocuk Hakları Bildirgesi (1959); İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (1948); Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966); Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966); Birleşmiş Milletler Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi için Tüzük (Riyad Tüzüğü) (*The Riyadh Guidelines*) (1990); Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Yönetimine ilişkin Minimum Standart Kurallar (Pekin Kuralları), (*The Beijing Rules*) (1985); Birleşmiş Milletler Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına Kurallar (1990); Birleşmiş Milletler Tedbirlere İlişkin Minimum Standart Kurallar (*Tokyo Kuralları*) (1990); Çocukların Ticarî Amaçlı Cinsel İstismarına Karşı Stockholm Bildirisi (1996); Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği Ve Çocuk Pornografisi İle İlgili Protokol (2000); Küçüklerin Evlat

bu sözleşmelerin küçüklere ilişkin Brezilya politikalarına olan etkisi oldukça değişiklik göstermektedir. Bu sözleşmelerin etkinliği, çoğunlukla, yapıldıkları politik dönemden kaynaklanmaktadır.

1985'te yeniden demokratikleşmenin başlamasına kadarki süreçte Brezilya'nın yakın tarihine uzun bir askeri diktatörlük döneminin damga vurduğu dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, 1988'de yeni Federal Anayasanın takdimi yeni demokratik Brezilya'da en önemli hukuki politik olay olmuştur.

Haklar ve özgürlükleri uzlaştıran ve kendini yeni siyasi ideolojik *ethos'a** adayın 1988 Anayasası ile Brezilya, kendini geriletici politikalarla anılan tarihinden uzak tutmuştur. Brezilya; hoşgörü, özgürlük ve temel hakların korunmasına dayalı seküler, çoğulcu ve çok kültürlü bir ülke haline gelmiştir. Çok açık sebeplerle bu tür haklar çocukların ve ergenlerin korunmasını da göz ardı etmemiştir.

Bu nedenle Brezilya Anayasası, hakların tanınması ve kabul edilmesine dair belirli siyasi ve tarihi ortamın bir sonucudur. Aynı şey iki yıl sonra kabul edilen küçüklere ilişkin Çocuk ve Ergen Yasası (ECA) olarak adlandırılan 1990 tarihli 8.069 sayılı Yasa için de söylenebilir. Dahası, her iki metin de öncesinde meydana gelen ve 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin kabulü ile doruğa ulaşan uluslararası gelişmelerden etkilenmiştir. Bunun bir sonucu olarak Brezilya çocuk ve ergenlerin haklarını geniş ölçüde koruyan ve o dönem için oldukça gelişmiş olan Anayasası ve özel yasaları ile övünmektedir.

1988 Anayasası'nın yenilikçi ilkeleri kabul edilen "tam koruma doktrinine" (*doctrine of full protection*) uymaktadır. Bu doktrine göre ergenler ve çocuklar, *gelişmekte olan insanlar* olarak tanımlanmış ve korumanın bir objesi olmaktan çıkıp, hakların lehtarları ve mutlak öncelik sahibi kişiler haline gelmişlerdir. Dolayısıyla ailenin, devletin ve toplumun, çocukların temel haklarını öncelikli olarak korumadaki sorumlulukları, Anayasa tarafından garanti altına alınmıştır.

Edinilmesine İlişkin Hukuk Uyuşmazlığına dair Amerikalılararası Sözleşme (1984); Lahey Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Sözleşmesi (1993); Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme (1962); Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Karar (1965).

* Çevirenin notu: *Ethos* değer ve inançlar sistemini ifade eder.

BÖLÜM VII – AİLE, ÇOCUKLAR, ERGENLER VE YAŞLILAR

Madde 227. Çocukların ve ergenlerin yaşam, sağlık, beslenme, eğitim, dinlenme, meslek eğitimi, kültür, haysiyet, saygınlık, özgürlük ve aile ve sosyal yaşam haklarını sağlamak; ayrıca her türlü ihmal, ayrımcılık, sömürü, şiddet, zulüm ve eziyetten korumak öncelikli olarak aile, toplum ve Devletin görevidir.

1988 Anayasası ayrıca yasal süreç ve yaptırımlar bağlamında da yenilikler getirmiştir. Özellikle de ceza kanununa göre yasak olan fiillerle suçlanan çocuk ve ergenlere, kendilerine isnat edilen suçtan haberdar olma, müdafilik ve devredilmez usuli haklarda eşitlik tanıyarak, hukuk kurallarına uygun olarak bir genişleme getirmiştir. Aynı şekilde, Anayasa her türlü hürriyeti bağlayıcı cezanın kısıklık, istisnailik ve gelişmekte olan insanın özel koşullarına saygılı olma ilkeleri ışığında ele alınmalıdır.

Madde. 227 (...)

Paragraf 1- Devlet; çocuklar ve ergenler için yapılan tüm sağlık yardım programlarını, hükümet dışı yapıların katılımlarını aşağıdaki kural- lar çerçevesinde teşvik etmelidir: [...]

4. korumaya ilişkin yasalara uygun olarak, kendisine suç isnat edilen kişiye suçun isnadına ilişkin tam ve resmi bilgi vermek, eğitilmiş uzman kişilerle usule ilişkin ilişkiler kurmak ve müdafilikte eşit hakları garanti altına almak;

5. hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmederken, kısıklık, istisnailik ve gelişmekte olan insanın özel koşullarına saygılı olma ilkelerine uygun davranmak;

6. Yasada öngörüldüğü şekilde hukuki yardım, vergi teşvikleri ve ödenekler ile devlet desteği sunmak; ailesi olmayan veya terk edilen çocuk veya ergenleri vesayet altına alarak korumak,

7. çocuk ve ergenlere ilişkin uzmanlaşmış yardım programlarını desteklemek, uyuşturucu ve diğer maddelere olan bağımlılığı önlemek.

Ceza kanunu ile yakından ilgili olarak, çocuk ve ergenlere karşı işlenen suçlara özel bir önem atfedilmesi ve özellikle Anayasa metninin kendisinde bir ergenlik yaşı öngörülmüş olması bahsedilmeye değerdir. Anayasa 227. maddeye göre 18 yaşının altındakiler cezai anlamda sorumlu tutulamazlar. Bu kişilerin fiilleri ceza kanununda değil ancak cezai özelliği olmayan özel bir yasa ile (Çocuk ve Ergen Yasası -"The Statute of the Child and Adolescent") düzenlenmiştir.

Paragraf 4 - Kanun, çocukların ve ergenlerin sömürülmesi, şiddete uğraması ve cinsel istismarını ağır bir biçimde cezalandırır.

Paragraf 6 – Evlilik bağı içinde veya dışında doğmuş yahut evlat edinilmiş çocuklar eşit hak ve ehliyetlere sahiptirler, çocuğun nesebine ilişkin herhangi bir ayrımcılık yasaklanmıştır.

Paragraf 7 – Çocuk ve ergenlerin hakları tayin edilirken madde 204 dikkate alınmalıdır.

Madde 228. 18 yaşından küçükler cezai olarak sorumlu tutulamaz ve özel yasalara tabidirler.

Madde 229. Reşit olmayan çocuklarını yetiştirmek, yardım etmek ve eğitmek ebeveynlerin görevidir ve reşit olan çocuklar da yaşlı, hasta ve ihtiyaç halinde olan ebeveynlerine yardım etmekle görevlidir.

Çocuk ve ergenlere ilişkin diğer anayasal hükümlerden eğitim ile ilgili olanlar Bölüm III, madde 208'de² ve sosyal hizmete ilişkin olanlar Bölüm II, madde 203'te bulunur.³

2. Çocuk ve Ergen Yasası (8.069/90 sayılı Yasa) ve Ulusal Sosyo-Eğitimsel Destek Sistemi (SINASE)

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, demokratik Brezilya Anayasasının kabul edilmesinden üç yıl sonra, 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin de

² Madde 208. Devletin eğitime ilişkin görevleri aşağıdaki koşullar sağlanarak yerine getirilir:

1. Alması gerektiği yaşta eğitim alamamış olanlar da dâhil olmak üzere, zorunlu ve ücretsiz ilkökul eğitimi sunmak,
4. 0-6 yaş arası çocuklar için günlük bakım merkezlerinde ve anaokullarında destek sunmak;
7. İlkokul çocukları için okul gereçleri sunan destekleyici programları, ulaşım, yiyecek ve sağlık desteği sunmak. Paragraf 1 - Zorunlu ve ücretsiz eğitim almak sübjektif bir kamu hakkıdır.

Paragraf 2 - Devletin Zorunlu eğitimi verememesinden yahut düzensiz şekilde vermesinden yetkili organlar sorumlu tutulur.

Paragraf 3 - İlkokullarını sayısını belirlemeye devlet yetkilidir.

³ Madde 203. Sosyal hizmetler toplumsal refaha katkısı olup olmadığına bakılmaksızın herkese sunulur ve aşağıdaki amaçları taşır:

1. Ailenin, gebelerin, çocukların, ergenlerin ve yaşlıların korunması.
2. Yardıma muhtaç çocuklara ve ergenlere yardım edilmesi.

büyük oranda etkisi altında kalınarak, (8.069/90 sayılı) Çocuk ve Ergen Yasası olarak bilinen küçüklere ilişkin yeni bir kanun kabul edilmiştir.

Anayasa ile reşit olma yaşı 18 olarak belirlendikten sonra, 0-17 yaşla sınırlı olan küçüklere ilişkin yeni politikaları kuvvetlendirmek amacıyla 8.069/90 sayılı Yasa ile ilgili konular düzenlenmiştir. Çocuk ve Ergen Yasası, Anayasa metni ile mükemmel bir uyum içerisinde, tam koruma doktrini ile aynı ilkelerden oluşmuştur.⁴ Bu nedenle yasa metni en başından beri, (a) birey olarak küçüklerin haklarını (md. 3); (b) gelişmekte olan insanın özel koşullarını (md. 6); (c) yaşam, sağlık, beslenme, eğitim, spor, eğlence, meslek eğitimi, kültür, haysiyet, saygınlık, özgürlük ve aile ve toplum ile bir arada yaşama haklarını (md. 3,4); (d) çocukların ve ergenlerin haklarının korunmasına ilişkin mutlak önceliğini (md. 4); (e) bu hakları korumak için aile, toplum ve Devletin üzerine düşen görevleri yapmasını (md. 4); (f) hukuka uygun olarak suçların soruşturulmasına katılmasını (md.106-111); (g) hapis cezasını gerektiren tedbirlerde istisnailik ve kısıklık ilkelerinin gözetilmesini (md. 122) pekiştirmeyi ve kuvvetlendirmeyi hedeflemektedir.

Adından da anlaşılacağı üzere Çocuk ve Ergen Yasası küçükleri iki gruba ayırmaktadır: 0-11 yaş arasındaki çocuklar ve 12-17 yaş arasındaki ergenler (md. 2). Bir "ihlal" durumu söz konusu olduğunda—ki bu ihlaller ceza kanundaki suç ve kabahatlere karşılık gelmektedir—her iki grup için Yasa tarafından belirli bir takım "tedbirler" öngörülmüştür (md. 103).

"Koruma tedbirleri" yahut "sosyo-egitimsel tedbirler" şeklinde ortaya çıkan bu "tedbirler," geleneksel olarak mevcut olan cezalandırmaya yerine geçmektedir. Ancak bunların doğaları ve esasları (*princípiology*) birbirinden tamamen farklıdır. Önleyici olmalarının dışında, hem koruma tedbirleri hem de sosyo-egitimsel tedbirler açıkça pedolojik karakterdedirler. Her ikisi de küçüklerin geleceğine odaklanır. İstenilen şey ise çocuk ve ergenlerin haysiyeti ve aynı zamanda onların aile ve toplumla olan bağlarının güçlendirilmesidir (md. 100).⁵

⁴ Tam Koruma Doktrini 8.069/90 sayılı yasanın başında özellikle vurgulanmıştır: "Md. 1º Bu Kanun çocuk ve ergenlere tam koruma sağlar."

⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade 1 (1) 2009, p.35.

Çocuklar açısından sadece madde 101'de sayılı koruma tedbirleri öngörülmektedir: I- Bir sorumluluk beyanı ile çocukların anne-baba yahut bir vasiye gönderilmesi; II- Geçici koruma, destek ve gözetim; III- Devletin temel eğitime ilişkin kurumlarına zorunlu kayıt ve katılım; IV- Bir topluluk programına dâhil edilme veya aile, çocuk ve ergenlerle çalışan bir sosyal hizmet uzmanı ile irtibata geçmesini sağlama; V- Hastane ya da polikliniklerde tıbbi, psikolojik veya psikiyatrik tedavi talep edebilme; VI- Uyuşturucu ve alkol bağımlılığının tedavi edilmesi, bağımlılara yardım ve yönelimlerine ilişkin bir devlet yahut topluluk programına dahil edilme; VII- Yetiştirme yurtlarına kabul edilme; VIII- Ev sahibi aile (*host family*) programına dahil edilme; IX- Koruyucu aile yanına yerleştirilme.

Bu tedbirler, tek başına ya da birlikte uygulanabileceği gibi, her daim birbirinin yerine de uygulanabilmektedir. Bu tedbirler uygulanırken çocukların kendine özgü koşulları ve eğitimsel ihtiyaçları ve yukarıda bahsedilen esaslar sıkı bir biçimde gözetilmelidir.

Bu tedbirlerden hiçbirinin bireyin özgürlüğüne karşı bir tedbir olmadığını vurgulamak gerekir. Aslında, belirsizliği gidermek için, madde 101, paragraf I açıkça çocuğun bir kuruma ya da bir ailenin yanına yerleştirilmesinin (VII ve VIII) özgürlükten mahrum bırakılması anlamına gelmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu tedbirler sırf geçici olup, çocuğun aile ile yeniden bütünleşmesi veya koruyucu bir aile yanına yerleşmesine kadar olan geçiş süreçleri gibi olağanüstü durumlarda uygulanmaktadır.

Ergenler için ise yasa, (koruma tedbirlerinde olduğu gibi) tek başına yahut birlikte ya da birbirinin yerine uygulanabilecek sosyo-eğitimsel içerikte tedbirler öngörmektedir. Bu sosyo-eğitimsel tedbirler, daha sıkı olmalarına ve özgürlükten mahrum bırakma fikrini taşımalarına rağmen, aynı pedolojik karakter ve tam koruma prensiplerinden yararlanırlar. Bu tedbirler madde 112'de yer almaktadır ve yasaya göre bu tedbirler uygulanırken suçun koşulları ve şiddeti dikkate alınmalıdır. Söz konusu kişinin (ergenin) öngörülen tedbirlere uyma kapasitesi de bu noktada dikkate alınmalıdır.

Sosyo-eğitimsel tedbirler aşağıdaki şekilde olabilmektedir:

- h) Uyarı (112,I ve 115. maddeler): sözlü, yazılı ve imzalı uyarı olabilir.
- i) Zararı giderme yükümlülüğü (112, II ve 116): mülkiyet hakkını ihlal eden bir suçta, sulh hâkimi, somut olayın şartlarına göre eşyanın mağdura geri verilmesine, zararının giderilmesine veya diğer tazmin türlerinden birine karar verebilir.

j) Kamu hizmeti yapma (112, III ve 117): En fazla 6 aylık bir zaman dilimi için sosyal hizmetler, hastaneler, okullar ve diğer benzeri kuruluşların denetimi altında ücretsiz olarak hizmet sunabilir.

k) Denetimli serbestlik (madde 112, IV, 118 ve 119): Minimum 6 aylık bir zaman dilimi için mahkemece tayin edilmiş kişi tarafından gözetleme, yardım ve oryantasyonu içerir.

l) Kısmi özgürlük rejimi (madde 112, V ve 120): Kişinin dış aktivitelerini (*external activities*) gerçekleştirmesi ile birlikte kısmen özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır. Tek başına ayrı bir tedbir olarak ya da tutukluluğu içermeyen açık bir sisteme geçiş dönemi süresinde uygulanabilir.

m) Bir eğitim kurumunda tutma/gözaltı (madde 112, VI ve madde 121 ve 125): Kısıklık, istisnailik ve gelişmekte olan insanın özel koşullarına sıkı bir şekilde bağlı kalarak verilen özgürlükten mahrum bırakma tedbidir (madde 121). En fazla üç yıllık bir süre için uygulanabilir ve ancak (i) mağdura karşı şiddet ya da önemli tehlike oluşturan bir suç işlenmesi, (ii) ciddi suçların tekrarlanması, (iii) tekrarlayan ve haksız bir biçimde önceki tedbirlere uyulmaması durumlarında bu tedbire hükmedilebilir.

n) Yukarıda madde 101 paragraf I-IV'te bahsedilen koruyucu tedbirlerin uygulanabilme potansiyeli.

Ancak 20 yılı aşkın bir sürede Çocuk ve Ergen Yasası etkin bir biçimde uygulanmak açısından önemli zorluklarla karşılaşmıştır. Yeni politikalarla küçükler için getirilen birçok ilke ve haktan birçok Brezilyalı çocuk ve ergen bugüne kadar yararlandırılmamıştır, ki bu durum hukuk ve gerçeklik arasında önemli bir aykırılık oluşturmuştur.

Kabul edilemez bu ikiliğe karşılık olarak ve ECA'nın⁶ getirilerini somutlaştırmak amacıyla Ocak 2012'de 12.594 sayılı Yasa kabul edilmiştir. 12.594 sayılı Yasa, küçüklerin işlediği suçlara ilişkin sosyo-egitimsel tedbirlerin uygulanmasını düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır ve bu yasa ile Ulusal Sosyo-Eğitimsel Yardım Sistemi (*SINASE*) kurulmuştur.

SINASE, Brezilya'daki sosyo-egitimsel tedbirlerin icrasını birbiri ile uyumlu hale getiren "bir takım ilke, kural ve kriterlerden" oluşmaktadır (madde 1, §1). Brezilya'nın taraf olduğu uluslararası antlaşmalara dayanarak, SINASE, Çocuk ve Ergen Yasası'nın ilkelerini doğrulamakta ve

⁶ SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Brasília: CONANDA, 2006, p.15.

sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulanması için daha objektif bir usul ve parametreler oluşturmayı amaçlamaktadır.⁷ Gerçekten de henüz kabul edilen 12.594 sayılı Yasa, teorik ve pratik açıdan en uç örnekleri kapsayan sayısız kurallar öngörmüştür.

Yasa; Birliğin, Devletlerin ve Bölgelerin yanı sıra sosyo-eğitimsel destek ağındaki idareci, personel ve kurumların sorumluluklarını tanımlamaktadır. Dahası, değerlendirme ve gözlemlemeye ilişkin kurallar; kaynakların çıkış noktasını da tanımlayan finansal düzenlemeler; sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulandığı destek ünitelerine ilişkin mimari parametreler getirmekte ve amaç, ilke, hak ve usule ilişkin detayları ile birlikte sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kurallar öngörmektedir.

Bunlardan bazıları özel dikkat gerektirmektedir.

Yasanın 1. maddesinin 2. paragrafında sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulanması sırasında gözetilmesi gereken 3 yeni amaç belirlenmiştir. Bunlar (i) sorunun çözülmesini cesaretlendirmek amacıyla kişinin yaptığı ihlalin zararlı sonuçlarının sorumluluğunu alması için kişiye bir mesuliyet yüklenmesi; (ii) 'bireysel destek planı' ile kişinin toplumsal entegrasyonu ve kişi hakları ve sosyal haklarının garanti altına alınması; (iii) hapis veya hakların sınırlandırılması cezalarında en büyük ölçüt teşkil eden kanun ihlallerini tasvip edilmemesi.

Bu nedenle sosyo-eğitimsel tedbirler bağlamında "sorumluluk üstlenme" ve "telafi/tazmin" üzerinde önemle durulduğundan bahsedilebilir. Ayrıca yeni yasanın "bireysel destek planı" ile kişi haklarını desteklediği ve küçükleri koruduğu da söylenebilir.

Birçoğu tarafından da ifade edildiği gibi yeni yasanın en önemli getirisi olan⁸ "bireysel destek planı" küçüğün durumunu ve işlenen suçun somut özelliklerini de dikkate alan sosyo-eğitimsel tedbirlerin bireyselleştirilmesini (*individualization*) gerektirir. Farklı disiplinlerden oluşan bir uzman ekip tarafından gerçekleştirilen bu bireyselleştirme, sosyo-eğitimsel tedbirin esasını oluşturan maksimum değişkenle ilişkilidir. Somut olayda uygulanacak karar, mümkün olduğu ölçüde, sosyo-eğitimsel amaçları ve kılavuz ilkeleri dikkate almalıdır.

⁷ SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE, p.13-14.

⁸ SARAIVA, João Batista Costa. Legem habemus! O Sinase agora é lei. Available at: http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_06/4_legem_habemus.pdf. Accessed on 29.06.2013, p.8.

Sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulanmasına yönelik kılavuz ilkeler SINASE madde 35'te yer almaktadır. Bunlar: (i) kanunilik ilkesi, küçüğün, bir yetişkine davranıldığı kadar ağır/ciddi bir muameleye tabi olmaması; (ii) uyuşmazlığın giderilmesinde, yargısal bir müdahalenin ya da tedbirlerin uygulanmasının istisnai olması ilkesi; (iii) onarıcı ve eğer mümkünse mağdurun zararını giderici uygulama ve tedbirlere öncelik verilmesi ilkesi; (iv) işlenen suçla bağlantılı olarak alınan tedbirin orantılılığı; (v) işlenen suçta mukabil verilen tedbirin kısılalığı ilkesi; (vi) kişinin yaş, ehliyet ve kişisel özelliklerini dikkate alan şahsileştirme ilkesi; (vii) tedbirin amaçlarının farkına varılması için gerekenle sınırlı olan asgari/minimum müdahale ilkesi; (viii) kişinin kimliği, cinsiyeti, uyruğu, sosyal sınıfı, dini, politik ya da cinsel eğilimi veya bir statüye veya azınlığa mensup ya da ilişkili olması sebebiyle ayırım yapmama ilkesi ve (ix) sosyo-eğitimsel süreçle aile ve toplumsal bağların güçlendirilmesi ilkesidir.

Yeni yasa Bireysel Destek Planı ile kişinin topluma yeniden uyum sağlaması sürecine katkı sağlamak amacıyla ebeveynlerin veya vasilerin etkin iştirakini öngörür ve gözaltında tutma, kısmi özgürlük ve gözlem altında tutma tedbirlerinin en fazla altı ayda bir yeniden değerlendirilmesini sağlamaktadır.

Böylece yeni kabul edilen SINASE Yasası, madde 49'da sayılı haklarla birlikte, sosyo-eğitimsel tedbirlerin uygulanmasına ilişkin çok geniş aralıktaki güvenceleri sağlamlaştıran bir dizi ilke ve kural getirmektedir. Bu güvenceler çocuklar ve ergenler için tam koruma doktrini ışığında ele alınmaktadır ve bu nedenle mevcut yasal ve anayasal standartlar ile tam bir uyum içerisinde.

3. Yapı ve Usule İlişkin Özel Rejim

3.1. Yapı

ECA, getirdiği diğer yeniliklerin yanı sıra, Yasanın en etkili şekilde uygulanması amacıyla, küçüklere yönelik işleyişe ilişkin olarak bir dizi yönerge öngörmektedir. Bunlar arasında bölge, devlet ve federal konseylerinin oluşturulması, küçüklere yönelik yardım işlerinin bölgelele/valiliklere devredilmesi, özel programların geliştirilmesi ve suçun önlenmesi ve koruyucu ve sosyo-eğitimsel tedbirlerin önlenmesine ilişkin temel kurumların operasyonel anlamda bir araya getirilmesi sayılabilir. Bu bağlamda, aşağıdaki kurumlar/yapılar özellikle önem arz etmektedir:

g) Vesayet Konseyi (madde 131 vd.): Çocuk ve ergenlerin haklarını gözetmekle görevli bölgesel özerk idari bir organdır. Her bölgede, bölge halkı tarafından seçilen 5 kişiden oluşan en az bir Vesayet Konseyi olmalıdır. Her konsey üyesi 4 yıl süreyle yetkilidir. Konseyin görevleri arasında çocuk ve ergenlerin yönetimi ve yukarıda bahsedilen madde 101, I-VII' deki koruyucu tedbirlerin uygulanması yer alır. Ebeveynler ve vasilere ile ilgilenmek, onlara tavsiyelerde bulunmak ve uygun tedbirleri uygulamak da Konseyin diğer görevleri arasındadır.⁹

h) Çocuk ve ergenlere yönelik hukuki yapı: Brezilya'nın hukuk sistemi çocuk ve ergenlere ilişkin sorunlarda uzmanlaşmış mahkemelerden oluşur (madde 145 vd.).

i) Savcılıklar: Savcılar hukuka uygunluğun denetlenmesi ve suç işlendiğinde soruşturmanın açılması ile mesuldürler. Genelde çocuk ve ergenlerle ilgilenen özel savcılar mevcuttur.

j) Kamu Avukatlığı Hizmeti (Adli Yardım): Çocuk ve ergenlere ücretsiz olarak hukuki yardım sunmakla görevlidir. Brezilya'da ihtiyacı olan herkese ücretsiz savunma hakkı verilir (madde 141, §1).

k) Özel polis karakolları: Büyük nüfusa sahip şehirlerde devletin kolluk kuvvetleri, çocuk ve ergenlerle ilgili soruşturmalarda olayların araştırılması için uzman karakollar bulundurur.

l) Destekleyici kurumlar (*Support entities*): Destek kurumları: (i) sosyo-ailesel uyum ve destek; (ii) açık sistemde sosyo-egitimsel destek; (iii) aile yanına yerleştirme; (iv) kuruma yerleştirme; (v) kamu hizmeti görme; (vi) denetimli serbestlik; (vii) kısmi özgürlük ve (viii) gözaltı gibi sosyo-egitimsel programların planlanması ve uygulanması ile görevlidirler. Resmi veya resmi olmayan bu kurumlar ilgili birimleri sağlamakla görevlidirler (madde 90). Bu kurumların denetlenmesi DA ofislerine, yargıya ve Vesayet Konseyine aittir (madde 95).

⁹ Ebeveyn ve vasilere uygulanacak tedbirler şöyledir: I- Hükümet veya toplumsal aile destek programlarına gönderilmek; II- Alkolik ve uyuşturucu bağımlılarına yardım, rehberlik ve tedavi edilmesini içeren hükümet veya topluluk programlarına dâhil edilmek; III- Psikolojik veya psikiyatrik tedaviye gönderilme; IV- Rehberlik kursları veya programlarına gönderilme; V- Çocuk ya da vesayet altındaki küçüğü okula kayıt ettirme ve katılımı ve başarısını izleme yükümlülüğü; VI- Çocuğu veya ergen kişiyi uzmanlaşmış bir tedaviye gönderme yükümlülüğü; VII- İkaz; VIII- Velayetin kaybedilmesi; IX- Vesayet kaldırılması; X- Anne-babaya özgü yetkilerin dondurulması veya kaldırılması (ECA madde 129).

3.2 Usule İlişkin Özel Rejim

ECA, tedbirlerin sadece koruyucu nitelik taşıdığı 0-11 yaş arası çocukların işlediği suçlar için ayrı bir usul getirmemektedir. 12-17 yaş arası bir ergen tarafından işlenen bir suçun soruşturulması için ise eğer sosyo-egitimsel tedbirler uygulanabilir ise madde 171 ve devamındaki tedbirlerin uygulanması için özel bir usul öngörülmektedir.

Brezilya hukuku ergen kişiye bir yetişkinle aynı hak ve yasal güvenceleri sağlamaktadır. Bir yandan, maddi ceza hukuku bakımından, bir yetişkinin cezalandırılmayacağı bir suçtan dolayı küçüğe herhangi bir ceza verilemeyeceği konusunda açıktır. Diğer yandan, usul hukuku açısından da, (daha önce değindiğimiz gibi kanuna uygun olma ilkesine sıkı sıkıya bağlılık da dâhil) bir yetişkinin haiz olduğu usule ilişkin tüm haklar, ergen kişiye de uygulanır.

Özel usulün belirli özellikleri tam koruma doktrinin ilkelerine esas teşkil eden ve bu arada mutlak öncelik hakkını izleyen ilkelerin gözetilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle özel usul kısa süreler öngörerek hızlandırılmıştır. Ancak bu durum usule ilişkin güvenceleri zayıflatmamaktadır.

4. Brezilya'da Çocuk Suçlarına İlişkin Rakamlar ve Nedenleri

4.1. Rakamlar

Brezilya Federatif Cumhuriyeti %39,1'i (0-17 yaş) çocuk ve ergenlerden oluşan 190 milyondan fazla nüfusa sahiptir.¹⁰ 60 milyondan fazla bir sayıya tekabül eden bu rakam, UNICEF'e göre Latin Amerika ve Karayipler'deki toplam çocuk ve ergenlerin neredeyse 3'te 1'ine eşittir.¹¹

Bu büyük topluluğun 20 milyonunu 12-17 yaş arası ergenler oluşturur ki bunların 19.595'ine 2011'de özgürlükten mahrum bırakılmayı da içeren sosyo-egitimsel tedbirler uygulanmıştır. Öyle ki küçük nüfusun yaklaşık %0.09'u özgürlükten mahrum bırakma cezasına maruz kalmıştır.¹²

¹⁰ IBGE (Brezilya Coğrafi İstatistik Enstitüsü) 2010 verilerine göre, Brezilya'nın 190.732.694'lük nüfusunun 60.849.269'u çocuk ve ergenlerden oluşur.

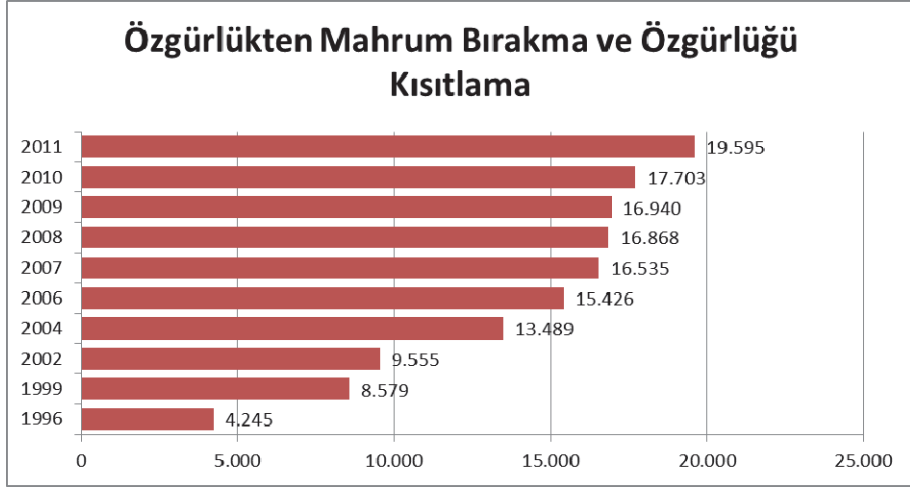
(<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>).

Aynı kuruma göre 2012'deki Brezilya nüfusu 193,946,886 idi.

¹¹ Bk. <http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html> Erişim tarihi 29.06.2013

¹² LEVANTAMENTO NACIONAL 2011. Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Secretaria de Direitos Humanos do Brasil, Brasília, 2012, p.8.

Aşağıdaki grafik 1996 ve 2011 yılları arasında uygulanan özgürlükten mahrum bırakma tedbirine ilişkin gelişmeyi gösterir:



Bu rakamlar sadece sosyo-egitimsel tedbirlerden olan gözaltına alma/tutmayı içermez, aynı zamanda geçici tutuklama tedbiri (cezai soruşturma süresince uygulanan tedbirleri) ve kısmi özgürlük tedbirlerini de içerir.

Sonraki tabloda bu hipotezlerin, 2010 ve 2011 yıllarında Federasyonun her bir eyaletindeki oluşumu görülebilir.

ÖZGÜRLÜKTEN MAHRUM BIRAKMA VE ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASININ BÜYÜME HIZI 2010/2011															
DEVLET	TUTUKLAMA			UF	GEÇİCİ TUTUKLAMA			UF	KİSMİ ÖZGÜRLÜK			UF	TOPLAM		
	2010	2011	Değişim		2010	2011	Değişim		2010	2011	Değişim		2010	2011	Değişim
AM	33	106	221.21%	PI	2	26	1200.00%	MS	2	24	1100.00%	AM	67	180	168.66%
AC	122	258	111.48%	TO	20	76	280.00%	AL	6	37	516.67%	AC	191	397	107.85%
AL	116	172	48.28%	RO	19	47	147.37%	RO	1	4	300.00%	PI	59	108	83.05%
PA	161	235	45.96%	PB	49	96	95.92%	AM	9	26	188.89%	AL	161	245	52.17%
PB	151	208	37.75%	RR	13	25	92.31%	TO	23	52	126.09%	PB	212	309	45.75%
MG	652	892	36.81%	AM	25	48	92.00%	AC	27	61	125.93%	TO	123	170	38.21%
GO	159	202	27.04%	AC	42	78	85.71%	CE	105	140	33.33%	PA	289	361	24.91%
ES	279	342	22.58%	AP	40	64	60.00%	PE	169	202	19.53%	AP	86	105	22.09%
BA	278	332	19.42%	RS	106	146	37.74%	RJ	230	251	9.13%	MG	1,041	1,267	21.71%
SP	5,107	6,011	17.70%	SP	1,168	1,585	35.70%	SP	539	581	7.79%	ES	459	551	20.04%
MA	43	49	13.95%	ES	166	200	20.48%	PA	34	34	0.00%	SP	6,814	8,177	20.00%
RS	669	737	10.16%	SE	38	45	18.42%	DF	81	79	-2.47%	GO	239	284	18.83%
PI	57	62	8.77%	RJ	259	302	16.60%	MG	105	102	-2.86%	RO	189	214	13.23%
SC	168	180	7.14%	DF	173	195	12.72%	PR	52	50	-3.85%	RS	860	952	10.70%
RJ	344	361	4.94%	GO	69	73	5.80%	SE	27	25	-7.41%	RR	29	32	10.34%
DF	500	521	4.20%	RN	27	28	3.70%	SC	73	67	-8.22%	RJ	833	914	9.72%
PE	1,023	1,058	3.42%	PA	94	92	-2.13%	GO	11	9	-18.18%	MS	193	204	5.70%
AP	31	32	3.23%	MS	27	26	-3.70%	RS	85	69	-18.82%	DF	754	795	5.44%
RN	82	82	0.00%	MG	284	273	-3.87%	RN	21	17	-19.05%	PE	1,456	1,500	3.02%
RO	169	163	-3.55%	MA	46	44	-4.35%	MA	17	13	-23.53%	MA	106	106	0.00%
MS	164	154	-6.10%	AL	39	36	-7.69%	ES	14	9	-35.71%	RN	130	127	-2.31%
PR	778	705	-9.38%	PE	264	240	-9.09%	AP	15	9	-40.00%	BA	465	446	-4.09%
MT	143	127	-11.19%	PR	253	180	-28.85%	BA	64	31	-51.56%	SE	141	125	-11.35%
SE	76	55	-27.63%	BA	123	83	-32.52%	PB	12	5	-58.33%	PR	1,083	935	-13.67%
PR	10	6	-40.00%	MT	72	48	-33.33%	RR	6	1	-83.33%	MT	215	175	-18.60%
TO	80	42	-47.50%	SC	193	99	-48.70%	MT	0	0	*	SC	434	346	-20.28%
CE	646	270	-58.20%	CE	332	160	-51.81%	PI	0	20	**	CE	1,074	570	-46.93%
BR	12,041	13,362	10.97%	BR	3,943	4,315	9.68%	BR	1,728	1,918	11.00%	BR	17,703	19,595	10.69%

* MT (Matogrosso)'da kısmi özgürlük tedbiri tamamlanan ergen yoktur.

** Kısmi özgürlük tedbirinin sıfır olduğu Pi (Piauı)'da, kısmi özgürlük tedbiri uygulanan ergen sayısının büyümesinden bahsetmeye gerek yoktur.

Ancak açık sistemde sosyo-eğitimsel tedbirlere uyma noktasında tatmin edici bir bilgi mevcut değildir. Brezilya İnsan Hakları Sekreterliği (SDH) tarafından sadece iki sosyo-eğitimsel tedbire ilişkin (kamu hizmeti ve denetimli serbestlik) verilere ulaşılabilmiş ve bu veriler resmin bütününe yansıtılmamaktadır.¹³

Bu verilere göre, 2010'da açık sistemde sosyo-eğitimsel tedbirlere uyan ergenlerin sayısı 69,650 idi; oransal olarak bu rakam kapalı sistemdeki her bir kişiye karşılık açık sistemdeki ergenlerin ortalama 3,6'sına tekabül etmektedir. Bu veriyi 2009'daki verilerle kıyasladığımızda, açık sistemde önemli bir düşüş olduğunu gösterir. 2010'da kapalı sistemdeki her bir kişiye karşılık açık sistemde ortalama 2 kişi bulunmaktaydı.¹⁴

¹³ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.26.

¹⁴ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.25.

Açık ve Kapalı Alanlardaki Ergenlerin Oranları				
	Devlet	Kapalı Alan *	Açık Alan**	Kapalı Alanın Açık Alana Oranı
MW	DF***	795	1,325	1 to 1.6
	GO	284	5,253	1 to 18.5
	MT	175	813	1 to 4.6
	MS	204	1,388	1 to 6.8
NE	AL	245	531	1 to 2.2
	BA	446	1,256	1 to 2.8
	CE	570	3,229	1 to 5.7
	MA	106	609	1 to 5.7
	PB	309	1,050	1 to 3.4
	PE	1,500	1,735	1 to 1.2
	PI	108	284	1 to 2.6
	RN	127	681	1 to 5.4
N	SE	125	224	1 to 1.8
	AC	397	645	1 to 1.6
	AM	180	270	1 to 1.5
	AP	105	948	1 to 9.0
	PA	361	748	1 to 2.1
	RO	214	790	1 to 3.7
	RR	32	563	1 to 17.6
SE	TO	170	795	1 to 4.7
	ES	551	1,189	1 to 2.2
	MG	1,267	9,045	1 to 7.1
	RJ	914	2,086	1 to 2.3
S	SP	8,177	17,806	1 to 2.2
	PR	935	9,664	1 to 10.3
	RS	952	4,231	1 to 4.4
	SC	346	3,817	1 to 11.0
	BR	19,595	70,975	1 to 3.6

* **Kaynak:** Devlet verilerinden elde edilen Sosyo-Eğitimsel Sistem Ulusal Araştırması: <http://levantamentoanual.sinase.sipia.gov.br>

** **Kaynak:** CENSO SUAS 2011, 2010 verileri

***Federal Bölge açık sistemin uygulanması için MDS'den ortak finansman temin etmemektedir. Ergenler için destek *Executivo Distrital* doğrudan finanse edilmektedir. Federal Bölgedeki Çocuk Sekreterliği'ne göre Kasım 2011'de LA ve PSC'de 1.325 ergen bulunmaktaydı.

4.2 Brezilya'da Çocuk Suçluluğunun Nedenleri

Brezilya'daki çocuk suçluluğunun nedenleri genelde şu unsurlarla anılır:¹⁵(a) eşitsizlik ve sosyal dışlanma; (b) ailenin dağılması/çökmesi; (c) aile içi şiddet; (d) yüksek derecede şiddet barındıran ortamlarda bulunma; (e) işsizlik; (f) çocuk işçiliğinin sömürsü; (g) eğitime ilişkin sorunlar (okuldan kaçmak vb.); (h) psikoaktif ilaç kullanımı ve uyuşturucu kaçakçılığı.

Brezilya'nın büyüklüğü ve Federasyon Devletleri arasındaki sosyal, kültürel ve ekonomik farklılıklar çocuk suçluluğunun özel koşullar altında incelenmesini gerektirmekte ve genel bir analiz yapmayı engellemektedir. Ancak, çocukların bulunduğu kanun ihlallerinin doğası incelendiğinde, çocuk suçluluğu ve bahsedilen sosyal, ekonomik ve ailesel faktörler arasındaki ilişki kendini güçlü bir şekilde göstermektedir.

Aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi, Brezilya'da (2002'den 2011'e kadar olan verilere dayanarak) mülkiyete ilişkin suçlar, hapis cezası almış ergenler tarafından işlenen ihlallerin %50'sini oluşturmaktadır.¹⁶

¹⁵ Bkz. PRATES, Flávio Cruz. Adolescente Infrator. Prestação de Serviços à Comunidade. 1 ed. Jarua Editora: Curitiba, 2005, p. 21-25, 28-30 and 32; LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p.9; PANORAMA NACIONAL. A execução de medidas socioeducativas de internação. Programa justiça ao jovem. Conselho Nacional de Justiça, CNJ, Brasília, 2012, p.20.

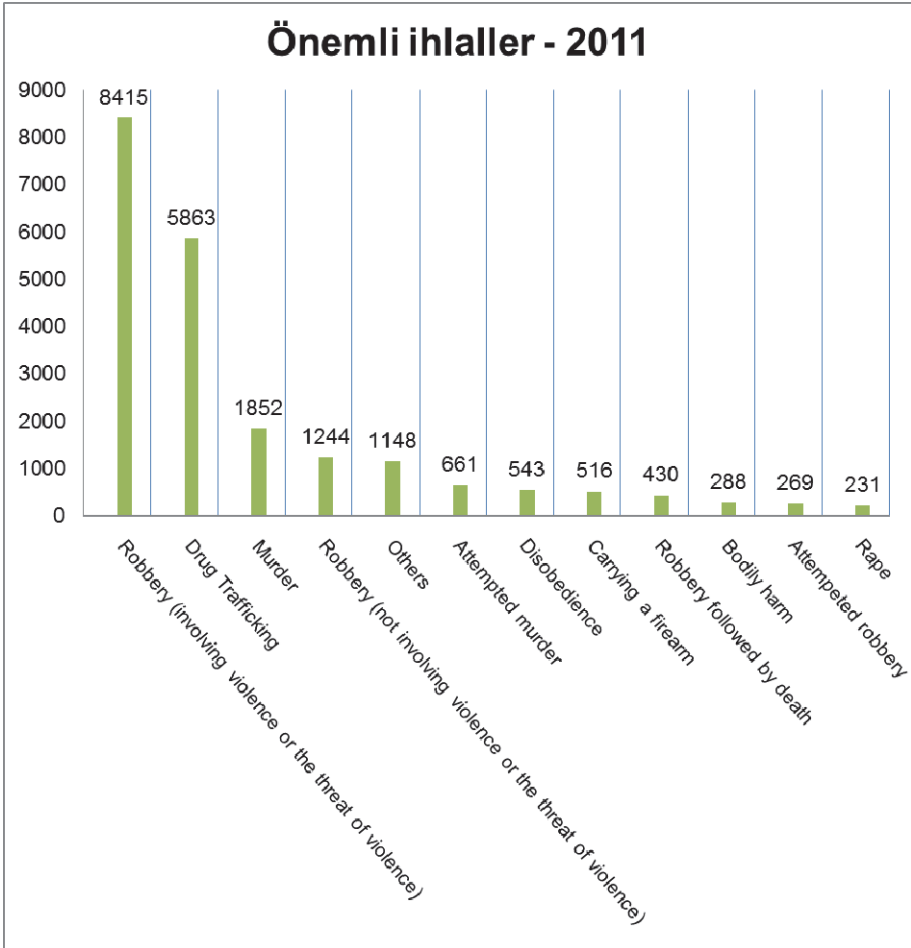
¹⁶ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 20, 21 e 23.

İhlaller – 2002

Bölge	Devlet	Yağma (cebir ve tehdit içeren)	Yağma(ölüm ile sonlanan)	Uyuşturucu Kaçakçılığı	Hırsızlık (cebir ve tehdit içermeyen)	Yaralama	Adam öldürme	Cinsel Saldırı	Diğerleri	Kayıt dışı	Toplam ihlal	
-------	--------	--------------------------------	--------------------------	------------------------	---------------------------------------	----------	--------------	----------------	-----------	------------	--------------	--

N	AC	4	1	1	17	2	12	0	24	5	66	478	6.3%
	AP	12	3	0	5	9	30	7	2	0	68		
	AM	21	6	9	17	5	29	2	27	0	116		
	PA	42	6	1	24	7	48	5	10	0	143		
	RO	9	0	5	8	0	10	0	5	0	37		
	RR	2	3	0	0	5	19	3	0	0	32		
	TO	0	1	0	7	0	4	4	0	0	16		
M W	DF	73	19	10	16	1	34	7	87	3	250	638	8.4%
	GO	55	5	0	15	1	20	1	16	5	118		
	MT	63	1	6	0	0	11	6	16	2	105		
	MS	41	7	33	22	7	30	12	9	4	165		
SE	SP	1851	159	182	172	19	287	85	315	50	3,120	4,086	53.8%
	MG	103	37	7	84	9	49	11	49	21	370		
	ES	14	1	1	4	1	14	1	18	5	59		
	RJ	148	8	236	31	8	46	6	48	6	537		
NE	AL	4	3	2	6	2	13	6	3	0	39	1,571	20.7%
	BA	45	19	5	69	5	68	16	11	6	244		
	CE	95	27	0	19	22	87	13	109	1	373		
	MA	25	3	0	5	6	26	8	16	0	89		
	PB	114	8	1	37	5	45	9	0	0	219		
	PE	161	18	23	74	24	74	12	57	6	449		
	PI	11	7	0	8	2	21	6	1	3	59		
	RN	12	10	2	2	0	13	1	16	0	56		
SE	10	0	0	8	0	19	2	4	0	43			
S	PR	121	24	39	59	6	43	5	42	2	341	823	10.8%
	SC	7	10	5	62	1	32	8	6	0	131		
	RS	124	33	3	65	21	47	14	35	9	351		
BR		3,167	419	571	836	168	1,131	250	926	128		7,596	
		41.7%	5.5%	7.5%	11.0%	2.2%	14.9%	3.3%	12.2%	1.7%			

Kaynak: Ipea/MJ-DCA. Özgürlükten mahrum kılmaya yönelik tedbirleri uygulamakla sorumlu organların ulusal değerlendirilmesi (kuruluş /2002)



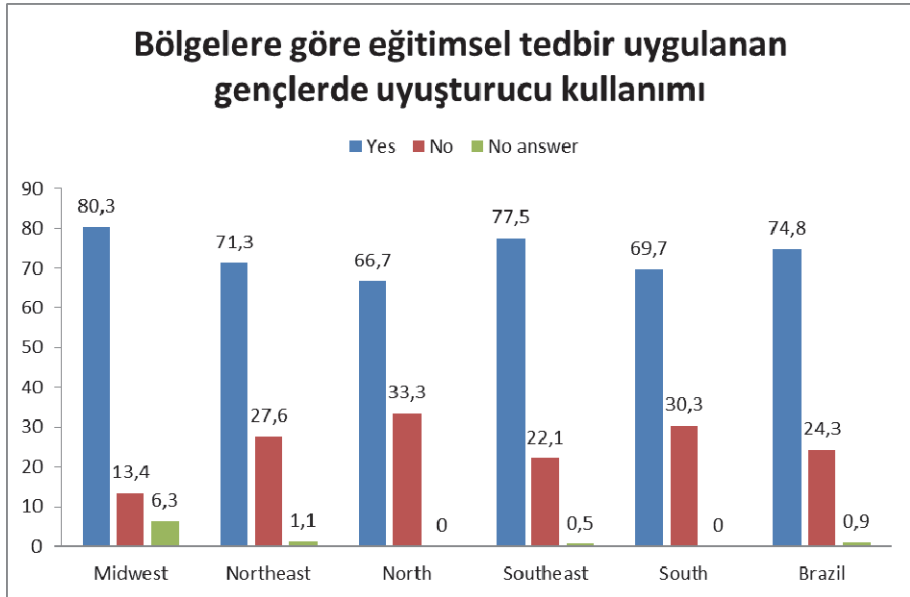
* Sırasıyla: (cebir veya tehdit içeren) yağma, uyuşturucu kaçakçılığı, cinayet, (cebir veya tehdit içermeyen) hırsızlık, diğerleri, cinayete teşebbüs, itaatsizlik, silah taşıma, ölümlü sonuçlanan yağma, yaralama, yağmaya teşebbüs, cinsel saldırı.

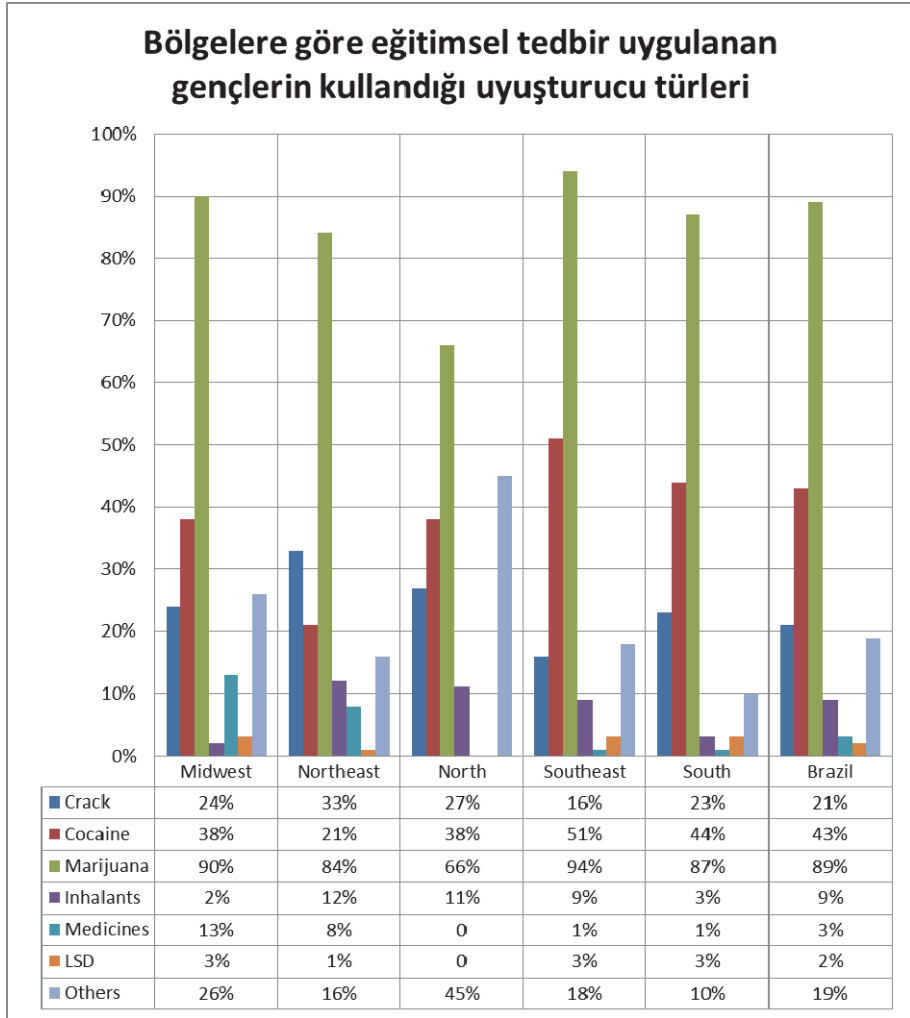
2011'de mülkiyeti ihlalini içeren suçlar (cebir ve tehdit içeren yağma veya cebir ve tehdit içermeyen yağma ve ölümlü sonuçlanan yağma), kapalı alandaki ergenler tarafından işlenen suçların %58,2'sini oluşturmaktadır; bunların % 41,7'sini sadece cebir ve tehdit içeren yağma teşkil etmektedir. Hemen ardından % 14,9 ile (cebir veya tehdit içeren yağmadan sonra ikinci gelen en önemli vuku olan) öldürme/cinayet ve % 7,5 ile uyuşturucu kaçakçılığı gelmektedir.

2002'den 2011'e kadar olan süreçte, kişilere karşı işlenen şiddet suçlarında önemli bir düşüş yaşanmıştır: cinayet oranları % 14,9'dan % 8,4'e; ölümlü sonuçlanan yağma suçu oranları % 5,5'ten % 1,9'a; cinsel saldırı suçu % 3,3'ten %1'e ve saldırı suçu %2,2'den %1,3'e doğru bir azalma göstermiştir. Oransal olarak azalmalar görülmesine rağmen, toplamda %43,7'lik oranla mülkiyete karşı işlenen suçlar en sık işlenen suçlar olmaya devam etmiştir. Bu bağlamda, cebir ve tehdit içeren yağma %38,1'lik oranla en çok işlenen suç olmayı sürdürmüştür.

Bu noktada, uyuşturucu kaçakçılığı sorununun üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

Ulusal Adalet Konseyi'nin 2010 ve 2011'de yaptığı bir araştırmaya göre, görüşülen ergenlerin yaklaşık %75'i uyuşturucu madde kullanmıştır (ki bu oran ülkenin orta batı bölgesinde % 80,3'e ulaşmaktadır). Ergenler tarafından kullanılan maddeler arasında ilk sırada esrar, ikinci olarak kokain gelmektedir. Diğer bölgelerde eroin (*crack*) ikinci sırada gelmektedir.





2002 yılında hapis cezalarının sadece % 7,5'i uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle iken, bu rakam 2011'e gelindiğinde %26,6'ya yükselmiştir. Böylelikle en sık işlenen suçlar arasında ikinciliği sürdürmüştür.¹⁷ Eğer yaklaşık %350'lik olan bu büyüme devam ederse, uyuşturucu kaçakçılığının en sık işlenen cebir veya tehdit içeren yağma suçunun yerini alaca-

¹⁷ According to Berenice Gianella, President of the Fundação Casa de São Paulo (<http://globotv.globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/trinta-e-seis-mil-jovens-cumprem-medidas-socioeducativas-no-brasil/2112695/>, Accessed on 29.06.2013).

ğını görebiliriz. Gerçekten de bu senaryo *Fundação Casa de São Paulo** gibi bazı Brezilya kurumlarında bir gerçekliktir. Burada 2012'de, davaların % 38,39'unu cebir veya tehdit içeren yağma oluştururken, kaçakçılık % 42'lik oranı oluşturmaktadır (ki 2008'de cebir veya tehdit içeren yağma % 56 iken, kaçakçılık sadece % 18 idi).¹⁸

Bu rakamlar, uyuşturucu kaçakçılığı döngüsünde gerek uyuşturucu bağımlılığı şeklinde gerekse de meslek edinimi şeklindeki "bu ikincil görevlere ergenlerin katılımının endişe verici bir yükseliş gösterdiğine işaret etmektedir."¹⁹ Dahası, bu durum, sorunun sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Uyuşturucu kaçakçılığı ya da bağımlılığı ile doğrudan ya da doğrudan bağlantısı olmadan ergenlerin işlediği cinayetlerin bir kısmı ele alındığında sorun daha ciddi bir hale gelmektedir. Bu durum yağmadan hiç de farklı değildir. Bugün, bu unsurlar, Brezilya'da çocuk ve ergenlere yönelik koruma politikaları arasında en önemli zorluğu oluşturmaktadır.

Uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle yapılan tutuklamalardaki yükselişe karşılık, Yüksek Mahkeme, 2012 yılında "uyuşturucu kaçakçılığı ile bağlantılı olarak işlenen suçlar, tek başına, sosyo-egitimsel tedbirlerden tutuklamanın uygulanmasını gerektirmez" hükmünü içeren 492 sayılı emsal bir kararını yayınladı. Yüksek Mahkemeye göre, tutuklama tam anlamıyla gerekçelendirilmelidir ve de teorik olarak sadece eylemin ağırlığına dayandırılmamaktadır.

Hali hazırda yayınlanmış bazı verilere göre,²⁰ verilen emsal kararın uyuşturucu kaçakçılığı sebebiyle verilen hapis cezalarının azalmasında gerçekten etkili olduğuna ve sonuç olarak sorunla daha orantılı olan daha uygun sosyo-egitimsel tedbirlere hükmedildiğine yol açtığına ina-

* Ç.n.: 2006'da Sao Paulo'da kurulan sosyo-egitimsel tedbirlerin uygulandığı bir kurumdur.

¹⁸ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 22.

¹⁹ LEVANTAMENTO NACIONAL 2011, p. 22.

²⁰ Ulusal bilgiye henüz ulaşılmamasına rağmen, Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) of Rio Grande do Sul gibi kurumlardaki hapis cezalarının sayısındaki azalmayı görebiliriz. Secretaria Estadual da Justiça e dos Direitos Humanos'tan edinilen verilere göre Nisan 2012'de uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle tutuklu bulunanların sayısı 226 idi. 2013'te bu sayı 149'a düştü (PERFIL DA FASE. Triplica o número de internos por tráfico. Zero Hora, 03 de junho de 2013, p.4-5).

nılır. Ancak, hapis cezalarının sayısındaki basit bir azalmanın tek başına sorunun çözülmesine dair hiçbir şey ifade etmediği çok açıktır.

5. Brezilya'nın Küçüklere Yönelik Mevcut Politikası ve Son Değerlendirmeler

1988'de Federal Anayasa'nın gelişi ve 1990'da yeni Çocuk ve Ergen Yasası'nın girişi, Brezilya'da büyük bir şevk uyandırdı. Diktatörlük döneminde geçerli olan ve modası geçmiş olan "kuraldışı durum doktrini" (*doctrine of the irregular situation*),* "tam koruma doktrini" lehine terk edilmiştir. Bu nedenle ECA sadece yeni bir yasa olmanın ötesinde, yeni bir çağ, küçüklere için yeni ve umut verici bir politika, insan haklarına saygılı ve çocuklara yönelik uygulamalarda en güncel uluslararası etmenlerle aynı çizgide gelişen bir politika öngörmektedir.

Ancak zaman içerisinde yeni yasayı çevreleyen yüksek beklentiler hayal kırıklığına uğramıştır. 20 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen Çocuk ve Ergen Yasası halen etkin olarak uygulanmamaktadır ki bu da yasanın gerçek etkinliğinin değerlendirmesini engellemektedir. Gerçekten de ECA üzücü bir biçimde, (hükümlerin nasıl uygulanacağını öngören) Ceza İnfaz Yasası gibi diğer Brezilya yasalarıyla aynı kaderi paylaşmaktadır ve etkin bir uygulama için gerekli önemi hiçbir zaman kazanamamıştır.

2010 ve 2011'de Ulusal Adalet Konseyi (CNJ) tarafından yapılan bir belirlemeye göre kanunun hapis cezaları bağlamında geniş çaplı zayıflıkları ve ihlallerinin kabul edilemez düzeyde olduğu açıktır.

Bunun bir göstergesi olarak, sosyo-egitimsel tedbirlerin uygulanması sırasında son 12 aylık dönemde 34 cinsel istismar ve 2'si intihar olan 19 kayıtlı ölümün gerçekleştiği bu çalışmada ortaya çıkmıştır.²¹ Dahası, görüşülen ergenlerin %28'i sosyo-egitimsel tedbirlerin uygulandığı birimlerde çalışan personelin ve %10'u da birim içinde görevli polislerin çeşitli fiili saldırılarına maruz kalmıştır. Ayrıca, %19'u da birimlerde fiziksel cezalandırmaya tabi tutulmuştur.²² Çalışma, sayısız birimde,

* Ç.n.: Kuraldışı durum doktrini, çocuklar üzerindeki yetkinin nasıl kullanılacağı ve çocukların yetişkinler tarafından korunması ile ilgilidir. Hukuki düzensizlik olduğu durumlarda harekete geçer. Ayrıca hukuki 'düzensizlik' durumunun ne olduğunu ve bununla nasıl yüzleşeceğini de belirleyen bir doktrindir.

²¹ PANORAMA NACIONAL. p.127.

²² PANORAMA NACIONAL. p.128.

savunma hakkına ilişkin personel ve doktor eksikliği, bakım/hemşirelik ve ortodontik olanakların yokluğu gibi usule ilişkin temel hakların ihlal edildiğini göstermiştir; kütüphane, bilgisayar odaları ve görsel-ışitsel kaynakların yokluğuna ise değinilmemiştir. Birimlerin %12'sinde küçüklerin öğrenime ilişkin hiçbir imkân bulunmadığı ve sadece %61'inde mesleki gelişim kursları olduğu görülmüştür.²³ Birimlerin çok küçük bir oranı –sadece %18,44'ü- küçükleri izleme imkânları sunmaktadır. Bu nedenle Brezilya'nın kuzeydoğusunda daha önceden tutuklanan ergenlerin sayısının % 43,3'ten % 54'e çıkması şaşırtıcı değildir.²⁴

Bütün bunlar yeterli değilmiş gibi, tutuklanan orta halli ergenler ve mülkiyet ile işlenen suçlar arasındaki bağlantı, küçüklere yönelik adalet sisteminin devlet tarafından çözülmemiş sosyal sorunların bir nevi yeniden sınıflandırılmasına neden olmaktadır. Bu sistem, sorunu çözmek yerine kontrol edilemez toplumsal sorunlar nedeniyle, baştan aşağı yanlış bir şekilde küçüğü çifte mağdur ederek sorunu yeniden teyit eden bir sistemdir.

Son 20 yıllık dönemdeki uygulamaların getirilerinin olduğu yadsınamaz. SINASE Yasası ve diğer belgeler, “değişmeye istekli” olunduğunun bir göstergesidir. Sorun bu değildir. Sorun, bir yandan uygulanan değişikliklerin tamamen yetersizliği ve diğer bir yandan söz konusu hakların önemi ve ihlal sıklığı göz önüne alındığında uygulanan projelerin hızının yetersizliğidir. Bugün Brezilya'nın ekonomik refah durumuna bakıldığında sorun daha belirgin bir hale gelmektedir.

Maalesef, Brezilya etkili bir şekilde somutlaştırılmayı bekleyen “iyi niyet” yasaları ve politikalarından mağdur olmaktadır. Ancak, bu durum daha adil bir toplumsal arayış içinde olma isteğini ve çabasını azaltmamaktadır.

Sonuç olarak bu yılın Haziran ayının sonlarında yazılan bu yazıda, Brezilya sokakları, daha iyi ulaşım, eğitim, sağlık ve kamusal güvenlik arayışı içinde olan binlerce insan tarafından işgal edilmiş durumdadır. Brezilya tarihinde hiçbir zaman bu denli geniş çaplı ve hiçbir politik parti ile bağlantısı veya etkisi olmayan protesto gösterileri olmamıştır. Bütün bunlar, şüphesiz ki, değişim rüzgârlarıdır. Bu değişimin meyvelerinin çocuklarımız tarafından görüleceği umut edilmektedir.

²³ PANORAMA NACIONAL. p.11.

²⁴ PANORAMA NACIONAL. p.137.

Kaynaklar

CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. 12.^a ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2013.

FOPPA, Giovana Mazzarolo. Adolescente Egresso. O desafio do atendimento socioeducativo, Porto Alegre: Nubia Fabris Ed., 2013.

LEVANTAMENTO NACIONAL 2011. Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei. Secretaria de Direitos Humanos do Brasil, Brasília, 2012.

PANORAMA NACIONAL. A execução de medidas socioeducativas de internação. Programa justiça ao jovem. Conselho Nacional de Justiça, CNJ, Brasília, 2012.

PERFİL DA FASE. Triplica o número de internos por tráfico. Zero Hora, 03 de junho de 2013, p.4-5.

PRATES, Flávio Cruz. Adolescente Infrator. Prestação de Serviços à Comunidade. 1 ed. Jaruá Editora: Curitiba, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade juvenil. 4.^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2013.

__. Compêndio de Direito Penal Juvenil. Adolescente e ato infracional, 4.^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

__. Legem habemus! O Sinase agora é lei. Available at: http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_06/4_legem_habemus.pdf. Accessed on 29.06.2013.

SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO – SINASE / Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Brasília: CONANDA, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade 1 (1) 2009, p.29-46.

Web-siteleri:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>

<http://globotv.globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/trinta-e-seis-mil-jovens-cumprem-medidas-socioeducativas-no-brasil/2112695/>

<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>

Juvenile Criminal Justice in Panama

Eduardo Jose Mitre GUERRA¹

Sandra Sanchez VICARIO²

SUMMARY: I. Introduction. II. Legal Framework. III. Definition of “Boy” and “Girl” and Children and Adolescent’s Population. IV. Reasons and Percentages of Juvenile Delinquency in Panama. V. Regime for Juvenile Criminal Responsibility. VI. Juvenile Criminal Procedure. VII. Conclusions

I. INTRODUCTION:

Over the last years, Panama has experienced an extensive transformation in the legal field regarding children and adolescents. This change has been expressed with the approval of a set of laws to adequate the legal provisions according to the principles of the Convention on the Rights of the Child, and also with the revision, adequation and redefinition of substantive policies and programs that contribute to the development of a greater awareness to acknowledge “full citizenship” for the people under 18 years old.

In that sense, this presentation examines the legal framework that applies for children and adolescents, it confirms the progress made in this area, and compares the information, explaining the number of crimes committed by persons under 18 years old and explains the legal and institutional mechanisms that have been adopted with the purpose to prevent, punish and rehabilitate juvenile delinquency.

¹ Attorney at Law. Juris Doctor in Law from the University of Zaragoza. Assistant Judge at the Supreme Court of Justice of Panama and University Professor. E-mail. emitreguerra@gmail.com

² Psychologist. Masters Degree in Child Psychology and PhD. Candidate in the Program of Human Rights and Fundamental Freedoms from *Universidad de Zaragoza* (Spain). Consultant on Human, Gender and Disability Rights. E-mail sandrasanchezvicario@yahoo.es

II. LEGAL FRAMEWORK:

Before checking the regulatory framework on children and adolescents in Panama, it is important to take in consideration that historically the country has been characterized by adopting and ratifying different international human rights instruments that support the values and principles established in the Political Constitution with regards to human rights guarantees. In that sense, the country includes on its legal system the Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. It was one of the first countries in Latin America and the Caribbean to ratify the Convention on the Rights of the Child in 1990. It presented and adopted at the XI Summit of Central American Presidents, in the context of regional social integration, the first Action Plan for Human Development, Childhood and Youth 1991-2000, which took as reference the National Strategy to Reduce Poverty (1991) including the commitments and goals set on the occasion of the World Summit for Children (1990).

In addition, it is worth noting that in the year 1995 with unanimous agreement at the XVI Summit of Central American Presidents, which ratified the Central American Social Integration Treaty, Panama became the first official seat of the Technical Secretariat of the Regional Commission of Social Affairs. Since then, this committee became the Social Integration Council and has been under the supervision of international organizations that collaborate and assist in the development of action plans for children and adolescents. However, in the country this matter is particularly regulated by the provisions included in the following documents:

1. *International Instruments:*

- American Convention on Human Rights (Law 15 of October 28, 1977);
- Convention on the Rights of the Child (Law 15 of November 16, 1990);
- Convention on the Civil Aspects of Child Abduction (Law 22 of December 10, 1993);
- Convention on the Protection of Children and Cooperation on International Adoption (Law 22 of December 10, 1993);
- Inter-American Convention on International Traffic in Minors (Law 37 of June 25, 1998);

- Inter-American Convention on Support Obligations (Law 38 of June 25, 1998);
- Inter-American Convention on Conflict of Laws Concerning the Adoption of Minors (Law 105 of December 30, 1998);
- Convention on the Minimum Age for Admission to Employment (Law 17 of June 15, 2000),
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (Law 47 of December 13, 2000).
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict (Law 47 of December 13, 2000),
- Founding Act of the Ibero-American Youth Organization (Law 51 of December 13, 2001).

2. *Constitutional Basis:*

The Political Constitution of 1972 and its amendments, make reference to different rights and obligations on children and adolescents in different articles. On one hand, it establishes in terms of nationality that “Panamanian citizenship can be acquired by constitutional provisions and without the need of a certificate of naturalization, if born abroad and adopted by Panamanian citizens before they are seven years old. In this case, nationality is acquired from the moment the adoption is registered in the Panamanian Civil Registry” (Article 11). In the matter of citizenship, are considered “citizens of the Republic all Panamanians over eighteen years old, regardless of their gender” (Article 131). With regards to family and food for the underage, Article 56 points that the State must protect marriage, motherhood and the family, specifically, it is the duty of the public authorities to protect “the physical, mental and moral health of minors” and must ensure their right to food, health, education and social security and welfare”.

The State shall create an agency intended to protect the family in order to: 1. Promote responsible parenthood through family education, 2. Institutionalize preschool in specialized centers to attend children at the request of their parents or guardians, 3. Protect the underage and the elderly, and socially guard and rehabilitate people who are abandoned, helpless, in moral danger or with behavioral disturbances (Article 63).

According with this provision, the law shall organize and determine the operation of the special juvenile jurisdiction, which among other duties, shall investigate the cases about paternity, family desertion and juvenile behavior problems.

On the other hand, according to Article 59, “parents are obliged to feed, educate and protect their children in order for them to receive a proper upbringing and adequate physical and spiritual development, and the children must respect and assist them”; this obligation remains equal in the case of “children born out of wedlock”, since Article 60 of the Constitution establishes that “all children are equal before the law and have the same right to inherit on intestacy”.

Moreover, the Constitution provides with regards to detainees that the “underage persons who are detained shall be subject to a special regime of custody, protection and education”. In matters of health, it states that “corresponds primarily to the State to develop a national policy on food and nutrition to ensure optimum nutritional condition for the entire population, by promoting the availability, consumption and biological use of the right foods”. And according to Article 70, *regarding to the work*, “it prohibits employment for persons under sixteen years old, except as otherwise established by the Law” and “employment is also prohibited for children under fourteen years old as domestic servants and the work for underage and women in unhealthy occupations”.

3. *Legal Regulations:*

- Civil Code of the Republic of Panama;
- Family Code of the Republic of Panama;
- Law 40 of 1999 on the Special Regime of Juvenile Criminal Responsibility, and the amendments introduced by means of Law 38 of 2000, Law 46 of 2003, Law 48 of 2004, Law 15 of 2007, Law 6 of 2010, Law 32 of 2020 and Law 87 of 2010;
- Law 39 of April 30, 2003, which amends and adds articles to the Family Code, on the acknowledgment of paternity, and other provisions;
- Law 16 of March 31, 2004, which dictates provisions for the prevention and criminalization of offenses committed against the sexual integrity and freedom, and amends and adds articles to the Criminal and Judicial Codes;

- Law 48 of August 30, 2004 punishes crimes committed by organized gang members and the possession and trade of prohibited weapons, provides measures to protect the identity of witnesses and amends provisions of the Criminal and Judicial Codes and of Law 40 of 1999;

- Law 29 of August 1, which reorganizes the Ministry of Youth, Women, Children and Family;

- Law 41 of December 1, 2005, which amends and adds articles to the Law 7 of 1997, which creates the Office of the Ombudsman, and dictates another provision;

- Law 15 of May 22, 2007, which dictates measures to speed up the preliminary investigations in ordinary procedures, and in those of special procedures of juvenile criminal responsibility, and other provisions;

- Law 22 of June 22, 2007, which adopts measures for the protection of children with regards to the exhibition and production of pornography;

- Law 23 of June 28, 2007, creates the National Secretariat for People with Disabilities;

- Law 27 of May 21, 2008, which amends, adds and revokes Articles of Book III of the Judicial Code, and dictates measures prior to the entry into force of the Criminal Procedure Code;

- Law 26 of May 21, 2008, which amends and adds articles to the Criminal Code;

- Law 61 of August 12, 2008, which dictates the General Law of Adoptions of the Republic of Panama and other provisions.

They following Executive Decrees have also been adopted:

- Executive Decree 279 of September 24, 2003, which creates the Health and Safety Network Against Unhealthy and Hazardous Child Labour;

- Executive Decree 140 of November 11, 2003, which creates the National Council of Children and Adolescence;

- Executive Decree 38 of July 7, 2004, which creates the Integrated Systems of Indicators for the Development of the Republic of Panama (SID, for its initials in Spanish) and its technical team;

- Executive Decree 103 of September 1, 2004, which creates the National Secretariat for the Social Integration of People with Disabilities and the National Advisory Council for the Social Integration of People with Disabilities;
- Executive Decree 175 of October 6, 2004, which approves the document entitled Manual for the Regulation and Control of the Execution of the Program of Supplementary Food;
- Executive Decree 171 of October 18, 2004, which creates the National Secretariat for the Coordination and Monitoring of the National Food Plan;
- Executive Decree 428 of December 15, 2004, which orders that the Service Provision and Support of Motherhood shall be Free of Charge, in all health facilities of the Ministry of Health;
- Executive Decree 37 of June 21, 2005, which amends articles of the Executive Decree 25 of April 15, 1997, amended by the Executive Decree 9 of April 21, 1998 and the Executive Decree 18 of July 19, 1999 (reorganization of the Committee for the Eradication of Child Labour and the Protection of Young Workers);
- Executive Decree 101 of May 17, 2005, which prohibits the access for underage people to pornographic websites;
- Executive Decree 109 of May 31, 2005, which creates the Commission responsible for drafting a Bill of Law for the Comprehensive Protection for Children and Adolescents.
- Executive Decree 124 of May 27, 2005, which creates the Special Commission to Establish Government Policies for the Full Inclusion of the Panamanian Black Ethnicity;
- Executive Decree 137 of July 22, 2005, which amends the Title and Articles First and Second of the Executive Decree 68 of July 11, 2000;
- Executive Decree 546 of November 21, 2005, which orders that the health care for Children under Five (5) years old shall be Free of Charge, in all health facilities of the Ministry of Health;
- Executive Decree 5 of March 6, 2006 amends Article First of Executive Decree 428 of December 15, 2004, which orders that the provision of service and support of motherhood shall be Free of Charge, in all health facilities of the Ministry of Health;

- Executive Decree 50 of April 27, 2006, which amends the Executive Decree 124 of October 12, 2001 (Subsidies Granted by the State for Private Education);
- Executive Decree 19 of June 12, 2006, which approves the list of Hazardous Child Labour, in the framework of the Worst Forms of Child Labour;
- Executive Decree 551 of June 22, 2010, National Programme for the Prevention of Violence and Juvenile Delinquency.

III. DEFINITION OF “BOY” AND “GIRL” AND CHILDREN AND ADOLESCENTS’ POPULATION IN PANAMA:

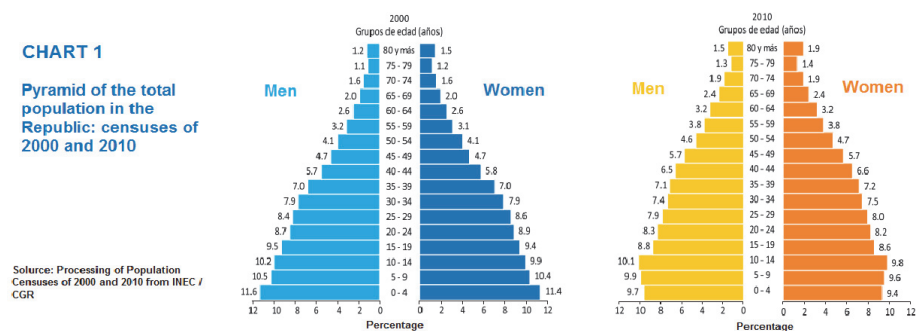
1. *Concept:*

Although the Panamanian legal system does not have a specific definition for boys, girls, and adolescents, according to the Constitutional Text and Article 484 of the Family Code, every person, from the moment of his or her conception until he or she reaches 18 years old, shall be understood as non-adult. In this direction, Law 40 of 1999, about the Special Regime for Juvenile Criminal Responsibility, determines that people over 14 years old and under 18 years old are adolescents (Articles 1 and 7). However, in order to have a better concept, we can refer to the provisions established on the Convention on the Rights of the Child, which according to jurisprudence from the Supreme Court of Justice, the text belongs to the constitutionality block; therefore, it integrates and complements the national constitutional law³. As such, it shall be understood that “child means every human being under the age of eighteen years old, except if by virtue of the applicable law, he or she has previously reached his or her legal age” (Art. 1).

³ “The Court has stated regarding the constitutional protection of the rights of the underage, that they are part of the Human Rights of second generation, overall mentioned in Article 52 of our Political Constitution, but without specifying their principles and rights in the procedural scope; therefore, Article 3 of the Convention on the Rights of the Child is an addition to the Constitution, by stipulating that on all measures institutionally adopted by authorities or courts concerning children, must prevail the higher interest of the child” (Judicial Register of July 22, 1998).

2. Population of Children and Adolescents:

According to the last census of 2010, the Panamanian population consists of 1,712,584 men and 1,693,229 women, representing 50.3% and 49.7% respectively. This gender distribution has remained relatively stable over the last ten years and is expected that it will remain like this by the year 2020. As shown in the following chart⁴:



In terms of age, by the effect of the demographic transition in the country, the population has tended to grow old slowly, although it remains relatively young. Thus the prolongation of survival has caused the influence that more people reach their retirement age, while the decrease of descendants has prompted that the relative weight of the population of children and young people is less. These changes can be viewed in the population pyramids of the censuses of 2000 and 2010 in the chart above, which particularly stands out the reduction in the bars corresponding to the age groups of 0-4 years, and 5-9 years.

You can see that between the year 2000 and the year 2010, the changes experienced in the age profile of the population appears a decrease on the age group 0-14 years from 32.0% to 29.2%, and an increase of the age group over 65 years old and more from 6.0% to 7.4%, and the increase of the age group 15-64 years from 62.0% to 63.4%. In fact, by the

⁴ Vid. UNICEF Children in Panama according to the Population and Housing Census Years 2000-2010, Ed. Office of the General Comptroller of the Republic, UNICEF, Panama, 2013, pp.18-19.

year 2020, according to new official projections, it is expected that these ratios will be 25.8%, 8.9% and 65.3% respectively⁵.

Thus, by the year 2007, when this trend was already warned, it was estimated that the population of the Republic of Panama of 3,339,780 people, integrated by 39% of boys, girls and adolescents, which is equivalent to 1,257,270 people. Please refer to the following table⁶:

Republic of Panama
Estimated Population, total and under 19 years old, 2003 - 2007

<i>Year</i>	<i>Total Population</i>	<i>Population under 19 years old</i>	<i>Percentage of Population under 19 years old</i>
2003	3 116 277	1 257 270	40
2004	3 172 360	1 269 469	40
2005	3 228 186	1 280 984	40
2006	3 283 959	1 291 830	39
2007	3 339 781	1 302 179	39

Source: Office of the General Comptroller of the Republic

VI. REASONS AND PERCENTAGES OF JUVENILE DELINQUENCY IN PANAMA:

In recent years, there has been a small growth in crime and an increase in the levels of violence, as well as on the social perception of insecurity and its impact on the public opinion. In this sense, there has been an increase on the rate of murders (3.93% from 2006 to 2007) and a gradual increase on crimes such as robbery and theft, armed robbery, personal injuries and domestic violence.

There are different reasons for the increase on this type of crimes; perhaps one of the main reasons for these increases comes from the phenomena related with exclusion and social deprivation, and the increase of social and gender inequality, despite of the sustained economic growth. Moreover, it must be taken into account that the criminal activ-

⁵ Ibid.

⁶ Vid. Committee on the Rights of the Child, Consideration of Reports Submitted by State Parties according to Article 44 of the Convention (Panama), Doc CRC / C/PAN/3-4 of January 27, 2011, para. 11.

ity has evolved towards more complex types, developing new transnational criminal modalities, which have a set of violent activities associated with a direct impact on the population's daily lives.

According to the 2007 Annual Report issued by the Ministry of Economy and Finance, the Panamanian economy kept a high growth pattern during that year, even with an 11.2% GDP increase. In return, according to the Human Development Report of 2007 – 2008, 10% of the Panamanian population lives with multiple deficiencies for their development.

If we observe the ratio of juvenile criminal cases, we find that during the year 2011, a total of 5,500 adolescents were attended; 1,057 were attended by children and juvenile courts, and 4,443 were attended by juvenile criminal courts (of which, every 100 adolescents attended, approximately 43.8 percent were male, 3.2 percent female and 53.0 percent did not specify their sex)⁷.

From this perspective, the age incidence of these adolescents is concentrated on 17 years old with 25.6 %; the age of 16 years old represents 7.4 percent; 15 years old accounts 5.1 percent; 14 years old, 2.2 percent; 13 years old, 0.8 percent; 12 years old, 0.4 percent; and finally, the remaining 58.5 percent did not specify their age. When comparing the type of crime committed by adolescents, we found that the most common is against patrimony, representing 50.5 percent of the total; against life and personal integrity, 14.9 percent; against collective safety, 10.2 percent; against honor and sexual freedom, 9.7 percent; against family law, 5.3 percent; and against public health, 3.9 percent, as shown below in the following Table⁸:

⁷ Vid. Alianza Ciudadana Pro Justicia, Study on Juvenile Justice in Panama (Final Report), Ed Alianza Ciudadana Pro Justicia, 2011. Available on line: <http://www.bidin.org/publicaciones/2011/005Estudio_just_penal_juven.pdf>.

⁸ Vid. National Institute of Statistics and Census (INEC, for its initials in Spanish), Criminal Statistics (accused), and on Children and Adolescents: Year 2011, Vol II, Ed Office of the General Comptroller of the Republic, available online: <<http://www.contraloria.gob.pa/inec/archivos/P5251COMENTARIO%202011.pdf>>. Spanish

**ADOLESCENTS ATTENDED IN THE CHILDREN AND JUVENILE COURTS
AND JUVENILE CRIMINAL COURTS OF THE REPUBLIC,
ACCORDING TO THE CRIMES COMMITTED: YEAR 2011**

Type of Crime	Adolescents Attended	
	Number	Percentage
TOTAL.....	5,500	100
Against Patrimony	2,776	50.5
Against Life and Personal Integrity	821	14.9
Against Collective Safety	562	10.2
Against Honor and Sexual Freedom	536	9.7
Against Family Law	291	5.3
Against Public Health	215	3.9
Others	74	1.3
Against Freedom	71	1.3
Against Freedom of Assembly and Freedom of the Press.....	47	0.9
Against Administration of Justice	45	0.8
Against Copyright	20	0.4
Against Public Faith	17	0.3
Against Public Administration	9	0.2
Against the Honor.....	8	0.2
Against the Environment and Territorial Planning	7	0.1
Against Legal Certainty and the Communication Media	1	0.0

The above explains the Report of the Committee on the Rights of the Child, 2011, which states that certainly during the last years, there has been an absolute increase in the number of cases of juvenile crimes and violence, which has had a big impact in the public opinion; however, based on studies, it is considered that this increase has occurred in relation with the demographic expansion of this age group; therefore, in percentage terms, the figure is not as high as it looks, and the young people that have any kind of problems with the law do not exceed 2%. According to this Report, the criminal phenomena take place due to the migration to the cities, lack of education and poverty. For that reason, it is evident that the social risk is much higher than the problems that are actually happening, and that it is being mitigated perhaps by the family support given to the youngsters, and the effort they make to live within the social rules, despite the great needs they have.

V. JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY REGIME:

Law 40 of 1999 establishes a Special Juvenile Criminal Responsibility Regime in Panama, which follows the policy parameters set by the Convention on the Rights of the Child (Article 3). This law establishes specialized criminal and criminal procedure agencies for juveniles, under the concept of a special responsibility (Article 4), based on principles and the implementation of guarantees in a specialized jurisdiction.

Law 40 of 1999 establishes an integrated judicial structure for children and adolescents: a Superior Court for Children and Adolescents, Juvenile Criminal Judges, Juvenile Defense Legal Counseling, Juvenile Prosecutors, a Division Specialized in Juveniles from the Directorate of Judicial Investigation (DIJ), a Special Unit for Adolescents from the National Police and Enforcement Judges.

The special regime of juvenile criminal responsibility establishes a special jurisdiction for minors, attached to the Judiciary, consisting exclusively on entities that must know the legal proceedings on crimes committed by adolescents.

In this sense, Article 20 of Law 40, highlights the creation of eight juvenile criminal courts in the Republic of Panama, namely: two in Panama City with jurisdiction in the metropolitan region and in the East part of the province of Panama, one in the District of San Miguelito, another in the District of La Chorrera with jurisdiction in the western area of the province of Panama, another in the province of Colon which also has jurisdiction in the Guna Yala region; one in Santiago with jurisdiction in the provinces of Veraguas and Cocolé; another in Chitre with jurisdiction in the provinces of Herrera and Los Santos; and one in David with jurisdiction in the province of Chiriquí and in the province of Bocas del Toro.

It is provided that the province of Darien shall have a mixed court with jurisdiction in matters of children and adolescents, and juvenile criminal affairs. This court is entitled to know the criminal causes against juveniles; decide any measure that restricts a fundamental right; promote reconciliation; confirm, revoke or amend the provisional detention ordered by the Prosecutor; and decide all the principal and accessory matters of the process.

Moreover, the Superior Court of Children and Adolescents, consists of three Judges with jurisdiction in the entire national territory. This Co-

urt hears on appeal all affairs aired on juvenile criminal courts in first instance, as well as all cases of children and adolescents courts and compliance courts. Likewise, it has jurisdiction to hear Habeas Corpus and Constitutional Guarantees (*Amparos*) which have been filed against resolutions issued by authorities on juvenile criminal matters.

From the moment it entered into effect, Law 40 established that by the year 2002 should begin operating the courts, the prosecutor's office and the defense legal counseling mentioned thereof, so the courts for children and adolescents should have stopped knowing about the criminal cases located in those courts, and for this purpose provided a transition period until new Juvenile Criminal Courts were created.

It was in 2003 that the first Juvenile Courts were created in the Province of Panama, two in Panama City, one in San Miguelito and another in La Chorrera, and the Juvenile Criminal Court in the province of Colon. In 2006 was created the Juvenile Criminal Court for the provinces of Veraguas and Cocle, which was located in the city of Santiago.

Currently, in the provinces of Herrera and Chiriqui have not been created yet any Juvenile Criminal Courts, which should have been created since 2002, and should have had jurisdiction in those provinces and in the provinces of Los Santos and Bocas del Toro, respectively; for that reason, these provinces still have Courts for Children and Adolescents knowing about criminal proceedings for adolescents, despite the fact that this situation was supposed to be temporary.

It is evident that eleven years after being effective Law 40, judicial structures are not yet completed, eventhough they should have been created since the year 2002.

VI. JUVENILE CRIMINAL PROCEDURE:

1. The investigation and prosecution:

The special juvenile criminal process has the purpose to determine the commission of the infringement or the crime, and to determine who is the author and the degree of participation taking place, and to apply the corresponding sanctions; that is, through the compliance of some stages that must guarantee the procedural rights of the accused. This process is divided in three stages: investigation, intermediate, and plenary stage.

During the investigation stage, also called preliminary phase, corresponds exclusively to the Public Ministry, through its Juvenile Prosecutors, to exercise the criminal action, which is to promote, *ex officio*, by report, or by a formal complaint, together with investigative entities, all the procedural and evidentiary actions necessary to establish the existence of acts against the criminal law, determine the potential adolescents involved as perpetrators or as participants, and the verification of the damage caused; formulation of charges in the corresponding cases against the alleged responsible; to adopt precautionary measures and, within the legal time, conclude their work with a Prosecutor's opinion, which supports the accusation or the motion to dismiss.

The intermediate stage begins with the submission of the Prosecutor's opinion, by the Juvenile Prosecutor to the Juvenile Criminal Judge, with the purpose that the Judge determines the investigation or preliminary investigation, in a "qualifying hearing", where the Judge will decide whether to bring the accused to trial, or to dismiss the case, or to decline his competence and send the case to an office of another hierarchy or jurisdiction.

The plenary or prosecution stage begins with the issuance of the Writ to Bring to Trial; in other words to bring for judgment. The goal is that during the verbal trial, the parties express their positions (Prosecutor, Plaintiff, Defense Attorney), the evidences are discussed and, when this has been completed, the Judge decides whether the Juvenile has a criminal responsibility or not; this decision shall be established in the judgment.

2. Criminal penalty:

The special regime of juvenile criminal responsibility provides a catalog of penalties involving deprivation of liberty under the premise that they are exceptional and shall only be imposed when it is not possible to apply another measure (Article 137 of Law 40, 1999) and under the principle of legality, only when the law expressly specifies it. But the exceptionality of the imprisonment, not only applies to the Judge when imposing the penalty, but also to the lawmakers when they create the rule, this may be understood under the fact that criminal laws, which by nature involve restriction on rights, must be applied when it is not possible to use other mechanisms of social control (principle of minimum application).

According to the law, the deprivation of liberty must respect the principles of necessity, proportionality and reasonableness, especially because the juvenile jurisdiction is based on the the idea that the criminal penalty is not an act of revenge or retribution, instead it aims to re-socialize and reintegrate the adolescent to his or her family and society with a new lifestyle achieved through education.

Despite this approach, and regardless of the principles that support and guide the matter, the latest amendments to Law 40 of 1999 have been directed to increase the penalty of imprisonment, and increase the catalog of behaviors punished with penalty of imprisonment; therefore, the Judge has less possibilities to replace or substitute the penalty with a less severe penalty, as it happens in adult courts.

IMPRISONMENT AT A PENITENTIARY CENTER	CRIMINAL TYPE	LEGAL INDIVIDUALIZATION OF PENALTY
	Aggravated Homicide	From 6 to 12 years of imprisonment
	Homicide (simple), aggravated kidnapping, terrorism	From 5 to 10 years of imprisonment
	Rape, illegal traffic of drugs, kidnapping	From 4 to 9 years of imprisonment
	Aggravated robbery, trade of illegal arms	From 3 to 6 years of imprisonment
	Robbery (simple), criminal personal injuries resulting in the death of the person, extortion, aggravated illegal association, organized crime gangs, aggravated possession of firearms	From 2 to 4 years of imprisonment
	Illegal association (simple), simple possession of firearms, serious personal injuries, aggravated sale and possession of drugs	From 1 to 3 years of imprisonment

⁹ Vid. Alianza Ciudadana Pro Justicia, Study on Juvenile Justice in Panama (Final Report), op. cit., p. 116.

3. *Implementation and compliance:*

The stage of implementation and compliance of the judgment includes a set of activities addressed to achieve compliance of the judge's decision. For the purposes of the Special Law of Juvenile Criminal Responsibility, compliance of the penalty consists in fulfilling social actions that would allow the juvenile to change his or her behavior, and at the same time, develop their skills. In the following table appear the types of penalties that can be applied according to the law and to the resocialization and rehabilitation measures, different institutions involved in the process of reintegration of the adolescent must intervene on this process¹⁰:

CATALOG OF SANCTIONS

TYPE OF SANCTIONS	CONCEPT	MODALITIES
SOCIO -EDUCATIONAL (Art. 129 of Law 40, 1999, amended by Law 15 of 2007)	Imposed in the cases that the infringing conduct did not seriously endanger the physical integrity of the people; their assets, or the damage was minor	* Mandatory participation in assistance programs * Provide community social services * Reparation of damages to the victim
GUIDANCE AND SUPERVISION ORDERS (Art. 135 of Law 40, 1999)	Orders or prohibitions imposed to regulate the juvenile's lifestyle, as well as to promote and ensure their education	* list of orders and prohibitions described in Art. 136 of Law 40, 1999
SOCIAL REHABILITATION MEASURES (Art. 7 of Law 40, 1999 introduced by Law 6, 2010)	Without legal definition	
DEPRIVATION OF LIBERTY (Art. 137 of Law 40, 1999)	Implies restriction of freedom	* House arrest * Partial freedom regime * Imprisonment in a detention facility

Drafted with the information provided in Law 40, 1999 and its amendments

For this purpose, several official institutions are involved, some from the Judicial Branch, as Compliance Judges; and from the Executive Branch, as the Institute for Interdisciplinary Studies, who manage Custody and Compliance Centers, and the National Secretariat for Children, Adolescents and Family, responsible for monitoring the measures applicable to the underage population that is not subject to criminal responsibility.

The special regime of juvenile criminal responsibility establishes in Article 6, number 6 of Law 40 of 1999, amended by Law 6 of 2010, that

¹⁰ Ibid., p. 114.

the purpose of the compliance stage is “to provide, facilitate, develop and strengthen the compliance stage as well as the enforcement of penalties, whether they deprive liberty or not, in order to ensure and guarantee all the necessary tools, programs, actions and services destined for the people subject to this Law”.

To carry out the control of compliance of the judgment ordered by the Juvenile Criminal Judge, the special juvenile criminal jurisdiction includes the figure of the Compliance Judge, who is assigned to the Judicial Branch, and has competence to decide all questions arising during the enforcement of the penalty and to ensure that its compliance satisfies the purpose to resocialize the juvenile declared as criminal offenders.

During the implementation stage are also involved the Institute for Interdisciplinary Studies under the Ministry of Government, which is empowered to carry out all actions related to the compliance of penalties imposed on adolescents and the precautionary measures. In that same spirit, is responsible, among others, for reporting periodically to the Compliance Judge about the resocialization progress of each case.

On the other hand, corresponds to the National Secretariat for Children, Adolescents and Family (SENNAIAF, for its initials in Spanish), created by means of Law 14 of 2009, to ensure the rights and guarantees of minors contained in international conventions regarding children and adolescents, and among other duties, holds the responsibility to monitor the socio – educational measures arranged for minors who are not legally responsible, and the social rehabilitation measures for the age group between 12 and 15 years old.

Notwithstanding the foregoing, the fact is that to date, there is only one Compliance Court in the entire country with competence to hear the matters of the First Judicial District, which comprises the provinces of Panama, Colon, Darien and the Guna Yala region. While in the rest of the country, the role of the Compliance Judge is assumed by the Children and Adolescents Judges, (in the provinces of Herrera, Los Santos, Cocle and Veraguas, Chiriqui and Bocas del Toro), who also have the assignment to hear all the matters related with the special regime of juvenile criminal responsibility.

VII. CONCLUSIONS:

In the last three decades, Panama has built a legal basis around the figure of the boy and the girl and adolescents. This legal framework starts from Article 56 of the National Constitution, which establishes the obligation of the State to protect and guarantee the rights of underage people. And also reassures the basic international instruments that engage public authorities in ensuring and protecting the rights of the children through the establishment of mechanisms to facilitate their development and strengthen their surroundings.

Nevertheless, fourteen years after the enactment of Law 40 of 1999, progress on juvenile criminal matters may be acknowledged, but at the same time there are still critical points that do not dissipate completely the mistrust around the juvenile criminal justice that provides guarantees. For this reason, since the beginning of Law 40, it has been amended on several occasions: Law 38 of 2000, Law 46 of 2003, Law 48 of 2004, Law 15 of 2007, Law 6 of 2010, Law 32 of 2010 and Law 87 of 2010, among others. These amendments in some cases, especially the most recent, have tended to be against the original paradigm of the law, towards the increase of penalties and to the renewal of certain practices of repression rather than prevention.

In any case, the fact is that in many cases the deficiencies that can be attributed to this special legal regime are rather related with the organizational structure responsible for the application of the law. So much it is like this, that to date the process to implement the juvenile criminal courts, established by Law 40 of 1999 has not been completed; therefore, on many occasions this criminal jurisdiction must be assumed by the ordinary courts of children and adolescents, leading to a combination of causes which, among other things, is one of the main reasons for the delay in the juvenile criminal system.

Panama'da Çocuk Ceza Adaleti

Eduardo José Mitre GUERRA¹

Sandra Sanchez VICARIO²

Çev.: Araş. Gör. Vildan PEKSÖZ³

ÖZET:I. Giriş. II.Yasal Sistem. III. "Erkek Çocuk", "Kız Çocuk" Tanımı ve Çocuk ve Ergen Nüfusü IV. Panama'da Çocuk Suç İşleme Sebep ve Oranları. V. Çocuk Ceza Sorumluluğu Rejimi. VI. Çocuk Ceza Yargılması. VII. Sonuçlar

I. GİRİŞ

Son yıllarda, Panama hukuk alanında çocukluk ve ergenlik açısından kapsamlı dönüşüm geçirmektedir. Bu değişim hem Çocuk Hakları Sözleşmesi ilkelerine dair mevzuat oluşturmayı sağlayacak kanun düzeninin kabulüyle hem de on sekiz yaş altındaki kişiler için tam vatandaşlığın ulusal tanımına dair daha büyük farkındalığın gelişmesine katkıda bulunacak dayanıklı politikalar ve programları gözden geçirmek, kabul etmek ve yeniden tanımlamak amacıyla yapıldı.

Bu anlamda, bu sunum çocuklar ve ergenlere uygulanan yasal sistemi tartışmakta, bu alandaki gelişmeyi tasdik etmekte, 18 yaş altındaki kişiler tarafından işlenen suçların sayısını açıklayan verileri karşılaştırmakta ve çocuk suçluluğunu önlemek, cezalandırmak ve ıslah etmek için kabul edilen yasal ve kurumsal önlemleri açıklamaktadır.

¹ Avukat. Zaragoza Üniversitesi Hukuk Doktoru. Panama Yüksek Mahkemesinde hakim yardımcısı ve üniversite profesörü. E-mail: emitreguerra@gmail.com

² Psikolog, Çocuk Psikolojisi Mastırı ve Doktorası. Zaragoza Üniversitesi'nde (İspanya) İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Programında aday. İnsan Hakları, Cinsiyet ve Engellilik Hakları Danışmanı. Email: sandrasanchezvicario@yahoo.es

³ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
E-mail: vildanpeksoz@gmail.com

II. YASAL SİSTEM

Panama'daki çocuklara ve ergenlere dair mevzuat sistemini incelemeyen önce, tarihsel olarak insan haklarını teminat altına almak için Anayasaya konulmuş değerleri ve ilkeleri destekleyen çeşitli uluslararası insan hakları araçlarını kabul etmesi ve onaylaması yönüyle ülkenin nitelendirilmesini göz önüne almak önemlidir. Bu anlamda, ülke İnsan Hakları Bildirisine, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmeye yasal sisteminde yer vermektedir. Latin Amerika ve Karayip'te 1990'da Çocuk Hakları Sözleşmesini onaylayan ilk ülkelerden biriydi. Merkez Amerika Başkanları XI zirvesinde, bölgesel sosyal bütünleşme bağlamında, Çocuklar için Dünya Zirvesi (1990) vesilesiyle vaatler ve hedefler sunan Fakirliği Azaltmak için Ulusal Strateji'yi (1991) referans alan, İnsani Gelişim, Çocukluk ve Gençlik (1991-2000) ilk faaliyet planını sundu ve kabul etti.

Ek olarak, 1995 yılında Merkez Amerikan Sosyal Bütünleşmesi Anlaşmasını onaylayan XVI Merkez Amerikan Başkanları Zirvesi'nin oybirliği anlaşmasıyla, Panama'nın Sosyal Faaliyetlerin Bölgesel Komisyon teknik sekreterliğinin ilk resmi yeri olması dikkate değerdir. O zamandan beri, bu komite Sosyal Bütünleşme Konseyi oldu ve çocuklar ve ergenler için faaliyet planlarının gelişmesine yardım eden ve iş birliği yapan uluslararası organizasyonların denetimi altında bulunmaktadır. Ancak, temel olarak aşağıdaki belgelerde yer alan hükümlerle ülkede bu konu temel olarak düzenlenmektedir:

1. Uluslararası Araçlar:

- . Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Kanun 15 Ekim 28, 1977);
- . Çocuk Hakları Sözleşmesi (Kanun 15 Kasım 16, 1990);
- . Çocuk Kaçırılmasının Sivil Yönleri Sözleşmesi (Kanun 22 Aralık 10, 1993);
- . Çocuk Koruması ve Uluslararası Evlat Edinme İşbirliği Sözleşmesi (Kanun 22 Aralık 10, 1993).
- . Amerikan Devletleri Arası Küçüklerin Uluslararası Trafik Sözleşmesi (Kanun 37 Haziran 25, 1998);
- . Amerikalılar Arası Destek Yükümlülükleri Sözleşmesi (Kanun 38 Haziran 25, 1998);

- . Amerikalılar arası Küçüklerin Evlat Edinilmesiyle İlgili Kanunlar İhtilafı Sözleşmesi (Kanun 17 Haziran 15, 2000).
- . İşe Kabulde Asgari Yaş Sözleşmesi (Kanun 17 Haziran 15, 2000).
- . Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Çocuk Satışı, Fahişeliği ve Pornografisine İlişkin İhtiyari Ek Protokol (Kanun 47 Aralık 13, 2000).
- . Silahlı Çatışmada Çocukların Dahil Olmasına dair Çocuk Hakları Sözleşmesinin İhtiyari Protokolü (Kanun 27 Aralık 13, 2000).
- . Ibero-Amerikan Gençlik Organizasyonu Kurucu Kanunu (Kanun 51 Aralık 13, 2001).

2. Anayasal Temel:

1972 Siyasi Anayasası ve değişiklikleri, çocuklar ve ergenlere dair farklı haklar ve yükümlülükleri farklı bentlerde ifade eder. Bir yandan milliyet açısından "Panama vatandaşlığı yurtdışında doğan ve yedinci doğum gününden önce Panama vatandaşlarınca evlat edinilenler için doğallaştırma sertifikasına ihtiyaç olmadan anayasal hükümler tarafından kazanılır. Bu anlamda, Panama Medeni Kayıtlarına evlat edinme zamanının kaydedilmesiyle uyruklu kazanılır." (madde 11). 'on sekiz yaş üzerindeki tüm Panamalılar cinsiyete bağlı olmadan Cumhuriyetin vatandaşlarıdır' olarak vatandaşlık kabul edilmektedir (madde 131). Küçüklerin aile ve gıdası nazara alındığında, 56. madde'nin ifadesi şöyledir: devlet evliliği, anneliği ve aileyi korumalıdır, özellikle "küçüklerin fiziksel, zihinsel ve ahlak sağlığını" korumak ve onların gıda, sağlık, eğitim ve sosyal güvenliğini ve refahını sağlamak kamu güçlerinin görevidir.

Devlet aileyi korumak için şu amaçlarla bir birim oluşturmalıdır:

1. Sorumlu ebeveynliği aile eğitimiyle geliştirmek, 2. İhtisaslaştırılmış merkezlerde ebeveynleri ya da vasisi talep eden çocukların katılımı için okul öncesi kurumlar oluşturmak 3. Küçükleri ve yaşlıları korumak ve terk edilmiş, yardıma muhtaç, ahlaki tehlikede bulunan veya davranış bozukluğu olanları sosyal olarak korumak ve iyileştirmek (madde 63). Bu kurala göre, hukuk çocuk hakkında özel yargılama faaliyetini düzenlemeli ve organize etmeli, diğer işlevleri arasında, babalık araştırması, aile terketmesi ve çocuk davranış problemlerine dair davaları incelemelidir.

Diğer taraftan 59. maddede: "Ebeveynler uygun yetişme, yeterli fiziksel ve ruhsal gelişme almaları için çocuklarını yetiştirmek, eğitmek ve korumak zorundadırlar, çocuklar da onlara saygı duymalı ve yardımcı

olmalıdırlar”; “evlilik dışı doğan çocuklar” için de bu sorumluluk aynıdır. Çünkü Anayasanın 60. maddesi şöyle der “Tüm çocuklar kanun önünde eşittir ve vasiyetsiz ölümden aynı hakka sahiptirler.”

Dahası, Anayasa tutuklularla ilgili olarak “küçük tutuklular gözaltının, korumanın ve eğitimin özel bir rejimine tabi olacaklardır” hükmünü içerir. Sağlık konusunda, “doğru gıdaların kullanılabilirliğini, tüketimini ve biyolojik kullanımını geliştirerek gıda ve beslenmede tüm nüfus için ortalama beslenme durumunu sağlamak esasen devlete aittir.” İşe dair 70. maddeye göre “kanunda aksi öngörülmedikçe 16 yaşından küçüklerin çalışması yasaktır” ve “on dört yaşından küçüklerin ev hizmetçisi olarak ve küçükler ile kadınların sağlıksız işlerde çalışmaları yasaktır.”

3. Yasal Düzenlemeler:

. Panama Cumhuriyeti Medeni Kanunu.

. Panama Cumhuriyeti Aile Kanunu

. Kanun 40 Çocuk Ceza Sorumluluğu Özel Rejimi 1999, ve Kanun 38 ile getirilen değişiklikler 2000, Kanun No. 46 2003, Kanun No. 48 2004, Kanun No 15 2007, Kanun No.6 2010, Kanun 32 2020 ve Kanun 87 2010.

. Kanun 39 Nisan 30, 2003, babalık ve diğer hükümlerin kabulüne dair Aile Kanununa maddeler ekler ve değiştirir.

. Kanun 16 Mart 31, 2004, cinsel bütünlük ve özgürlüğe karşı saldırıların önlenmesine ve suç olarak sayılmasına dair hükümler sunar, cezai ve adli kanunlara maddeler ekler ve değiştirir.

. Kanun 48, 30 Ağustos, 2004, organize grup üyeleri tarafından işlenen suçları ve yasak silah taşınması ve ticareti suçlarını cezalandırır, tanıkların kimliğini korumak için önlemler sunar ve Kanun No. 40 1999’un hükümlerini ve cezai ve adli kanunların hükümlerini değiştirir;

. Kanun 29 1 Ağustos, Gençlik, Kadın, Çocuklar ve Aile Bakanlığını yeniden düzenler;

. Kanun 41, 1 Aralık 2005, Ombudsman Ofisi düzenleyen ve diğer hükümleri sunan Kanun No. 7 1997’ye maddeler ekler ve değiştirir, ve diğer hükümler sunar.

. Kanun 15 Mayıs 22, 2007, adi ve çocuk özel ceza sorumluluğu ve diğer hükümlerde, ceza davalarında dava muamelelerini hızlandırmak için önlemler belirler;

. Kanun 22, Haziran 22, 2007, pornografi gereçlerinin sergilenmesi ve üretimleriyle ilgili olarak küçükleri korumaya yönelik tedbirler alır;

. Kanun 23, Haziran 28, 2007, Ulusal Engelli Sekreterliğinin kurulması;

. Kanun 27, 21 Mayıs 2008, Yargı kanununun üçüncü kitabında maddeler değiştirir, ilave eder ve iptal eder, Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmeden önce tedbirleri belirler.

. Kanun 26 Mayıs 21, 2008, Ceza Kanununa maddeler ekler ve değiştirir.

. Kanun 61, Ağustos 12, 2008, Panama Cumhuriyeti Evlat Edinme Genel Kanunu ve diğer hükümleri belirler.

Aşağıdaki idari kuralları da kabul ettiler:

.İdari Kararname 279 Eylül 24, 2003, Çocuk İş Sağlıksızlığı ve Tehlikeliğine Karşı Sağlık ve Güvenlik Ağı oluşturdu.

. İdari Kararname 140 Kasım 11, 2003, Çocuklar ve Ergenlik Ulusal Konseyi kurar.

. İdari Kararname 38, Temmuz 7, 2004, Panama Cumhuriyeti'nin (SID, başlangıcı için İspanyolca) Gelişmesi için Bütünleştirilmiş Gösterciler Sistemi ve teknik takım kurar.

. İdari Kararname 103, 1 Eylül 2004 Engelli Kişilerin Sosyal Bütünleşmesine dair Ulusal Sekreterlik ve Engelli Kişilerin Sosyal Bütünleşmesi için Ulusal Danışma Konseyi kuruldu.

. İdari Kararname 175, Ekim 6, 2004, Yeterli Gıda Programının Yürütülmesinin Kontrolü ve Düzenlenmesi için mauel olarak düzenlenmiş belge sunar.

. İdari Kararname171, Ekim 18, 2004, Ulusal Gıda Planı Koordine ve İzleme Ulusal Sekreterliği kurar

. İdari Kararname 428, Aralık 15, 2004, Sağlık Bakanlığının tüm sağlık imkânlarında Hizmet Tedarikinde ve Anneliği Desteklemede ücretten muafiyet.

.İdari Kararname 37, Haziran 21 2005, İdari Kararname 25, Nisan 15, 1997'nin maddelerini düzenler, 9 Nisan 21, 1998 İdari Kararname tarafından değiştirildi ve İdari Kararname 18 Temmuz 19 1999 (Çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılması ve genç işçilerin Korunmasına dair Komitenin yeniden organize edilmesi);

. İdari Kararname 101 Mayıs 17, 2005, küçüklerin pornografik sitelere girişini engeller.

. İdari Kararname 109 Mayıs 31, 2005, Çocukların ve Gençlerin Kapsamlı Korunmasına Yönelik teklif edilen Kanunun hazırlanmasından sorumlu olan Komisyonu kurar

. İdari Kararname 124, Mayıs 27, 2005, Panamalı Siyahı Etnisitenin tam anlamıyla dahil edilmesine yönelik Hükümet Politikasının Kurulması için Özel Komisyon Oluşturur

.İdari Kararname 137 Temmuz 22, 2005, İlk ve İkinci İdari Kararnamenin No. 68 Temmuz 11, 2000 Başlık ve Maddelerini değiştirir.

.İdari Kararname 546 Kasım 21, 2005, Sağlık Bakanlığının tüm sağlık merkezlerinde Beş (5) yaş altı Çocukların Sağlık Bakımına dair ücretten muafiyeti düzenler.

. İdari Kararname 5, 6 Mart 2006 ile İlk İdari Kararname 428 Aralık 15, 2004'ü değiştirir, Sağlık Bakanlığının tüm kurumlarında, annelik hizmeti ve desteğinde ücret muafiyetini düzenler.

. İdari Kararname 50, Nisan 27, 2006 İdari Kararname 124, Ekim 12, 2001değiştirir (Özel Eğitim için Devlet Ödeneği);

. İdari Kararname 19 12 Haziran 2006, En Kötü Çocuk İşleri çerçevesinde riskli çocuk işinin listesinin kabul eder;

. İdari Kararname No. 551, Haziran 22, 2010, Şiddet ve Çocukların Suç İşlemesinin Önlenmesine Yönelik Ulusal Program.

III. ERKEK ÇOCUK, KIZ ÇOCUK TANIMI ve PANAMA'DAKİ ÇOCUK ve ERGEN NÜFUSU

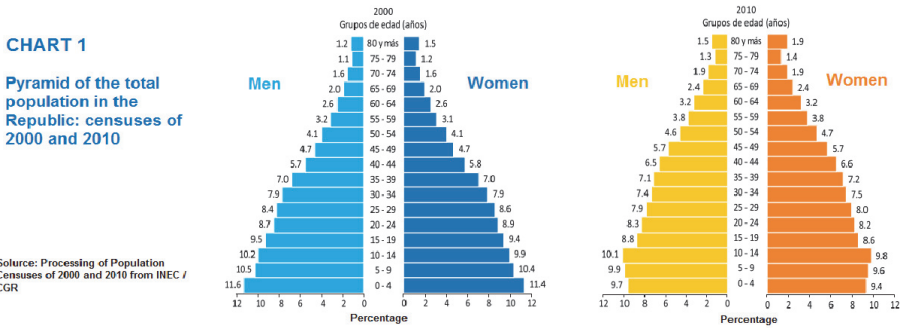
1. Kavram

Panama yasal sistemi erkek çocukları, kız çocukları, ve ergenler için özel tanım yapmamasına rağmen, Anayasa metnine ve Aile Kanunu 484. maddeye göre, 18 yaşını doldurmamış her kişi yetişkin olmayan olarak kabul edilir. Bu yönde, Kanun No. 40 1999, Çocuk Ceza Sorumluluğu Özel Rejimi, 14 yaşından büyük 18 yaşından küçükleri ergen olarak belirler (Madde 1 ve 7). Ancak, daha iyi bir kavrama sahip olmak amacıyla, Yüksek Mahkeme'nin doktrinine göre, anayasal bloğa ait Çocuk Hakları Sözleşmesinin hükümlerine atıf yapabiliriz, ve bu yüzden ulusal anayasa

hukukunu bütünleştirir ve tamamlar⁴. Aslında, şöyle anlaşılmalı “Kanunen daha evvel yasal yaşa ulaşılmış olması durumu hariç, çocuk on sekiz yaş altındaki her insan anlamına gelmektedir” (madde 1).

2. Çocuklar ve Ergenler Nüfusu

2010'un son nüfus sayımına göre, Panama nüfusunun 1, 712, 584'ünü erkekler ve 1, 693, 229'unu kadınlar oluşturmaktadır, sırasıyla %50.3'ü ve %49.7'i karşılıyor. Son on yılda cinsiyet dağılımı nispeten sabit kaldı ve 2020'ye kadar da devam etmesi bekleniyor. Bu durum aşağıdaki şemada gösteriliyor⁵:



Yaş açısından, ülkede nüfus bilimiyle ilgili değişimin etkisiyle, nüfus hala nispeten genç olmasına rağmen yavaşça yaşlanmaya eğilimlidir. Böylece, üremeyi azaltma çocuk ve genç nüfus yaşının ortalama ağırlığının az olduğu anlamına gelirken, hayatta kalma süresini uzatma daha fazla insanı emeklilik yaşlarına ulaştırmada etkili oldu. Yukarıdaki 0-4

⁴ “Mahkeme küçüklerin haklarının anayasal korunmasına dair ifadelerde bulundu, bunlar Anayasamızın 52. maddesine genel olarak atıfta bulunan, fakat usuli alanda onlara yardım eden ilkeler ve hakları özelleştirmeden, ikinci jenerasyonun İnsan Haklarının bir parçasıdır, bu yüzden, Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi Anayasaya ektir, otoriteler ve mahkemeler tarafından çocukları ilgilendiren tedbirlerin alınmasını belirlediği zaman, çocuğun üstün menfaatini baskın kılmalıdır” (Temmuz 22 Adli Kayıt, 1998).

⁵ Vid. UNICEF Children in Panama according to the Population and Housing Census Years 2000-2010, Ed. Office of the General Comptroller of the Republic, UNICEF, Panama, 2013, pp.18-19.

ve 5-9 yaş gruplarını karşılayan aralıklardaki azalmayı temel olarak gösteren grafikte, 2000-2010 nüfus sayımının nüfus piramidindeki bu değişiklikler izlenebilir.

2000-2010 yılları arasında nüfus yaş profilindeki değişiklikleri şu şekilde görebilirsiniz:

%32.0'dan %29.2'ye 0-14 yaş grubunda azalma, 65 yaş üstü %6'da %7.4'e artış ve 15-64 yaş grubunda %63.0'dan %63.4'e artış. Aslında 2020'ye kadar yeni resmi projelere göre, bu oranlar sırasıyla şöyledir: %25.8, %8.9 ve %65.3⁶.

Bu yüzden, eğilimin uyarıldığı 2007 yılında, %39 çocuk ve ergen 1.25727 milyona tekabül etmek üzere Panama Cumhuriyetinin nüfusunun 3.33978 milyon olacağı tahmin edilmekteydi. Aşağıdaki tabloya bakınız⁷:

Republic of Panama
Estimated Population, total and under 19 years old, 2003 - 2007

Year	Total Population	Population under 19 years old	Percentage of Population under 19 years old
2003	3 116 277	1 257 270	40
2004	3 172 360	1 269 469	40
2005	3 228 186	1 280 984	40
2006	3 283 959	1 291 830	39
2007	3 339 781	1 302 179	39

Source: Office of the General Comptroller of the Republic

IV. SEBEPLER ve PANAMA'DA ÇOCUK SUÇ İŞLEME YÜZDELERİ:

Son yıllarda suçta küçük bir büyüme ve şiddet seviyesinde bir artış var, aynı zamanda, güvensizliğin sosyal açıında ve kamu oyu alanında etkisi de arttı. Bu anlamda, cinayet oranlarında artış (2006'dan 2007'ye %3.93 artış) ve soygunculuk, hırsızlık, silahlı soygunculuk, kişisel yaralama ve evsel şiddet gibi suçlarda kademeli artış söz konusudur.

⁶ a.g.e.

⁷ Vid. Çocuk Hakları Komitesi, Sözleşmenin 44. maddesinin altında Devlet Partileri tarafından sunulan raporların nazara alınması (Panama), Doc CRC/C/PAN/3-4 Ocak 27, 2011, para. 11.

Bu suç tipinin artışıındaki sebepler ise çeşitlidir, bununla ilgili ana sebeplerden biri, sürdürülebilir ulusal ekonomik büyümeye rağmen, dışlanmışlıktan, sosyal yoksunluktan, artan sosyal eşitsizlik ve cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanıyor. Şu da akılda bulundurulmalıdır ki, suç faaliyeti, toplumun günlük yaşantısını doğrudan etkileyen şiddet faaliyetlerinin suça dair yeni uluslararası geçişler geliştiren daha karışık şekillere dönüştü.

Ekonomi ve Finans Bakanlığının 2007 Yıllık Raporuna göre, Panama ekonomisi GSMH 'de %11.2 ile yıl boyunca yüksek bir artış örneği sürdürdü. Ancak, 2007-2008 İnsani Gelişim Raporunun sonuçlarına göre Panama nüfusunun %10'u gelişimleri için birden çok yetersizlikle yaşıyor.

Eğer çocuk suç olaylarının orantısına bakarsak, 2011 boyunca 5.500 ergen, 1,057 çocuk mahkemeleri tarafından, ve 4,443'ü çocuk ceza mahkemeleri tarafından katıldı. (100 ergen katıldı, % 43.8'i erkek, %3,2'si kadın ve %53.0'ın cinsiyeti bilinmiyor)⁸.

Bu bakış açısıyla, gençlerin yaşlarına göre tekar oranı şu şekilde yoğunlaşmaktadır: %25.6 ile 17 yaş; %7.4 ile 16 yaş; %5.1 ile 15 yaş; %2,2 ile 14 yaş; %0.8 ile 13 yaş, %0.4 ile 12 yaş; ve son olarak kalan %58.5'in yaşı açıklanmamıştır. Ergenler tarafından işlenmiş suç tipini karşılaştırdığımızda, en sık olanı mülkiyete karşı, toplamın %58.5'ini oluşturmaktadır; yaşam ve kişisel bütünlüğe karşı %14.9; toplu güvenliğe karşı %10.2; iffet ve cinsel özgürlüğe karşı %9,7; aile hukukuna karşı %5.3; ve toplum sağlığına karşı %3.9, aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi⁹:

⁸ Vid. Alianza Ciudadana Pro Justicia, Panama'da Çocuk Adaleti Çalışması (Fianl Raporu), Ed Alianza Ciudadana Pro Justicia, 2011. Available on line: <http://www.bidin.org/publicaciones/2011/005Estudio_just_penal_juven.pdf>.

⁹ Vid. İstatistik ve Nüfus Bilimi Ulusal Kurumu (INEC, başlangıcı İspanyolca), Suçla ilgili İstatistikler(suçlanan), ve Çocuklar ve Ergenler üzerine: 2011, Vol II, Ed Comptroller General of the Republic, online erişilebilir: <http://www.contraloria.gob.pa/archivos/P5251COMENTARIO%202011.pdf>. İspanyolca

**ADOLESCENTS ATTENDED IN THE CHILDREN AND JUVENILE COURTS
AND JUVENILE CRIMINAL COURTS OF THE REPUBLIC,
ACCORDING TO THE CRIMES COMMITTED: YEAR 2011**

Type of Crime	Adolescents Attended	
	Number	Percentage
TOTAL.....	5,500	100
Against Patrimony	2,776	50.5
Against Life and Personal Integrity	821	14.9
Against Collective Safety	562	10.2
Against Honor and Sexual Freedom	536	9.7
Against Family Law	291	5.3
Against Public Health	215	3.9
Others	74	1.3
Against Freedom	71	1.3
Against Freedom of Assembly and Freedom of the Press	47	0.9
Against Administration of Justice	45	0.8
Against Copyright	20	0.4
Against Public Faith	17	0.3
Against Public Administration	9	0.2
Against the Honor	8	0.2
Against the Environment and Territorial Planning	7	0.1
Against Legal Certainty and the Communication Media ...	1	0.0

Yukarıdaki Çocuk Hakları Komitesi Raporunu açıklar, 2011, kesinlikle son yıllarda kamu oyununda büyük bir etkiye sahip olan suç olayı sayıları ve gençlerin şiddetinde bir artış oldu; ancak çalışmalara göre bu yaş grubundaki nüfus büyümesiyle de bu artışın ilgili olduğu düşünülüyor, bu yüzden, yüzde terimlerinde, sayı görüldüğü kadar yüksek değildir, hukukla ilgili her türlü sorunu olan gençlik %2'yi aşmaz. Bu rapora göre, suça dair olgu şehirlere göç, eğitim eksikliği ve fakirlikten dolayı meydana gelir. Bu sebep, sosyal riskin gerçekte olanlardan daha büyük olduğuna kanıttır, ve gençlere verilen aile desteği, sosyal kurallara içerisinde yaşamak için harcadıkları çaba ile bu risk büyük ihtiyaçları olmasına rağmen belki azaltılabilir.

V. ÇOCUK CEZA SORUMLULUK REJİMİ

Kanun 40, 1999, Panama'da Çocuk Hakları Sözleşmesi tarafından kurulan parametreler politikasını takip eden özel bir çocuk suç sorumluluğu rejimi sağlıyor (Madde 3). Bu kanun özel sorumluluk bağlamında uzmanlaşmış yargılamada garantilerin uygulanması ve ilkelere dayalı olarak çocuklar için ihtisaslaştırılmış suça ilişkin ve cezai yargılama birimleri kurar (madde 4)

Kanun No. 40 1990 çocuklar ve ergenler hakkında bütünleştirilmiş yargı sistemi kurdu: bir Çocukluk ve Ergenlik Yüksek Mahkemesi, Çocuk Ceza Hakimleri, Çocuk Savunması Yasal Danışmalığı, Çocuk Savcıları, Yargısal Entegre Müdürlüğünde Çocuklara dair İhtisaslaşmış Bölüm (DIJ), Ulusal Polis ve İnfaz Hakimlerinin Ergenler için Özel Ünitesi.

Ergenler tarafından işlenen suçlara dair yasal prosedürü bilmek zorunda olan kurumları içeren Yargıya bağlı, Çocuk ceza sorumluluğu özel rejimi çocuklar için özel bir yargılama yetkisi düzenler.

Bu anlamda, Kanun No.40 madde 20 Panama Cumhuriyetinde sekiz çocuk ceza mahkemesi kuruyor, yani: metropol bölgesi ve Panama doğusundaki yetkiyle 2 tane Panama şehrinde, bir tane San Miguelito Bölgesi'nde, diğeri doğu Panama'daki yetkiyle La Chorrera Bölgesinde, biri San Miguelito Bölgesinde, diğeri batı Panama'daki yetkiyle La Chorrera Bölgesinde, biri Kuna Yala bölgesindeki yetkiyle Colon eyaletinde; biri Veraguas ve Cocolé eyaletlerindeki yetkiyle Santiago'da; diğeri Herrera ve Los Santos'daki yetkiyle Chitre'de; Chiriqui ve Bocas del Toro's eyaletindeki yetkiyle David'de.

Darien eyaleti için çocukluk ve ergenlik, ve çocuk suçlarıyla ilgili konularda yetkiyi haiz olan karışık mahkeme sunuldu. Bu mahkeme çocuklara karşı ceza davalarını bilmek; temel bir hakkı kısıtlayan herhangi bir tedbire karar vermek; uzlaşmayı geliştirmek; savcı tarafından emredilen geçici tutuklamayı doğrulamak, iptal etmek ve değiştirmek; ve sürecin ilkesel ve yardımcı sorunlarına karar vermek yetisine sahiptir.

Dahası, Çocuk ve Ergen Mahkemesi, tüm ulusal topraklarda yargılama yetkisini haiz üç hakimden oluşmaktadır. Bu mahkeme hem ilk derece çocuk ceza mahkemelerinde hem de çocuklar ve ergenler mahkemeleri ve uyum mahkemelerindeki ergenlerle ilgili tüm davalara dair temyiz taleplerini inceler. Benzer şekilde Habeas Corpus davalarına ve

çocukların cezai sorunlarında yetkililer tarafından oluşturulan çözümlere karşı geliştirilen Anayasal Garantilere(Amparos) bakmaya yetkilidir.

Yürürlüğe girdiği tarihten beri, Kanun 40 2002 yılına değin, mahkemeleri, savcı ofislerini ve ifade edilen savunma yasal danışmanlığını çalıştırmaya başlamalıdır, bu yüzden çocuklar ve ergenler mahkemesi bu mahkemelerde görülen davalar hakkında bilmeyi durdurmalıdırlar, ve bu amaçla, yeni Çocuk Ceza Mahkemeleri kurulana kadar geçiş periyodu sunuldu.

2003'te Panama eyaletinde ilk Çocuk Mahkemeleri kuruldu, ikisi Panama şehrinde, biri San Miguelito'da diğeri La Chorrera'da ve Çocuk Ceza Mahkemesi Colon eyaletinde. 2006'da Veraguas ve Codela eyaletlerinde Santiago şehrinde yer alan Çocuk Ceza Mahkemesi kuruldu.

Şimdilerde, 2002'den beri kurulmuş olması gereken Çocuk Ceza Mahkemeleri henüz Herrera ve Chiriqui eyaletlerinde kurulmadı, ve bu eyaletlerde ve Los Santos ve Bocas del Toro eyaletlerinde yargı yetkisi olmalıdır, şu sebeple, bu eyaletler çocuklar ve ergenler için ergenlere dair ceza yargılamasını bilen Çocuklar ve Ergenler Mahkemelerine hala sahiptir, bu durumun geçici olmasının umulmasına rağmen.

Kanun 40'ın yürürlükte olduğu 11 yıldan beri, 2002'de oluşturulması gereken yargı yapısının henüz tam olmadığı görülüyor.

VI. ÇOCUK CEZA YARGILAMASI

1. Soruşturma ve Kovuşturma

Özel çocuk ceza süreci, ihlal ve suç komisyonunu belirlemek, kimin fail ve katılımın derecesini saptamak, sanığın yargısal haklarını garanti altına alan bazı safhaların uyumu aracılığıyla uygun yaptırımları uygulamak amaçlarını taşır. Bu süreç üç safhaya bölünmüştür: soruşturma, orta ve genel safha.

Başlangıç safhası olarak da adlandırılabilen araştırma safhası boyunca, bu Kamu Bakanlığına karşılık gelir, çocuk savcılarını aracılığıyla, ceza davalarını görmek, ex officio rapor veya şikayetle, araştırma organizasyonlarıyla birlikte, ceza hukukunun ihlaline yönelik işlenmiş fiilere karşı gerekli olan tüm yargısal ve ispat edici faaliyetleri yerine getirmek, fail veya katılan olarak potansiyel ergenlere dahil olanların belirlenmesi ve sebep olan zararın doğrulanması; sorumluluğu olduğu iddia edilenle-

re karşı uygun davaların ücret formulasyonu; tedbirlerin kabul edilmesi, yasal süre içinde iddianame veya görevden alma önergesini devam ettirmek zorunda olduğu yerde mali beyanla işi tamamlanmasıyla ceza davası görülür.

Orta safha hakimın sanığı duruşmaya çağırma, davayı reddetmeye, yetkisini inkar etmeye ve davayı diğer hiyerarşi veya yargılama ofisine göndermeye karar verebileceği "nitelikli muhakemede" soruşturma veya başlangıç soruşturması amacıyla, Çocuk Savcısının düşüncesini Çocuk Ceza Hakimine sunmasıyla başlar.

Genel veya kovuşturma safhası duruşmaya getirmeye dair mahkemenin emriyle başlar, diğer ifadeyle yargılamaya getirmek. Amaç şu ki, sözlü duruşma boyunca taraflar pozisyonlarını sunarlar (Savcı, Davacı, Müdafî) kanıtlar tartışılır ve bu tamamlandığında, hakim çocuğun cezai sorumluluğunun olup olmadığına karar verir; karar hükümde yer alacaktır.

2. Ceza:

Çocuk ceza sorumluluğu özel rejimi istisnai olan ve başka önlem alınmadığı takdirde uygulanabilen yasallık ilkesi altında, sadece kanun ayrıntılı şekilde ifade ederse özgürlüğü kısıtlayıcı ceza kataloğu sunar (Kanun 40, 1999 madde 137). Fakat mahkumiyetin istisnailiği, hem cezayı uygularken hakime uygulanır, hem de kanun koyucu kuralı koyarken uygulanır, haklarda doğal olarak kısıtlama içeren ceza kanunları sosyal kontrollün diğer mekanizmaları uygulanmadığı takdirde uygulanmalıdır (en az uygulanma ilkesi).

Hukuka göre, özgürlüğün kısıtlanması gereklilik, ölçülülük ve uygunluk ilkelerine tabidir, çünkü özellikle çocuk yargılaması ceza yaptırımının intikam veya şiddetli ceza faaliyetine değil, fakat eğitimle ailesine ve topluma ergeni yeni bir hayat tarzıyla yeniden bütünleştirmeyi ve sosyalleştirmeyi amaçlamak fikrine dayanmaktadır.

Bu yaklaşıma rağmen, genel anlamda sorunu destekleyen ve koruyan ilkeleri nazara almazsak, Kanun 40 1999'ın en son değişiklikleri, hapis cezalarını, hapisle cezalandırılan davranışlar kataloğunu artırmaya yöneliktir; bu yüzden, yetişkin mahkemelerinde olduğu gibi hakim daha az ceza ile cezanın yerini almak için daha az imkana sahiptir.

IMPRISONMENT AT A PENITENTIARY CENTER	CRIMINAL TYPE	LEGAL INDIVIDUALIZATION OF PENALTY
	Aggravated Homicide	From 6 to 12 years of imprisonment
	Homicide (simple), aggravated kidnapping, terrorism	From 5 to 10 years of imprisonment
	Rape, illegal traffic of drugs, kidnapping	From 4 to 9 years of imprisonment
	Aggravated robbery, trade of illegal arms	From 3 to 6 years of imprisonment
	Robbery (simple), criminal personal injuries resulting in the death of the person, extortion, aggravated illegal association, organized crime gangs, aggravated possession of firearms	From 2 to 4 years of imprisonment
	Illegal association (simple), simple possession of firearms, serious personal injuries, aggravated sale and possession of drugs	From 1 to 3 years of imprisonment

10

3. Uygulama ve Uyum

Hükmün uygulanma ve uyum safhası, hakim kararının uyumun sağlanmasına dair faaliyetler içerir. Çocuk Ceza Sorumluluğunun Özel Kanununun amacı, çocukların davranışlarını değiştirmeleri ve aynı zamanda yeteneklerini geliştirmelerini sağlayacak sosyal faaliyetlerle yaptırımlar uyumlu olmaktadır. Aşağıdaki tabloda hukuka ve ergenlerin yeniden bütünleşmelerinin sürecini içeren, farklı kurumlarda katılınması gereken yeniden sosyalleştirme ve iyileştirme tedbirlerine göre uygulanabilen yaptırımların türü gösterilmiştir¹¹.

¹⁰ Vid. Alianza Ciudadana Pro Justicia, Panama'da Çocuk Adaleti Çalışması (Final Raporu), op. cit., p. 116.

¹¹ A.g.e., p. 114.

CATALOG OF SANCTIONS

TYPE OF SANCTIONS	CONCEPT	MODALITIES
SOCIO -EDUCATIONAL (Art. 129 of Law 40, 1999, amended by Law 15 of 2007)	Imposed in the cases that the infringing conduct did not seriously endanger the physical integrity of the people; their assets, or the damage was minor	* Mandatory participation in assistance programs * Provide community social services * Reparation of damages to the victim
GUIDANCE AND SUPERVISION ORDERS (Art. 135 of Law 40, 1999)	Orders or prohibitions imposed to regulate the juvenile's lifestyle, as well as to promote and ensure their education	* list of orders and prohibitions described in Art. 136 of Law 40, 1999
SOCIAL REHABILITATION MEASURES (Art. 7 of Law 40, 1999 introduced by Law 6, 2010)	Without legal definition	
DEPRIVATION OF LIBERTY (Art. 137 of Law 40, 1999)	Implies restriction of freedom	* House arrest * Partial freedom regime * Imprisonment in a detention facility

Drafted with the information provided in Law 40, 1999 and its amendments

Bu amaç için birkaç resmi kurum dahil edildi, bazıları Yasama Organından geliyor; Uyum hakimleri olarak; Yürütme Organından, saklama ve uyum merkezini yöneten Disiplinler Arası Çalışma Enstitüsü gibi; ve ceza sorumluluğu altında olmayan küçük nüfusa yönelik tedbirlerden sorumlu Çocuklar, Ergenler ve Aile için Ulusal Sekreterlik.

Kanun No.40 1999 6. Madde numara 6'da bulunan ergenlik için özel ceza sorumluluğu rejimi Kanun No.6 2010 ile değiştirildi, uyum safhasının amacı "uyum safhasını sunmak, kolaylaştırmak, geliştirmek, güçlendirmek ve gözetimle ilgili olsa da olmasa da yaptırımları kuvvetlendirme, bu kanuna bağlı tüm gerekli araçları, programları, faaliyetleri ve hizmetleri insanlar için sağlamak ve garanti etmektir".

Ergen Ceza Yargıçısı tarafından verilmiş olan hükmün uygulanmasının kontrolünü yürütmek amacıyla, çocuk özel ceza rejimi Yargıya ait Uyum Hakimi figürünü içerir, cezanın uygulanmasından doğan tüm sorunlara karar verme ve ceza failleri olarak kabul edilen çocukları yeniden sosyalleştirmek amacını sağlama yetkisi vardır.

Uygulama safhası boyunca Disiplinler Arası Çalışma Enstitüsü ergenler üzerindeki yaptırımlarla ve tedbirlerle uyumlu olan tüm faaliyetleri keşfetmeye gücü yeten Hükümet Bakanlığı altına dahil edildi. Bu bağlamda diğer sorumluluklar arasında her olayda iyileştirme sürecinin ilerlemesi hakkında Uyum Hakimine periodik olarak rapor sunmak sorumluluğundadır.

Diğer yandan Çocuklar, Gençlik ve Aile için Ulusal Ofise (SEN-NIAF) dair, Kanun 14 2009 oluşturuldu, çocuklar ve ergenlere dair uluslararası sözleşmelerde yer alan küçüklerin haklarının ve teminatlarının sağlanmasının ve diğer fonksiyonları arasında, kanuni sorumluluğu olmayan küçükler için düzenlenen sosyal ve eğitimsel tedbirlerin gözetilmesinin ve 12-15 yaş arası grup için sosyal iyileştirme tedbirlerinin alınmasının sorumluluğuna sahiptir.

Yukarıdakilere rağmen, bugünlerde Panama, Colon, Darien ve Kuna Yala eyaletlerinden oluşan Birinci Yargı Bölgesinin sorunlarını muhakeme edebilecek yetkiye sahip tüm ülkede tek bir Yetkili Mahkeme bulunmaktadır. Ülkenin geri kalanında Uyum Hakiminin rolü, çocuk ceza sorumluluğu özel rejimiyle ilgili konulara dair isnada sahip olan Çocuk ve Ergen yargıçları tarafından üstlenilir (Herrea, Los Santos, Cocle ve Veraguas, Chiriqui ve Bocas del Toro eyaletlerinde).

VII. SONUÇLAR:

Son otuz yılda, Panama erkek ve kız çocuk ve ergen figürleri çevresinde yasal bir temel oluşturmaktadır. Küçüklerin haklarını korumak ve garanti etmek amacıyla Devletin sorumluluğunu kuran Anayasanın 56. maddesinden yasal sistem başlar. Ayrıca çocukların haklarının gelişmesini kolaylaştırmak ve çevresini güçlendirmek amacıyla mekanizmaları kurarak, çocukların haklarını temin etme ve korumada kamu yetkililerini meşgul eden temel uluslararası araçları yeniden doğrular.

Bununla beraber, Kanun 40 1999'un kanunlaştırılmasından 14 yıl sonra, çocuk ceza olaylarında ilerleme kabul edildi, fakat aynı zamanda garanti sunan çocuk ceza adaletine dair güvensizliği tamamen yok etmeyen kritik noktalar hala bulunmaktadır. Bu sebeple, Kanun 40'ın başlamasından beri, bazı durumlarda değiştirildi: Kanun 38 2000, Kanun 46 2003, Kanun 48 2004, Kanun 15 2007, Kanun 6 2010, Kanun 32 2010 ve Kanun 87 2010, diğerleri arasında. Bazı durumlardaki değişiklikler, özellikle en son, kanunun asıl haline karşı olmaya, cezaların artmasına ve engellemeye yerine bastırmaya yönelik kesin uygulamaların yenilenmesine eğilimlidir.

Her halükarda, bazı olaylarda özel kanuni rejimine dair eksiklikler az çok hukukun uygulanmasına dair sorumlu olan sistematik yapıyla ilgilidir. Daha çok şöyledir ki, Kanun 40 1999 tarafından kurulan çocuk ceza mahkemelerini uygulama süreci henüz tamamlanmadı; bu yüzden, birçok durumda çocuk ve ergen normal mahkemeleri tarafından ceza yargılaması üstlenilmeli, bu durum çocuk ceza sistemindeki gecikmenin temel sebeplerinden biridir.

Towards a More Effective and Human System of Juvenile Justice in Albania

Prof. Asoc. Dr. Migena LESKOVIKU

INTRODUCTION

Nowadays, the juvenile justice has gained widely importance and has been addressed at the domestic as well as the international level. In this respect, Albania has made positive steps, starting with the adoption of a legislation in line with European and International standards and, especially taking into account the standards of the Council of Europe and the United Nations Convention on the Rights of the Child, with clear definition the obligation for states to protect children from all forms of criminality and violence at all times and circumstances. Practical needs in the Albanian reality for effective prevention and on the basis of harmonized legislation with the principles and standards, led to the enrichment strategies and legislation with specific laws that focus on children's rights, and their practical protection and implementation.

The way in which children, who are victims of the conditions in which they are living and children who have violated the law are approached, treated, rehabilitated, disciplined and punished, is essentially a reflection of that society's culture and value system. It is expressed in its vision on children and its views on how to socialize and educate them. In the last decades this vision has undergone drastic change, which led to considerable modifications of juvenile justice legislations especially in Europe. Lately, the Council of Europe adopted *the European Guidelines on Child-Friendly Justice* that are immediately reflected in Albanian legal framework and practice. The European Guidelines aim to protect and promote child rights in connection with information, representation and participation in administrative and judicial procedures, allowing them those rights at all stages of proceedings. In any case, the principle that should prevail is that of the best interest of the child.

At a regional level, a strong influence has the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms and the jurisprudence developed by the Strasbourg Court. The jurisprudence of the Strasbourg Court offers a variety of occasions in cases implicating the implementation of human rights for juveniles. What is worth mentioning is the approach that combines the need to always guarantee the rights of the child in relation to information, participation and representation in administrative and judicial proceedings, recognizing these rights in all stages of the proceedings, considering that the private life, interests, special needs, individual dignity of the child must be respected and protected.

The question is what national and local authorities might do to adopt the appropriate measures, and in particular whether there exist other more effective and more humane ways to prevent juvenile delinquency and to deal with young offenders, that can serve as models to be followed and best practices to be introduced in our system.

INTERNATIONAL CONTEXT AND STANDARTS

In the international legal framework, juvenile justice is based some core legislation, such as: Convention on the Child's Rights (CRC), Beijing Rules, Havana Rules, Riyadh Rules, etc.

These rules can be considered as guidelines to a key process divided into three phases:

- *First*, social policies to prevent and protect young people from their involvement in crime (Riyadh Rules);

- *Second*, establish a juvenile justice system who come into conflict with the law, a system that should be developed progressively (the Beijing Rules);

- *Third*, the protection and guarantee of fundamental rights as well as undertaking measures for social reintegration of young people, once deprived of their liberty (UN Rules for the Protection of Minors deprived of liberty).

A full-fledged Convention, which has increasing importance for Youth protection as well as for juvenile justice is the *UN Convention on the Rights of the Child (CRC)* which was adopted in 1989 by the General Assembly and since then has been ratified by 191 countries. Unfortunately this Convention cannot be enforced by an International Tribunal.

There only exists a UN Supervising Committee, which tests every 5 years the measures taken by individual states to implement the Convention. In addition, five-yearly UN congresses have adopted *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (the Beijing rules) in 1985, and *Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* (the Havana rules) in 1990. Both instruments were prepared by European lawyers.

Convention on the Rights of the Child (CRC) binding for its States Parties sets forth the rights of all children, including child victims, witnesses and offenders. It is complemented by other legally binding instruments, as well as further detailed by additional rules and guidelines pertaining to juvenile justice as well as children victims and witnesses. There is an important limitation in Europe to what European states can do in terms of general penal legislation or the unrestrained introduction of innovations in Juvenile Penal law. Their action is indeed limited by International recommendations, rules and conventions. The most important legislation to which all European laws are tested is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), which has been adopted in 1950 by the Council of Europe¹.

The Convention is enforced by the European Court in Strasbourg and it has considerable influence on the national legislation of the member states who adopted the Convention. *The European Guidelines on Child-Friendly Justice* are the late initiative of CoE in guaranteeing a child-friendly justice in Europe.

One of the first on Juvenile justice was Recommendation no. R(87)20 on '*Social Reactions to Juvenile Delinquency*', while in September 2003 the Recommendation Rec. (2003)20 was adopted by the Council of Europe, recommending '*the reduction of institutionalization, greater use of evidence based interventions, greater involvement of parents and recognition of victims interests*'.

Recommendations of Council of Europe are based on the principles of European Prison Rules, aiming this recommendations serve for the member states government in their domestic legislation and in practice, in order to implement them progressively and to be as broader as possible. Some of these main Recommendations of Council of Europe in this regard are: *Recommendation No. R (92) 16 of the Committee of Ministers to*

¹ Albania ratified the ECHR in 1995.

Member States on the European Rules on Community Sanctions and Measures; Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures²; Appendix to the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, etc.

❖ **Case-Law of the European Court of Human Rights related to child rights**

The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms primarily guarantees civil and political rights. Although it makes few direct references to children, some of its articles have been used effectively by the Court to protect and promote child rights in Europe³. The case law of the European Court of Human Rights lays emphasis on both the requirement to protect the interests of the child and the role of the families in childcare.

The Convention also compels Member States to prevent violence against children. Thus, on the basis of Articles 3 and 8 of the Convention, Member States are requested in the first place to take preventive measures to protect the child's physical and sexual integrity; secondly, domestic competent authorities are expected to effectively investigate any allegation of ill-treatment within the family sphere or within foster-homes and finally to prosecute and punish the abusers.

One can identify three types of State obligations in the childcare cases⁴:

1. Obligations not to interfere with the exercise of the rights protected by the Convention, i.e. the family life or not to submit a child to ill treatment.
2. Positive obligations to adopt legislation preventing other individuals to interfere with the rights protected by the Convention;
3. Procedural obligations concerning the decision-making process.

² *Adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008 at the 1040th meeting of the Ministers' Deputies*

³ The main articles relevant for childcare are Articles 3, 5, and 8 of the Convention.

⁴ Conclusion deriving from International Conference on Child Rights, Romania, February 2006

a. Procedural guarantees related to the detention of minors. Fair Trial

Article 5/1, d) allows “the detention of a minor by a lawful order for the purpose of educational supervision” or “his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority”.

The first ground for detention concerns situations where an administrative or judicial authority decides to place a minor under supervision combined with a restriction of liberty such as enforced stay in a reformatory institution or in a clinic. In its *Bouamar vs. Belgium* (1988)⁵, the Court stated that the detention of a minor in reformatory institution or in prison prior to his speedy transfer to a reformatory was authorized by Article 5 § 1, d). However, the Court found a violation of Article 5 in the particular circumstances of the case⁶. The Court also held that the detention of juveniles “in conditions of virtual isolation and without the assistance of staff with educational training” could not be regarded as furthering any educational aim. More recently, in its *D.G. vs. Ireland* judgement of 16/05/2002, the Court stated that educational supervision was not to be equated rigidly with notions of classroom teaching and includes several aspects of the exercise by a local authority of parental rights for the benefit and protection of the juvenile. Still, in that particular case, the Court found a violation of article 5 § 1 d) where the teenager was held for a month in a penal institution where any educational or recreational activities were entirely optional and voluntary.

The second ground for detention covers situations where a minor accused of a crime is, for instance, placed under psychiatric observation, which will lead to a report recommending a decision with regard to his suitability to detention. It also covers the detention of a minor during court proceedings concerning his placement in childcare.

Another aspect of the protection conferred by Article 8 is *the right to information*. In the *Gaskin judgement* of 1989, the Court insisted on the positive obligation for the State to ensure the access to the personal file of the applicant, compiled and maintained by the local authority and which

⁵ . See *Bouamar vs. Belgium* judgement 29/02/1988

⁶ . Seriously disturbed and delinquent boy was confined 9 times in a remand prison for 119 days during one single year.

was related to the applicant's basic identity, and provided the only coherent record of his early childhood and formative years⁷.

In the case of *Güveç vs. Turkey*⁸ the applicant alleged, in particular, that his detention in prison with adults and his trial before the State Security Court (trial court) instead of a juvenile court had been in breach of Article 3 of the Convention. Under Articles 5 and 6 of the Convention he also complained that he had not been released pending trial and that he had not been tried fairly. The Court observed that the Government, beyond arguing that the applicant's detention was justified on account of the offence with which he was charged, did not argue that alternative methods had been considered first and that his detention had been used only as a measure of last resort, in compliance with their obligations under both domestic law and a number of international conventions⁹.

In at least three judgments concerning Turkey, the Court has expressed its misgivings about the practice of detaining children in pre-trial detention¹⁰ and found violations of Article 5 § 3 of the Convention for considerably shorter periods than that spent by the applicant in the present case. For example, in *Selçuk vs. Turkey*¹¹ (2006) the applicant had spent some four months in pre-trial detention when he was sixteen years old and in *Nart vs. Turkey*¹² the applicant had spent forty-eight days in detention when he was seventeen years old. In the present case, the applicant was detained from the age of fifteen and was kept in pre-trial detention for a period in excess of four and a half years.

In the light of the foregoing, the Court considers that the length of the applicant's detention on remand was excessive and in violation of Article 5 § 3, 4 of the Convention. Also, the Court has had regard to the entirety of the criminal proceedings against the applicant and it consid-

⁷ . In the Court's opinion, persons in the situation of the applicant have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development.

⁸ See *Güveç vs. Turkey*, application no. 70337/01, judgement 20 January 2009

⁹ . For e.g. the case *Nart vs. Turkey*, no. 20817/04, § 22, 6 May 2008.

¹⁰ See *Selçuk vs. Turkey*, no. 21768/02, § 35, 10 January 2006; *Kosti and Others vs. Turkey*, no. 74321/01, § 30, 3 May 2007; and *Nart vs. Turkey*, § 34, 6 May 2008.

¹¹ . See *Selçuk vs. Turkey*, no. 21768/02, § 35, 10 January 2006

¹² . See *Nart vs. Turkey*, § 34, 6 May 2008.

ers that the *de facto* lack of legal assistance for most of the proceedings exacerbated the consequences of the applicant's inability to participate effectively in his trial and infringed his right to due process. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in conjunction with Article 6 § 3 (c).

Under Article 6 § 1 of the Convention, the Court found admissible the applicant allegation that:

- he had been denied a fair hearing by an independent and impartial tribunal on account of the presence of the military judge on the bench of the Istanbul State Security Court (trial court) which had tried and convicted him;
- the criminal proceedings against him had not been concluded within a reasonable time;
- the principle of equality of arms had been violated on account of his inability to respond to the public prosecutor's submissions since he had been a minor, suffering from psychological problems;
- the written observations of the principal public prosecutor at the Court of Cassation had not been served on him; and that
- the judgment of the Istanbul State Security Court had been arbitrary and lacked reasoning.

The applicant complained under Article 6 § 3 of the Convention that he had not been informed of the charges against him and that he had been deprived of his right to have adequate time and facilities for the preparation of his defense. Although he had been unable to defend himself, he had not been appointed a lawyer.

b. Violence against children and domestic violence

Much of the case law developed by the European Court of Human Rights concerning violence against children has centred on the issue of corporal punishment, but has direct relevance for all violence against children situations. A series of judgments from the Court, dating back to 1978, have challenged the corporal punishment of children in detention, schools and in some cases in the family home. They were largely based on Article 3 of the Convention which prohibits torture and inhuman or degrading treatment or punishment in absolute terms. Other violence-related cases, some of them dating back to the 1960s, have relied heavily on Article 8. It has been well established that the right to respect for pri-

vate life includes respect for physical integrity (e.g. *X & Y vs. the Netherlands*, 26/03/1985), and that the protection of children from violence may both permit proactive measures by States under paragraph 2 of Article 8 (e.g. *X & Y vs. Austria*, 8/05/1962, guardianship and contacts with children after divorce and *O. v. UK* 1987, placement of children) and there are also positive obligations for the State under Articles 2, 3 and 8 of the Convention to effectively investigate any allegation of ill-treatment and to establish an effective criminal law system which punishes all forms of rape and sexual abuse¹³.

The case of *A. vs. UK* (23/09/1998), was the first case concerning parental corporal punishment to be considered by the Court. The applicant was a boy who had been repeatedly caned by his stepfather, violence that caused him significant bruising. The stepfather was prosecuted in the UK for causing actual bodily harm but was found not guilty on the grounds that the punishment was "reasonable chastisement". The Court found that the punishment violated Article 3 of the Convention, concluding that the law "did not provide adequate protection to the applicant against treatment or punishment contrary to Article 3".

The judgment stated: "*Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity*". This line has been subsequently followed in several cases concerning neglect, physical and sexual abuse within the family sphere. For instance in *Z and others vs. UK* (10/05/2001), the applicants were four siblings who, between the initial referral to social services in October 1987 and the final emergency foster care placement in June 1992, suffered severe neglect and emotional abuse in the hands of their parents, despite continuous monitoring and reporting by social services during that period. Proceedings against the local authority under domestic law, claiming damages for negligence on the basis that the authority had failed to have proper regard for the children's welfare and to take effective steps to protect them, ultimately failed because the domestic courts ruled that public policy considerations were such that local authorities should not be held liable in negligence in respect of the exercise of their statutory duties safeguarding the welfare of children.

¹³ . See the case *M.C. vs. Bulgaria*, 4/12/2003.

The European Court of Human Rights held that there had been a violation of articles 3 and 13¹⁴, and made substantial awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damages. The first case to have been examined by the Court concerning sexual abuse within the family (and also within the school sphere), *Stubbings and Others vs. the United Kingdom* (22/10/1996) did not concern Article 3, but Article 6 of the Convention, and the procedural requirements necessary for an effective protection of the children's rights in this context. The relevant limitation periods under English law prevented victims of child sexual abuse from commencing civil proceedings against the abuser (normally the father or stepfather) after six years from the date of their eighteenth birthday. However, the Court considered that the very essence of the right to access to court was not impaired because English law allowed a six-year period for initiating civil proceedings and a criminal prosecution, subject to the need for sufficient evidence, could be brought at any time.

Violence in the school sphere has been dealt with by the Court mainly in several British cases concerning the use of corporal punishment by teachers or headmasters. This case-law is *mutatis mutandis* applicable to residential institutions¹⁵.

In *Costello-Roberts vs. UK* (25/03/1993) the Court found that the punishment of a boy in a UK private school, who was hit with a soft-soled shoe on his clothed buttocks, did not reach the level of severity to breach Article 3 of the Convention – although this judgment was by five votes to four, and the Court emphasized that it did not wish to be taken as approving in any way of school corporal punishment and that the treatment of the boy was at or near the borderline. Nevertheless, the case established that even in a private setting the responsibility of the state is engaged, if a violation of one of the Convention rights results from non-

¹⁴ . Article 13 – “The right to an effective remedy”.

¹⁵ . In a case of school caning (*Warwick vs. UK*, 1986) which did not reach the Court, the former Commission found that the institutional nature of school was not of the same order as that of the judicial setting, illustrating the importance of the setting in which the punishment takes place, although this did not preclude the finding that the punishment was sufficiently degrading to breach.

A similar decision by the Commissions was given in *Y vs. UK* (1991), but this also found that the treatment was unacceptable regardless of who administered it and what pedagogical reasons were given.

observance of its obligations. It found that a school's disciplinary regime fell under the scope of the right to education, and the state is responsible for that right for all children, whether in public or private school. State responsibility is also incurred, if punishment violates Article 8, although this was deemed not to have occurred in this case.

In the Italian case *Scozzari and Giunta vs. Italy*¹⁶ (2000), the Court also considered that the temporary placement of children in a residential institution whose leaders had been previously convicted for abuse on children violated Article 8. The Court estimated that the national authorities have failed to show the degree of prudence and vigilance required in such delicate and sensitive situation and have thus failed to protect the interests of the children.

c. Procedural guarantees concerning the removal from the family environment under article 8

The Court considers that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8. An interference with that right constitutes a violation of this provision unless it is "in accordance with the law", pursues a legitimate aim under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as "necessary in a democratic society". The fact that a child could be placed in a more beneficial environment for his or her upbringing will not on its own justify a compulsory measure of removal from the care of the biological parents; there must exist other circumstances pointing to the "necessity" for such an interference with the parents' right under Article 8 of the Convention to enjoy a family life with their child¹⁷.

In the *Johnston judgment* of 1986, the Court affirmed that the "respect for family life implies the existence in law of safeguards that render possible, from the moment of birth, the child's integration in his family." On the other hand, it has usually accepted that parents' violence, neglect or sexual abuse against their children may justify the latter's placement into public care, suspension of parental rights, including custody, or restrictions on the parents' contacts with their children. With some exceptions,

¹⁶ . See *Scozzari and Giunta vs. Italy*, judgement of 13/07/2000.

¹⁷ . See, inter alia, the judgement *K.A. vs. Finland* of 14/01/2003.

this kind of measures is usually considered by the Court to be in the best interests of the child and so a large margin of appreciation is recognized to States in this respect.

The European Court of Human Rights allows States a significant margin of appreciation when deciding of the necessity to remove a child from his family, on the ground that domestic authorities are better placed to assess the balance between the interest of the child and the family rights of his parents. Nevertheless, the Court requires the existence of judicial proceedings in which the parents' interests are fairly protected.

However, the case *Nowacka vs. Sweden* (decision of 13/03/1989) later illustrated that even when the ill-treatment or abuse has not been judicially determined in the domestic courts, evidence that it has occurred can still be considered justifiable for interference in family life. The European Court had already adopted this approach in several cases concerning the placement of children into public care, as well as in cases concerning neglect, physical and sexual abuse by parents or the mother's partner, where the social services had not taken adequate measures¹⁸. Inability for a natural father to challenge before national courts the adoption of his child disclosed a violation of article 8 in *Keegan vs. Ireland* (judgment of 26 May 1994).

In several British cases concerning the placement of children into public care and the restrictions on the parents' contacts with their children, the Court did not criticize the measures taken as such, which it considered to have been taken within the State's margin of appreciation. However, it considered that, having regard to the impact of these decisions on family life, the decision making process had to be such as to secure that the views and interests of the natural parents should be made known to and duly taken into account by the competent authority and that the parents are able to exercise in due time any available remedies¹⁹. This reasoning has been taken up subsequently by the Court in several judgments. For instance, in the case of *Covezzi and Morselli vs. Italy* (9/05/2003) the applicants' children were taken into public care, after a member of the family had denounced repeated sexual abuses by several adult members of the family

¹⁸ . For e.g. case *O. vs. UK*, (1987) and *E. and Others vs. UK*, 26/11/2002.

¹⁹ . The Court may also have regard in this context to the length of the decision-making process or of any related judicial proceedings.

against the applicants' children and their cousins²⁰. The Court considered that the children's urgent placement without hearing the applicants was based on relevant and sufficient reasons, as were the restrictions on contacts, having regard to the mother's lack of co-operation with the social services and the consistent refusal of the children to return to their home. However, in the Court's view, the length and shortcomings of the proceedings before the children's court left the parents without any remedy to contest the temporary placement decision²¹.

Article 8 contains also a positive obligation for States to reunite the parents with their children, the removal being seen as a temporary measure. In the *Johansen vs. Norway* judgement (7/08/1996), the Court affirmed that measures such those aimed at permanently depriving a parent of contact or custody should only be applied in exceptional circumstances and could be justified only where there was no other alternative measure allowing the protection of the child's interest.

The Court in several cases underlined the fact that domestic courts apparently only focused on the imminent effects which the separation of the child from his foster parents would have on the child, but failed to consider the long-term effects which a permanent separation from his natural father might have on him²². Removal from family environment is seen as a measure of last resort, which States can use only when other alternatives, less restrictive for family rights are not possible. The Court also attaches a lot of importance to the maintenance of the contact between parents and children, during the child's placement into care²³.

As we have seen, the case-law of the European Court of Human Rights concerning child rights is diverse. Although this part of presentation was focused on the case-law under articles 3, 5, 6 and 8 of the Euro-

²⁰ . The adults in question, including the applicants, were later convicted for sexual abuse on minors and lost their parental rights.

²¹ . In another case against the United Kingdom concerning the taking into care of a 17 year old girl's child, on suspicion that he had been sexually abused by her boyfriend, the Court arrived at the conclusion that the local authority's refusal to disclose to the mother a video of the child's interview with a psychologist deprived her of an adequate involvement in the decision-making process.

²² . See Article 8 of the ECHR.

²³ See *Couillard Maugery vs. France*, 1 July 2004.

pean Convention on Human Rights, other articles of the Convention and of its Protocols concern directly children's rights, as well.

THE SITUATION OF JUVENILE JUSTICE IN ALBANIA

Considering that, as guaranteed under the ECHR and in line with the case law of the European Court of Human Rights, the right of any person to have access to justice and to a fair trial – in all its components (including in particular the right to be informed, the right to be heard, the right to a legal defense, and the right to be represented) – is necessary in a democratic society and equally applies to children, taking however into account their capacity to form their own views. The relationship between age and crime has been the subject of considerable criminological analysis and studies. Generally speaking, the peak age of offending is higher for juvenile males than it is for females. After the 90's the number of criminal offences committed by juveniles in Albania is increased. Thus, it is important to know all the causes, needs to intervene in early stages for preventing them and in order to avoid re-offending. The tendency of juveniles to be involved in criminal activities is an indicator of social problems. Therefore, the poorness, the lack of living means in the family, abandoning of schools, family problems, divorce, migration, drug use, etc. are some of the problems that have brought to an increasing rate of juvenile delinquency²⁴.

Important progress has been made in bringing Albanian law and practice into conformity with international standards and best practices. This is a dynamic process, which is still continuing.

❖ Constitutional and legal framework

The way children are treated by national legal, social welfare, justice system and security institutions are integral to the achievement of rule of law and its related aims. The measures of educational nature, employment measures, measures for increasing the welfare and the living standard, social and health care services, serve as important and key tools for crime prevention. Such measures are defined in the Constitution of Albania and thus reflected in the Albanian legislation. Albanian Constitution stipulates that children are entitled to special protection by the State

²⁴ See "Probation Manual", a publication enabled by OSCE Presence in Albania, PEGI, Tiranë, 2009.

(Article 54/1). Furthermore, the Constitution provides that every child has the right to be protected from violence, ill-treatment, exploitation and from performing any work, especially under the minimum age for child labor, which could damage his health and morals or endanger his life or normal development (article 54/3). Also, article 59 of the Constitution of Republic of Albania under the title of 'Social objectives' defines:

"The State, within its constitutional powers and the means at its disposal, and to supplement private initiative and responsibility, aims at:

- *Employment under suitable conditions for all persons who are able to work;*
- *The highest possible standards of physical and mental health;*
- *Education and qualification of children and the young, as well as unemployed persons, according to their abilities;*
- *The development of sports and recreational activities;*
- *Care and help for the aged, orphans and persons with disabilities*
- *A healthy and ecologically adequate environment for the present and future generations".*

A progress is done in Albania regarding the legislation and its ongoing improvement since the fall of communism in 1992. A new Criminal Code and a new Code of Criminal Procedure were adopted in 1995 and amended. Laws on the Rights and Treatment of the Prisoners, on the Enforcement of Criminal Sentences and for the Organization of the Judiciary of Albania were adopted in 1998, as well as a new Constitution. The right of accused juveniles to an attorney was not recognized prior to the adoption of the 1995 Code of Criminal Procedure. Other important pieces of legislation are adopted and are in force, such as: the Law against the domestic violence; the Law on mediation in conflict resolution; the Law on Free Legal Assistance; the Law on the protection against discrimination. Several strategies are in place, as well, such as: The strategy on reduction of poverty, Strategy against the human trafficking, Strategy on gender equality, Strategy for development of rural areas etc. Besides the governmental measures, a broader participation of civil society and the growing cooperation amongst international and local organizations with Albanian authorities is evidenced. Special programs/projects on vulnerable/risked groups such as: trafficked children, violated women, children with social difficulties, awareness campaign, etc. are developed with positive results.

Among those parts of the domestic legislation to address issues related to children, I would specifically mention the Law no. 10347, dated 04.11.2010 "On the Rights of the Child" and the Law 9669, dated 18.12.2006 "On measures against violence in family relations", as they show the importance of formal legal perspective and practical applications. At the very center of legal perspective is the approach that considers the violence against children is a violation of children's rights, compromising the development of children and affects the enjoyment of their fundamental rights, as well as taking into account the fragility and vulnerability of children and their dependence on adults for the growth and development require a greater investment in preventing violence and guaranteeing the protection of children from family, society and the state.

Referring to the Albanian legislation, to summarize, the rights of the children guaranteed and priorities for their practical application relates to:

a) *The right to education* - access to basic compulsory education; non-discriminatory practices in the right to education, the right to cultural and recreational activities, in accordance with age and its specifications.

b) *Protection and development of the health* - access to quality health services; rights of children with disabilities, protection of reproductive health, the right to benefit from social security, the right to have an adequate standard of living

c) *Special protection* - protection from all forms of discrimination, protection from all forms of exploitation (economic, sexual); protection from violence (physical, psychological, sexual); ban marriages at a young age, protection from torture / maltreatment and deprivation of liberty for children in conflict with the law; employment that impairs the child's health, prevention of trafficking and use of narcotic substances; measures for children with social problems and street children.

However, despite the positive achievements in relation to children's rights and especially in the field of juvenile justice or to monitor child labor, child protection mechanism remains weak (EU Progress Report on Albania).

In the process of reform and harmonization of domestic legislation with international and European norms, it is worth emphasizing the need to promote a culture of respect for children's rights, based on deep knowledge of child rights and understanding the weaknesses and abili-

ties of children. The primary target group should include all professionals dealing with and in contact with children. Establishment of services and child-friendly mechanisms and strengthening of institutional collaboration must be encouraged. They must protect the rights of the child and pursuing the best interests of the child.

❖ **Legal measures, guarantees and treatment of juveniles**

A "child" means any person under the age of 18 years. But, regarding the juveniles the Albanian Criminal Code defines for purpose of legal responsibility, *a juvenile is considered an individual between 14-18 years of age*. The minimum age for legal responsibility is 14 for crimes and 16 for misdemeanors²⁵. Concerning the age at which juveniles may be prosecuted, i.e., the 'age of criminal responsibility', no international standard clearly indicates a specific age that should be recognized for this purpose, and national standards diverge greatly. The Committee on the Rights of the Child has recently adopted a General Comment on 'Children's rights in juvenile justice', which addresses this issue but falls short of providing a clear and unambiguous standard. Albanian legislation, which does not allow children under age 14 to be prosecuted for any offence, meets the Committee's criteria.

There are, at present, no laws specifically concerning juvenile offenders, and some norms, which apply to juveniles and adults alike, are inappropriate for juvenile offenders.

Albanian legislation in effect does not provide for any measures to be taken when a crime has been committed by a child below the age of 14, nor when children aged 14 or 15 commit minor offences. The law provides only for the imposition of "educational measures", which are defined as placement in a class of facilities that no longer exist. The impossibility of requiring the participation of such children in any form of programme designed to prevent continued involvement in criminal activity contributes to offending, and perhaps even the exploitation of under-age children by older criminals. The involvement of juveniles in certain "non-criminal"

²⁵ . Albanian Criminal Code distinguishes between two kinds of offences, which are crimes and misdemeanors. The latter consist of offences punishable by sentences of less than two years of imprisonment. Children over age 16 have criminal responsibility for both, while those aged 14 or 15 years have legal responsibility for crimes but not for misdemeanors.

activities, but still non appropriate for juveniles are: begging, drug use, school abandoning, etc. which can create potential conditions for a juvenile to be involved in criminal activities or to be victimized²⁶.

Various provisions of the law allow for the reduction of sentences. The Criminal Code provides that sentences imposed on juveniles may be less one-half of the sentences applicable to adults when the offence and the offender present little danger to society and there are mitigating circumstances. The Code also provides that any juvenile convicted of an offence may be placed in an educational institution rather than sentenced to a correctional facility, if the court considers this appropriate given the previous behavior of the offender and the circumstances and "dangerousness" of the offence²⁷. However, no such facilities exist, as indicated above, and this provision is not applied. The Criminal Code also allows orders of compulsory medical treatment to be adopted with regard to persons who are not criminally responsible because of mental illness. In practice such orders are not imposed on juveniles because institutions for the mentally ill do not have special units for treating them appropriately.

Chapter VII of the Criminal Code concerns alternatives to imprisonment. All provisions of this chapter apply equally to adult and adolescent offenders bearing criminal responsibility. The new law package (approved in 27 November 2008) increased the number of alternatives to imprisonment and the probation service was established. Some attention is paid to juveniles in these new law provisions, but still it's not enough²⁸.

²⁶ The actual practice shows that the juveniles have been victims of a certain numbers of offences as: maltreatment or abuse from parents, including here the sexual abuse, trafficking for different purposes, blood feud etc. There is a considerable number of domestic violence offences and a big number of victims are juveniles. However, there is no official statistics on the number of victimized children in Albania, although there are some studies/projects on certain forms of crime where children are more victimized.

²⁷ . See Article 52 of the Albanian Criminal Code

²⁸ In November and December 2008, legislation on probation, on legal assistance and on alternative sentences was adopted. One of the laws expands eligibility for sentences of semi-freedom and probation. Another establishes a probation service and defines its functions. The third establishes a public legal assistance program. Although these new laws do not focus specifically on juvenile offenders, they contain some provisions on juveniles, as they will benefit them.

From the procedural perspective, some provisions of the Criminal Procedure Code deal specifically with juveniles. Thus, the Code of Criminal Procedure recognizes the right of accused juveniles to legal and psychological assistance during the entire process. Criminal Procedure Code foresees that in each district, the bar association maintains a list of defense lawyers that may be appointed to represent accused persons who have not retained/could not afford a defense lawyer. *In case of a juvenile, any action undertaken in absence of the defense lawyer is considered null.*

Psycho-social services are fully integrated into the legal services provided to accused juveniles. Its psychologists have several roles: they provide support to juvenile suspects and defendants during questioning and psychological assistance to those who are detained; inform juveniles about legal procedures; assist in maintaining contact with families; convey juveniles' concerns and requests to the authorities; and furnish defense lawyer with information on the child's legal responsibility for the offences charged and, if the child is convicted, information relevant to sentencing.

Even though public hearing is imperative, the legislation foresees the cases of closed-door proceeding. The court is entitled to decide if the court process/examination or part of it takes place with closed door, in case this is necessary for the child interviewing process²⁹.

To protect the private life of the child in all the stages of criminal proceedings, the Code of Criminal Procedure prohibits the publishing of personal details and photographs of any child charged with a criminal offence. The Law on the Protection of Personal Data states that the processing of personal data should respect fundamental rights and freedoms³⁰ and be based on criteria established by law³¹. The Law also guarantees the right to access to information collected on him/her, as well as the right to object at any time to the processing of said data³². Judicial redress³³ is also provided for this under the law

²⁹ Art. 340 of the Criminal Procedure Code

³⁰ Art. 2, Law No. 9887, dated 10.03.2008 'On the Protection of Personal Data'.

³¹ Art. 6, Law No. 9887, dated 10.03.2008 'On the Protection of Personal Data'.

³² Art. 12, Law No. 9887, dated 10.03.2008 'On the Protection of Personal Data'.

³³ Art. 15 and 16, Law No. 9887, dated 10.03.2008 'On the Protection of Personal Data'.

When the defendant is a juvenile, the court shall take into consideration the requirement to ensure that the juvenile's education is not interrupted³⁴. If detention is ordered by the court, this should only occur as a last resort and only when appropriate due to the seriousness of the offence³⁵.

A person can be detained by the police for a maximum of 48 hours when there are reasonable grounds to suspect that he/she has committed an offence. This applies to juveniles and adults alike. The prosecutor and a defense lawyer, and in the case of a juvenile, his family, must be informed immediately. Detention for other purposes, such as verifying identity, may not exceed 12 hours. Detention for more than 48 hours must be authorized by a court and must take place in a detention facility operated under the authority of the Ministry of Justice.

Pre-trial detention must be authorized by a court. The Code of Criminal Procedure provides that detention may be imposed only when any other measure would be inappropriate due to the special dangerousness of the offence and the accused³⁶. Alternative "security measures" include house arrest, deposit of a caution and release subject to a duty to report periodically to the police or subject to a duty to remain within a certain geographic area.

The maximum duration of 'pre-trial' detention is up to two years, with an extension of up to three years in certain specific cases depending on the dangerousness, complexity and gravity of the crime. This limit applies equally to juveniles and adults. When a juvenile is detained while awaiting trial, the prosecutor must inform the judge on the progress in preparing the case every two months. If the judge finds evidence insufficient, he/she may dismiss the case. Therefore, there are some problems arise from Criminal Procedure Code when dealing with pre-trial detention duration. No distinction is provided between juveniles and adults. Article 263 of the Code of Criminal Procedure on the length of detention does not contain any specific provision concerning accused juveniles. The law establishes the same procedural timelines for adults and chil-

³⁴ Article 229, paragraph 2,3 of the Criminal Procedure Code

³⁵ Article 230 of the Criminal Procedure Code.

³⁶ . A 2002 amendment provides that juvenile offenders accused of a misdemeanor may not be detained prior to trial.

dren alike, both for investigation and adjudication proceedings. The investigation term is set to be three months long³⁷ and may be renewed for a subsequent three-month period, not to extend beyond two years³⁸ and only when the case proves to be complex enough to warrant such extension. The protraction of investigation beyond timelines is one of the most concerning issues especially in the case of children who are kept in pre-trial detention while investigations continue. In practice it is noticed that the investigation's time tends to be at maximum timeframe, often not justified by the complexity of the issue and often the postpone of the investigation terms is a bureaucratic practice not motivated and not legitimated in terms of what is intended by the legislation. The postponement of the investigation's term shall be subject of administrative supervision by the superior body of prosecutor and in case of violation disciplinary proceeding shall be effective.

Article 230 of the Code establishes special criteria restricting the detention of pregnant and nursing women, the elderly and persons in substance abuse programs who are accused of crimes, but no similar provisions apply to juveniles accused of crimes. Although the prosecutor has discretion to order supervision in the home, there is neither presumption against detention nor any provision establishing specific criteria for the detention of accused juveniles. This also points out that the police exercise broad discretion in deciding which minor offences to refer for prosecution that can be considered an informal diversion mechanism. Generally, discretion to resolve cases informally lies with the police or prosecutor.

What is successfully applied already in Albania, is the victim-offender mediation practice, as a form of diversion, i.e. services for victim-offender mediation for juveniles aged 14-21; legal service for minors and juveniles in conflict with the law; restoration/reintegration of victims; rehabilitation for offenders; family conferencing for juveniles parties in conflicts; peer mediation in schools. Measures/programs of social prevention for juveniles are community-based ones and are related with creation of social and cultural/recreational programs for spending the free time to avoid use of drug or offending.

³⁷ Art. 323 of the Criminal Procedure Code.

³⁸ Article 324 of the Criminal Procedure Code.

There is also a law on mediation and some positive steps forward are matched with the amendments in the law on execution of penal sentences. The law, foresees the cooperation between the probation service and the mediation, providing asses to juveniles on probation to restorative programs. In the last years there have been some improvements in the Albanian criminal justice system with regard to 'diversion' and the possibility of applying restorative justice and mediation. More possibilities for applying mediation and restorative justice for juveniles in conflict with the law are provided for in law no.10385, dated 24 February 2011 "On mediation in dispute resolution"³⁹. Further possibilities for applying mediation and Restorative Justice are also provided in article 2 of the mediation law⁴⁰.

Several important administrative reforms have had a beneficial impact on the treatment of juvenile offenders. One was the transfer of responsibility for all correctional and pre-trial detention facilities from the Ministry of Interior to the Ministry of Justice. Management of prisons was transferred in 1993 and 1994, and that of detention facilities between 2005 and 2007.

The Law on the Rights and Treatment of Prisoners provides that children shall serve sentences in specially designed institutions or in separate units of other correctional facilities. A new facility for juveniles is in function, although only convicted juveniles are accommodated not the one on remand. The Law on State Police established special units of the criminal police with responsibility for cases involving juvenile of-

³⁹ Article 2, item 3 and 5 of the Law no.10385, dated 24 February 2011 "On mediation in dispute resolution" states:

3. *Mediation in criminal area shall apply to the disputes that are tried by the court upon the request of the plaintiff, or complaint by the victim, in accordance with articles 59 and 284 of the Code of Criminal Procedure, as well as in any case when any certain law allows for it.*

5. *In case of criminal case, when the penal proceedings are initiated, the court obligatorily invites the parties to consider the resolution of the dispute through mediation as provided for in item 3 of this article.*

⁴⁰ Article 2/4 of the Law no.10385, dated 24 February 2011 "On mediation in dispute resolution" states:

"... the court or the relevant state agency, within the competencies laid down by the law, obligatorily invite the parties to settle the case through mediation, particularly in the following disputes, but not limiting to them:

a) civil and family cases, where the interests of the minors are in question".

fenders and for cases of domestic violence in 12 prefectures. However, despite the progress, cases of infringing the rights of juveniles when under arrest are still present⁴¹.

Another beneficial positive impact was the creation, in trial courts, of special sections dedicated exclusively to the cases of juvenile offenders. The creation of such special sections was called for by the Code of Criminal Procedure. A Presidential Decree authorized their establishment in six district courts (i.e., trial level) in 2007. There are two exceptions to the exclusive competence of the special sections. Crimes punishable by a sentence of more than 10 years must be tried by a panel of three judges. In addition, any person, juvenile or adult, accused of terrorism, organized crime or trafficking will be tried by the Serious Crimes Court established in 2004.

Although many see this as a temporary measure and a step towards the establishment of specialized courts for juveniles (not just special sections within the actual courts), there is broad consensus that the appointment of judges who are specialized in cases of this kind has improved the quality of justice⁴². Focusing exclusively on such cases enhances the judges' understanding of the special characteristics of these cases, and concentrating responsibility for trying such cases allows training to be directed to those who most need it. However, although these court sections are located in the districts having the largest number of cases (according to the location of the courts of appeal) involving juvenile offenders, concentrating responsibility for all cases involving juveniles in the special sections of six courts involves the transfer of some cases from other areas. This complicates the investigation of cases and causes difficulties in ensuring the presence of witness and other concerned parties in proceedings.

⁴¹ . Sometimes the procedures and protocols followed by judicial police do not reflect the changes in the law that gives special protection to juvenile suspects. For example, the interrogation of juvenile suspects is routinely preceded by a statement informing them of their right to a lawyer and asking them whether they wish to have a lawyer present, when juvenile offenders should not be interrogated without the presence of a lawyer and should not be asked whether they wish to waive that right.

⁴² *"The development of Juvenile Justice Systems in Eastern Europe and Central Asia"*, UNICEF Regional Office for Central and Eastern Europe/ Commonwealth of Independent States, Geneva, July 2009.

Apart from questions concerning pretrial detention and sentencing, procedures applicable to the trial of juvenile offenders comply with international standards of due process in most respects. Some aspects of the procedure are not fully compatible with international standards however, considering the Convention on the Rights of the Child recognizes the right to be tried without delay.

❖ Policy and prevention

According to the statistics, the offences committed by juveniles are more frequent in big urban areas. Based on the official statistics of police or courts, a considerable number of juvenile offenders come from families with social problems, and some of them have not completed the obligatory education level (of 9 years). Based on official statistics, theft offences constitute the most committed ones from juveniles in the last years and considering the division of offences in crimes and contravention, the majority of juveniles commit crimes rather than misdemeanors. Also, offences such as: murders, serious injuries, sexual crimes, drug deal etc. are committed by juveniles that show about the dangerousness of offences committed by them, although the number of their offences is lower than that committed by adults⁴³.

The actual practice shows that the juveniles have been victims of a certain numbers of offences as: maltreatment or abuse from parents, including here the sexual abuse, trafficking for different purposes, blood feud etc. There is a considerable number of domestic violence offences and a big number of victims are juveniles. However, there is no official statistics on the number of victimized children in Albania, although there are some studies/projects on certain forms of crime where children are more victimized.

The People's Advocate (Ombudsman) has given a special contribution to the fight for protection of children's rights, with the treatment of individual complaints, and the investigation with his initiative of cases made public and examination of legislation and giving recommendations for amendments or necessary improvements. Different cases on children abuse were presented and examined by the People's Advocate. A strong state structure is needed, which will promote and protect children's rights from abusive behavior of state authorities and individuals.

⁴³ . Data referred to the *Annual Statistical Book*, a publication of Ministry of Justice.

Apart from the criminal law and the sanctions for punishment, prevention measures include social, economical and cultural measures to be undertaken for juveniles in particular. Thus, the measures of educational nature, employment measures, measures for increasing the welfare and the living standard, social and health care services, serve as important and key tools for crime prevention.

The development of a general social policy for everyone is the best way to prevent problems such as delinquency, neglect or abuse. Children and families should have easy and unconditional access to basic social services. These services should be integrated as much as possible in 'normal life' schemes and become part of existing structures. Attention for sustainable development work is extremely important and there is an urgent need to develop at local level social services for assisting the population facing problems.

For preventing juvenile delinquency, it is important to stress also the need for undertaking psycho-social measures, especially at early stages. Here we can include the programs for training of parents on their children education, school programs aiming at strengthening the collaboration among children, teachers, parents, police, social workers or psychologists, as well as other different awareness or media programs. These measures aim to imprint to juveniles principles and values regarding the respect for law, social rules and behavioral norms, community cooperation, respect for family, parents, social and moral values as well as to raise their awareness on negative behavioral or phenomena in the society as well as to minimize the risk for victimization.

A good progress is done in Albania regarding the preventive measures, lately and several strategies are in place, as mentioned above. Besides the governmental measures, a broader participation of civic society and the growing cooperation amongst international and local organizations with Albanian authorities is evidenced. Special programs/projects on vulnerable/risked groups such as: trafficked children, violated women, children with social difficulties, awareness campaign, etc. are developed with positive results. It is important to stress also the necessity and the need for implementing these measures and programs in due time and effectively.

CONCLUSIONS

As a conclusion, we can mention significant improvements were made in Albania after the '90's. Still, important challenges remain to be done concerning the juvenile justice and the policies designed in this regard. The system of juvenile justice in Albania is undergoing a continuous process of reform. Changes have been particularly sensitive after 2001. The developments include legal, administrative and infrastructure measures, and human resources, led by protecting the best interest of the child.

The goal of the juvenile justice approach is to ensure that children are better served and protected by justice system, always considering the best interest of the child. It specifically aims at ensuring full application of international norms and standards for all children who come into contact with justice systems as offender, victims, and witnesses; or for other reasons where judicial intervention is needed, for example regarding their care, custody or protection. This goal also includes ensuring *children's access to justice* to seek and obtain redress in criminal and civil matters. Access to justice considers the ability to obtain a just and timely remedy for violations of rights as put forth in national and international norms and standards (including the CRC). Proper access to justice requires legal empowerment of all children: all should be enabled to claim their rights, through legal and other services such as child rights education or advice and support.

In line with international commitments, attention was paid to the development and implementation of the principles, standards and strategies that address the role and status of children within the justice system (criminal), either seen from the offender's position, or from the victim or witness perspective.

Although its application has been humanized, the law remains essentially punitive. Further efforts are needed to reduce the use of pretrial detention. Work on law reform has proceeded slowly, and there is no clear and comprehensive plan on juvenile justice. Compiling and publishing data on juvenile justice would help support the reform process and monitor the results of reforms undertaken. Coordination between the actors involved in juvenile justice focuses on implementation of the program; no permanent coordination mechanism exists. Diversion should be put on a sound legal basis and expanded.

Secondary prevention requires more attention, and programs for children under age 14 involved in criminal activity are needed.

When we deal with juveniles, it is important to mention the prevention approach. Some suggestions for preventive measures will include:

- *Making education attractive/monitoring school attendance*
- *Economic integration of young adults*
- *Family support schemes*
- *Supporting child participation in social life*
- *Support programs for street children/street corner work*
- *Creating leisure facilities for and with children*
- *Prevention of drug and alcohol use/abuse*
- *Develop sport facilities as a tool for social integration*
- *Developing social services including family support*

Establishing a permanent mechanism to serve as national forum for coordination, monitoring, policy recommendations towards improving the justice system for juveniles is of paramount importance in the framework of the juvenile justice reform in Albania.

It is necessary the development of a criminal policy based on *the best interests of the child*, with the contribution of all stakeholders within the juvenile justice system, including civil society.

To conclude, I am referring to the words of former UN Secretary-General Peres De Cuellar, who, on the CRC adoption gave the best message when declaring: *"The way a society treats children reflects not only its qualities of compassion and defense love, but also its sense of justice, its commitment to the future and its demand to magnify man coming generations. It is an undisputed truth for the community of nations, as well as for any country in particular."*

Arnavutluk'ta Daha İnsani ve Etkili Bir Çocuk Adalet Sistemine Doğru

Prof. Asoc. Dr. Mıgena LESKOVİKU

Çev.: Araş. Gör. Volkan ASLAN*

GİRİŞ

Son zamanlarda çocuk adalet sistemi fazlasıyla önem kazanmış ve gerek yerel, gerekse uluslararası düzeyde adından söz ettirir olmuştur. Bu bakımdan Arnavutluk, Avrupa düzeyinde ve uluslararası düzeyde var olan standartlarla uyumlu olacak şekilde, özellikle Avrupa Konseyi'nin ve çocukların hiçbir koşul ve zaman sınırlaması olmaksızın her türlü şiddet ve suçtan korunması amacıyla devletlerin var olan yükümlülüklerini açık bir şekilde tanımlayan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin belirlediği ölçütleri dikkate alarak mevzuatında değişiklik yapmaya başlamak suretiyle olumlu adımlar atmıştır. İlkeler ve standartlarla uyumlaştırılmış mevzuat temelinde etkili bir koruma sağlamak yolundaki Arnavutluk örneğinde var olan pratik ihtiyaçlar, daha zenginleştirilmiş stratejiler ile çocuk hakları üzerine yoğunlaşan ve bu hakların pratik bir şekilde korunması ve yaşama geçirilmesini amaçlayan özel nitelikte pozitif kurallar konulmasına yol açmıştır.

Yaşadıkları koşulların mağduru olan çocuklar ile hukuk kurallarını çiğneyen çocuklara ne şekilde yaklaşıldığı ve davranıldığı, bu çocukların ne şekilde rehabilite edildiği, disiplin altına alındığı ve cezalandırıldığı esasında içinde bulunulan toplumun kültür ve değerler sisteminin bir yansıması niteliğindedir. Bu yansıma sistemin, çocuklarla ilgili tasavvuru ve çocukların sosyalleştirilmesi ve eğitilmesi ile ilgili var olan kabulleri içerisinde açıklanır. Son yıllarda bu tasavvur, özellikle Avrupa'da çocuk adalet sistemlerinin önemli ölçüde değişiklik geçirmesine yol açacak biçimde esaslı olarak değişmiştir. Yakın zaman önce, Arnavutluk'un hukuki çerçevesi ile uygulamasını hızlı bir şekilde etkileyen, *Çocuk Dostu*

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi AnayasaHukuku Anabilim Dalı

Adaletle İlişkin Avrupa Konseyi Rehber İlkeleri (European Guidelines on Child-Friendly Justice) Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler, enformasyon, idari ve adli usullerde temsil ve katılım, yargılama usullerinin her aşamasında çocukların haklarından yararlanmasının sağlanması ile bağlantılı olarak çocuk haklarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Her halükarda baskın çıkması gereken ilke çocuğun en fazla çıkarına olan ilke olacaktır.

Bölgesel düzeyde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Strasbourg Mahkemesi'nin geliştirmiş olduğu içtihatların güçlü bir etkisi bulunmaktadır. Strasbourg Mahkemesi'nin içtihatları çocuklar için var olan insan haklarının uygulanmasını içeren davalarda çeşitli fırsatlar sunmaktadır. Burada altı çizilmesi gereken husus, Mahkemenin yaklaşımının enformasyon, idari ve adli usullerde temsil ve katılım, yargılama usullerinin her aşamasında söz konusu hakların korunması, çocuğun özel hayatı, ilgileri, özel ihtiyaçları ile onurunun korunması ve bunlara saygı duyulması ile bağlantılı olacak şekilde çocuğun haklarının her zaman temin edilmesine yönelik ihtiyaçları biraraya getiriyor olmasıdır.

Sorulması gereken, ulusal ve yerel makamların uygun önlemleri alabilmeleri için ne yapmaları gerektiği ve özellikle model olarak benimsenip sistemimize dahil edilebilecek, çocuk suçluluğu ile genç yaşta suç işlenmesini önlemeye yönelik daha etkili ve daha insani yollar olup olmadığıdır.

ULUSLARARASI BAĞLAM VE STANDARTLAR

Uluslararası hukuki çerçevede çocuk adaletinin bazı temel pozitif kurallara dayandığı söylenebilir. Örneğin: Çocuk Hakları Sözleşmesi, Beijing Kuralları, Havana Kuralları, Riyad Kuralları vb. Söz konusu kurallar da üç aşamadan oluşan çözüm süreci bakımından ana esaslar olarak düşünülebilir:

- *İlk olarak*, genç insanları koruyan ve bu kimselerin suça karışmasını engelleyen sosyal politikalar (Riyad Kuralları);

- *İkinci olarak*, hukukla bir çatışma içerisine girildiği zaman aşamalı bir şekilde ilerleyen çocuk adalet sisteminin kurulması (Beijing Kuralları);

- *Üçüncü olarak da*, temel hakların korunması ve temin edilmesi ile özgürlüklerinden yoksun bırakılan genç insanların sosyal olarak yeniden bütünleşmelerinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması (BM Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar).

Gençlerin korunması ve çocuk adaleti bakımından artan öneme sahip, yerleşmiş nitelikte bulunan Sözleşme 1989'da Genel Kurul tarafından kabul edilen ve o zamandan bu yana 191 devlet tarafından onaylanan **BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)**'dir. Ne yazık ki, bu Sözleşme uygulanması amacıyla uluslararası bir denetim mekanizması tarafından dayatılacak nitelikte değildir. Bu bakımdan yalnızca devletler tarafından Sözleşmenin uygulanması için alınan önlemleri her beş yılda bir kontrol eden BM Denetim Komitesi bulunmaktadır. Ayrıca beş yıllık BM kongreleri 1985 yılında, *Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar* (Beijing Kuralları)'ı ve 1990'da, *Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar* (Havana Kuralları)'ı kabul etmişlerdir. Her iki belge de Avrupalı hukukçular tarafından hazırlanmıştır.

Taraf olan devletler için bağlayıcı nitelikte bulunan Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocuk mağdurlar, tanıklar ve suçluları içerecek şekilde tüm çocukların haklarını düzenlemektedir. Söz konusu Sözleşme diğer bağlayıcı hukuki belgelerle tamamlandığı gibi, çocuk adaleti, çocuk mağdurlar ve tanıklar ile ilgili ek kurallar ve kılavuzlar aracılığıyla detaylandırılmaktadır. Öte yandan, Avrupa devletlerinin genel olarak ceza mevzuatında hangi düzenlemeleri yapabilecekleri veya Çocuk Ceza Hukukuna getirecekleri aşırı nitelikteki yeniliklere dair önemli bir sınırlama bulunmaktadır. Kaldı ki, bu devletlerin faaliyetleri, uluslararası tavsiyelerle, kurallarla ve sözleşmelerle sınırlandırılmaktadır. Bu bakımdan tüm Avrupa mevzuatının kendisine uygunluğu adeta kontrolden geçirilen hukuki norm, 1950 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir.¹

AİHS, kendisine taraf olan devletlerin ulusal mevzuatı üzerinde önemli etkilerde bulunmakta, Sözleşmenin gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Strasbourg Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. *Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Avrupa Konseyi Rehber İlkeleri* Avrupa Konseyi'nin, Avrupa'da çocuk dostu adaletin teminine yönelik en son girişimidir.

Avrupa düzeyinde, çocuk adaleti ile ilgili ilk tavsiye kararlarından biri R(87)20 sayılı "Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Tepkiler"e ilişkin iken, Eylül 2003'te Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen (2003)20 sayılı tavsiye kararı, "kurumsallaşmanın azaltılmasını, delile dayanan müda-

¹ Arnavutluk, AİHS'i 1995 yılında onaylamıştır.

halelerin daha sık kullanılmasını, ebeveynlerin daha fazla katılımını ve mağdurların çıkarlarının daha fazla korunmasını” tavsiye etmektedir.

Avrupa Konseyi'nin tavsiyeleri Avrupa Cezaevi Kuralları'nda yer alan ilkeler üzerine dayanmakta, söz konusu tavsiyelerin gereklerinin üye devletler tarafından ulusal mevzuatlarında ve uygulamalarında yerine getirilmesi suretiyle tavsiyelerin geniş kapsamlı ve artan bir şekilde uygulanmasını amaçlamaktadır. Avrupa Konseyi'nin bu konudaki temel tavsiye kararlarından bazıları: Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik *Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki Avrupa Kuralları*'na dair R (92) 16 sayılı tavsiye kararı; Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik *Yaptırım ve Tedbirlere Tabi Genç Suçlulara İlişkin Avrupa Kuralları*'na dair CM/Rec(2008)11 sayılı tavsiye kararı;² *Yaptırım ve Tedbirlere Tabi Genç Suçlulara İlişkin Avrupa Kuralları'na Ek Kurallar* vb olarak sayılabilir.

*** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çocuk Haklarına İlişkin İçtihadı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi öncelikli olarak medeni ve siyasi hakları güvence altına almaktadır. Her ne kadar Sözleşme yalnızca birkaç yerinde çocuklara doğrudan atıf yapsa da, bazı maddeler Avrupa'da çocuk haklarını korumak ve geliştirmek için Mahkeme tarafından etkili bir şekilde kullanılmıştır.³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı hem çocukların çıkarlarının korunması için var olan gereklilikleri hem de çocukların korunmasında ailelerin rolünü vurgulamaktadır.

AİHS ayrıca taraf devletleri çocuklara uygulanabilecek şiddeti önlemeye zorlamaktadır. Nitekim Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri temelinde, taraf devletlerden ilk olarak çocuğun fiziksel ve cinsel bütünlüğünü korumak amacıyla önleyici tedbirler almaları istenmekte; ikinci olarak da yerel makamlardan, aile ya da koruyucu aile çevresinde maruz kalınan kötü muamelelere ilişkin iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması ve nihayetinde tacizcilerin cezalandırılması beklenmektedir.

Çocukların korunması ile ilgili davalarda devletlerin üç çeşit yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir:⁴

² Bakanlar Komitesi tarafından 5 Kasım 2008 tarihinde yapılan 1040 sayılı toplantıda kabul edilmiştir.

³ Çocukların korunması ile ilgili temel maddeler Sözleşmenin 3, 5 ve 8. maddeleridir.

⁴ Şubat 2006'da Romanya'da gerçekleştirilen Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Konferans'ta ulaşılan sonuç.

1. Sözleşme tarafından korunan hakların kullanılmasına engel olmama yolundaki yükümlülükler. Örneğin, aile hayatı ya da çocuğu kötü muameleye maruz bırakmamak.

2. Diğer bireylerin Sözleşme tarafından korunan hakların kullanılmasına engel olmalarını önleyecek hukuki düzenlemelerde bulunma yolundaki olumlu yükümlülükler;

3. Karar verme süreçleriyle ilgili usuli yükümlülükler.

a. Küçüklerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmalarına İlişkin Usuli Güvenceler. Adil Yargılanma

AİHS m. 5/1/d, “Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması”na izin vermektedir.

Özgürlükten yoksun kılma ile ilgili ilk gerekçe, ıslahevi ya da klinikte zorunlu tutulma gibi özgürlüğün sınırlandırılmasıyla birleşecek şekilde küçüğün gözetim altına alınmasına idari ya da adli makamın karar vermesi gibi durumlara ilişkin olmaktadır. *Bouamar vs. Belçika (1988)*⁵ kararında AİHM, küçüğün ıslahevine hızlı bir şekilde transfer edilmesinden önce ıslahevine benzer bir kurumda tutulmasını madde 5/1/d'ye uygun bulmuştur. Ancak Mahkeme bu davada yer alan diğer özel koşullardan ötürü AİHS m. 5'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶ Mahkeme ayrıca “kuvvetli tecrit koşulları altında ve yeterli eğitim düzeyine sahip personelin desteği olmaksızın” çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmalarının eğitimle ilgili herhangi bir amaç güdemeyeceğini belirtmiştir. Daha yakın tarihli (16.05.2002) *D.G. vs. İrlanda* kararında Mahkeme, eğitimsel gözetim ve denetimin sınıf ortamında verilen bir eğitim anlayışıyla aynı kefeye konulamayacağını ve çocuğun korunması ve yararı amacıyla velayet/vesayet yetkisi kullanan yerel makamın gerçekleştirdiği uygulamaların farklı yönler içerdiğini belirtmiştir. Ancak yine de bu davada Mahkeme, reşit olmayan bireyin, eğitim ve eğlence faaliyetlerinin tamamen isteğe bağlı ve gönüllü nitelik taşıdığı bir ceza infaz kurumunda bir ay süreyle tutulmasının AİHS m. 5/1/d'nin ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

⁵ Bkz: *Bouamar vs. Belçika* kararı, 29.02.1988.

⁶ Suç işleyen ve ciddi bir şekilde akli dengesi bozuk durumda olan çocuk, yalnızca bir yıl içerisinde toplamda 119 gün olmak üzere 9 defa tutukevinde hapsedilmiştir.

Özgürlükten yoksun kılma ile ilgili ikinci gerekçe, suç işlediği iddia edilen çocuğun örneğin özgürlüğünden yoksun kılınması bakımından uygun olup olmadığına dair bir rapor düzenlenmesi ile sonuçlanacak şekilde psikiyatrik gözlem altına alınması gibi durumlara ilişkindir. Çocuğun korunması amacıyla bir yere yerleştirilmesine yönelik yargılama sürecinde çocuğun özgürlüğünden yoksun kılınması da bu kapsamda düşünülmelidir.

AİHS m. 8'in sağladığı korumanın diğer bir yönü de *bilgi edinme* hakkına ilişkindir. 1989 tarihli *Gaskin* kararında Mahkeme devletin, başvurunun kendisiyle ilgili olarak yerel makamlarca düzenlenmiş bulunan, temel nitelikteki kimlik bilgileri ile başvurunun çocukluğu ve gelişim yıllarına ilişkin tek tutarlı kayıt niteliğinde bulunan kişisel dosyasına erişimini temin etmesi yolundaki pozitif yükümlülüğünü vurgulamıştır.⁷

*Güveç vs. Türkiye*⁸ davasında başvuru özellikle, yetişkinlerle beraber aynı cezaevinde tutulmasının ve çocuk mahkemesi yerine devlet güvenlik mahkemesinde yargılanmış olmasının AİHS m. 3'ün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca AİHS m. 5 ve 6'ya aykırı olarak tutuklu olarak yargılandığını ve adil bir şekilde yargılandığını ileri sürmüştür. Mahkeme de Hükümetin, başvurunun itham edildiği suçun niteliğinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmasının meşru olduğu yolundaki savunmasından başka, öncelikle alternatif yöntemler kullanılmasının düşünüldüğüne ve ulusal hukuk ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde var olan yükümlülüklere uygun olarak başvurunun özgürlüğünden yoksun kılınmasına son çare olarak başvurulduğuna dair herhangi bir bilgi sunmadığını ifade etmiştir.⁹

Türkiye ile ilgili en azından üç kararında Mahkeme, çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmaları uygulaması¹⁰ açısından kaygılarını açıklamış ve başvurunun yukarıda bahsetmiş olduğumuz davadaki

⁷ Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuruyla aynı konumda bulunan bireylerin çocuklukları ve gelişimleri ile ilgili bilgi sahibi olmaları için temin etmeleri gereken bilgilere ulaşmaları hayati önemdedir ve Sözleşme tarafından korunmaktadır.

⁸ Bkz: *Güveç vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 70337/01, 20 Ocak 2009 tarihli karar.

⁹ Örneğin *Nart vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 20817/04, §22, 6 Mayıs 2008

¹⁰ Bkz: *Selçuk vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 21768/02, § 35, 10 Ocak 2006; *Kosti ve Diğerleri vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 74321/01, § 30, 3 Mayıs 2007; *Nart vs. Türkiye*, § 34, 6 Mayıs 2008.

başvurucuya nazaran çok daha kısa süre özgürlüğünden yoksun kılınmış olduğundan bahisle, AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Örneğin *Selçuk vs. Türkiye (2006)*¹¹ davasında başvuru 16 yaşındayken dört ay süreyle özgürlüğünden yoksun kılınmış, *Nart vs. Türkiye*¹² davasında başvuru 17 yaşındayken 48 gün süreyle özgürlüğünden yoksun kılınmıştır. Söz konusu davada ise başvuru 15 yaşındayken özgürlüğünden yoksun kılınmış ve bu durum dört buçuk yıldan fazla bir süre devam etmiştir.

Yukarıda zikrettiğimiz bilgiler ışığında Mahkeme, başvuru tutukluluk süresinin aşırı uzun olduğu kanaatine ulaşarak AİHS m. 5/3,4'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvuru ile ilgili olarak yürütülen tüm soruşturma ve kovuşturma sürecine vurguda bulunarak sürecin çoğunda başvuru hukuki yardımdan fiili olarak yararlandırılmamasının başvuru yargılamaya etkin bir şekilde katılmamasının sonuçlarını ağırlaştırdığını ve başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkemeye göre, Sözleşme m. 6/3/c ile bağlantılı olarak m. 6/1 ihlal edilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde Mahkeme, başvuru şu iddialarını kabul edilebilir bulmuştur:

- başvuru tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmamıştır. Nitekim kendisini yargılayan ve mahkum eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde askeri yargıç bulunmaktadır;
- başvurucuya karşı yürütülen soruşturma ve kovuşturma işlemleri makul bir süre içerisinde sonuçlandırılmamıştır;
- başvuru çocuk olması ve bazı psikolojik sorunları bulunması sebebiyle cumhuriyet savcısının iddialarına karşı cevap verememiş olması sebebiyle silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir;
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı mütalaaları başvuru lehine olmamıştır.
- İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin mahkumiyet kararı gerekçesiz ve keyfidir.

Başvuru ayrıca AİHS m. 6/3 çerçevesinde, itham edildiği suçlarla ilgili bilgilendirilmemesinden ve savunmasını hazırlaması için ge-

¹¹ Bkz: *Selçuk vs. Türkiye*, Başvuru Numarası: 21768/02, § 35, 10 Ocak 2006.

¹² Bkz: *Nart vs. Türkiye*, § 34, 6 Mayıs 2008.

rekli olan süre ve imkanlardan yararlanma hakkından yoksun bırakılmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucuya kendisini savunma imkanı olmadığı halde bir avukat tayin edilmemiştir.

b. Çocuklara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çocuklara yönelik şiddet ile ilgili geliştirmiş olduğu içtihadı bakıldığında içtihadının büyük bir bölümünün bedensel ceza üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Mahkeme kararları bakımından 1978 tarihine kadar geriye gittiğimizde, bu kararların çocukların gözlem altındayken, okuldayken ve bazı hallerde evlerindeyken maruz kaldıkları bedensel cezalara karşı çıktığı görülmektedir. Bu kararların da çoğunlukla, işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı kesin ifadelerle yasaklayan AİHS m. 3'e dayandığı söylenebilir. Bazıları 1960'lara kadar geriye giden şiddetle ilişkili diğer davalar ise çoğunlukla AİHS m. 8 çerçevesinde ele alınmıştır. Mahkemenin içtihadı kapsamında yerleşen kurallar olarak özel hayata saygının fiziksel bütünlüğe saygıyı içerdiği (Örneğin: X & Y vs. Hollanda, 26.03.1985) ve çocukların şiddetten korunmasının hem devletlerin AİHS m. 8/2 çerçevesinde ileriye etkili tedbirler almalarına izin verdiği (Örneğin: X & Y vs. Avusturya, 08.05.1962, boşanmadan sonra çocukların velayeti ve çocuklarla iletişim; O. vs. Birleşik Krallık, 1987, çocukların yerleştirilmesi) hem de AİHS m. 2, 3 ve 8 çerçevesinde devletlerin kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturma ve her türlü cinsel taciz ve tecavüz olaylarının cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir ceza hukuku sistemi kurmaları yolunda pozitif yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir.¹³

A. vs. Birleşik Krallık (23.09.1998) davası aile tarafından uygulanan bedensel ceza ile ilgili Mahkeme önüne gelen ilk davadır. Bu davada başvurucu, üvey babası tarafından sürekli dövülen ve vücudunda önemli derecede morarma bulunan bir çocuktur. Söz konusu üvey baba hakkında yaralamadan dolayı kovuşturma açılmış, ancak üvey babanın çocuğu cezalandırılmasının "makul" olduğundan bahisle üvey baba suçlu bulunmamıştır. Bu davada AİHM çocuğa uygulanan cezanın AİHS m. 3'ün ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiş ve Birleşik Krallık mevzuatının "başvurucunun Sözleşme m. 3'e aykırı olarak maruz kaldığı muamele ya da cezaya karşı yeterli bir koruma sağlayamadığı" ifade etmiştir.

¹³ Bkz: *M.C. vs. Bulgaristan*, 04.12.2003.

Kararda: “Özellikle çocuklar ve diğer savunmasız bireyler, kişisel bütünlüğe karşı yönelen ciddi ihlallere karşı etkili bir caydırıcılık teşkil edecek şekilde Devlet korumasından yararlanma hakkına sahiptirler” ifadeleri kullanılmıştır. Aynı ibareler aile çevresinde gerçekleşen ihmal, fiziksel ve cinsel istismarla ilgili sonraki birkaç davada da kullanılmıştır. Örneğin, *Z ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık* (10.05.2001) davasında başvurucu dört kardeş, sosyal hizmetlere ilk gönderildikleri Ekim 1987 ile koruma amacıyla yerleştirdikleri tarih olan Haziran 1992 arasında sosyal hizmetler tarafından devam eden şekilde yapılan denetime ve raporlara rağmen aileleri tarafından ağır ölçüde ihmal ve duygusal istismara uğramışlardır. Yerel makamların çocukların sağlığı için dikkat göstermemeleri ve çocukları korumak için etkili adımları atmayarak gerçekleştirdikleri ihmalden dolayı zararlarının karşılanması amacıyla başvurucuların iç hukukta giriştikleri hukuk mücadelesi, yerel makamlar tarafından çocukların sağlığını korumak için var olan yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi esnasında gösterilen ihmalden yerel makamların kamu düzeni sebebiyle sorumlu olamayacaklarından bahisle başarısız olmuştur.

Söz konusu başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme m. 3 ve 13'ün¹⁴ ihlal edildiğine hükmetmiş, uğranılan maddi ve manevi zararlar nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermiştir. Aile çevresinde (ve ayrıca okul çevresinde) gerçekleştirilen cinsel istismarla ilgili olarak ilk defa Mahkeme tarafından incelenen dava olan *Stubbings ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık* (22.10.1996) davası AİHS m. 3'le ilgili olmamakla birlikte, AİHS m. 6 ve bu bağlamda çocukların haklarının etkili bir şekilde korunması için gerekli olan usuli gerekliliklerle ilgilidir. O zaman için İngiliz hukuku, çocukken cinsel istismara maruz kalan mağdurların istismarcıya (normalde baba ya da üvey baba) hukuk davası açabilmeleri imkanını 18 yaşını doldurdukları günden itibaren 6 yıllık bir süre içerisinde tanımakta, bu sürenin dolmasından sonra ise tanımamaktadır. Ancak AİHM bu durum karşısında, mahkemeye başvurma hakkının esaslı olarak zarar görmediğini, zira İngiliz hukukunda yer alan cezai takibat ve hukuk davası açılması için izin verilen 6 yıllık süre şartının yeterli delile sahip olma koşuluna tabi tutulduğunu ifade etmiştir.

Okul çevresinde uygulanan şiddet Mahkeme tarafından çoğunlukla, okul müdürleri ya da öğretmenler tarafından uygulanan bedensel ceza-

¹⁴ Madde 13- “Etkili bir yola başvurma hakkı”.

larla ilgili olarak Britanya aleyhine yapılan birkaç davada ele alınmıştır. Söz konusu içtihadın yurtlarla ilgili olarak da benzer şekilde (*mutatismutandis*) uygulanabilecek nitelikte olduğu söylenebilir.¹⁵

Costello-Roberts vs. Birleşik Krallık (25.03.1993) kararında Mahkeme, Birleşik Krallık'ta özel bir okulda okumakta olan çocuğun kalçasına ayakkabı ile vurulması suretiyle cezalandırılmasının AİHS m. 3'te düzenlenen yasağı ihlal edecek ağırlıkta olmadığına karar vermiştir- Ancak belirtmek gerekir ki Mahkeme bu kararını beşe karşı dört oyla almıştır ve vermiş olduğu kararın okullarda uygulanan bedensel cezayı onaylama olarak anlaşılması gerektiğini vurgulamış, somut vakada çocuğa uygulanan bedensel cezanın sınırda kaldığını ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu dava şu hususu tespit etmiştir ki, kamusal olmayan özel alanda gerçekleşse dahi ihlal, eğer devletin yükümlülüklerine riayet etmemesinden kaynaklanıyor ise devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Zira bir okulun disiplin rejimi eğitim hakkının kapsamına girmektedir ve devlet özel veya devlet okulu olsun tüm çocukların bu haktan yararlanmasından sorumludur. Ayrıca her ne kadar bu davada gerçekleşmiş olmasa da verilen ceza AİHS m. 8'i ihlal ediyorsa, devletin sorumluluğu yine gündeme gelecektir.

Scozzari ve Giunta vs. İtalya (2000)¹⁶ davasında Mahkeme ayrıca daha önce çocuk istismarından mahkum olan kişilerin yetkilisi olduğu yurtlarda çocukların geçici olarak ikamet etmesinin AİHS m. 8'in ihlali olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme bu kararında, ulusal makamların durumun hassasiyetinden kaynaklanan dikkat ve basireti gösteremediğini ve dolayısıyla çocukların menfaatlerini korumada başarısız olduğunu ifade etmiştir.

¹⁵ Okulda atılan dayakla ilgili olarak Mahkeme önüne gelmeyen bir başvuruda (*Warwick vs. Birleşik Krallık*, 1986), Eski Komisyon okulun kurumsal niteliği çerçevesinde alınan bir kararın yargı kararından farklı olduğunu vurgulamak suretiyle cezanın gerçekleştiği ortamın önemini ifade etmekle birlikte, bu durumun uygulanan cezanın bir ihlal niteliğinde olmasının önüne geçmediğini ifade etmiştir.

Eski Komisyon tarafından benzer bir karar *Y vs. Birleşik Krallık* (1991) davasında da verilmiştir. Ancak bu kararda muamelenin kim tarafından gerçekleştirildiğinin ya da kim tarafından yönetildiğinin yahut hangi pedagojik sebeplerle gerçekleştiğinin bir önemi olmaksızın, kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶ Bkz: *Scozzari ve Giunta vs. İtalya*, 13.07.2000 tarihli karar.

c. AİHS m. 8 Çerçevesinde Aile Ortamından Uzaklaştırmaya Yönelik Usuli Güvenceler

AİHM, çocuğun ve ebeveynin birlikte yaşayarak tattığı hazzın aile hayatının temel bir unsuru olduğunu ve bu birlikteliğe engel olan yerel önlemlerin AİHS m. 8'in koruma altına aldığı hakka müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hakka müdahale, "yasayla öngörülmedikçe", m. 8/2 çerçevesinde meşru bir amaca yönelik olmadıkça ve "demokratik bir toplumda gerekli" olmadıkça m. 8'in ihlali niteliğinde olacaktır. Çocuğun yetiştirilmesi ve gelişmesi açısından daha verimli bir çevrede olacak olması tek başına çocuğun biyolojik ebeveynlerinin bakımından uzaklaştırılmasına yönelik zorunlu tedbirin uygulanmasını meşru kılmayacaktır. Ebeveynlerin AİHS m. 8 çerçevesinde sahip oldukları çocukları ile birlikte aile hayatı sürdürme haklarına müdahalede bulunulabilmesi için uygulanacak müdahalenin "gerekli" olduğuna dair diğer koşulların bulunması gerekmektedir.¹⁷

1986 tarihli *Johnston* kararında Mahkeme, "aile hayatına saygının, çocuğun doğumundan itibaren ailesine entegre olmasını sağlayacak korumaların hukuk sisteminde var olmasını kapsadığını" ifade etmiştir. Diğer taraftan Mahkeme, ebeveynlerin uyguladıkları şiddet, ihmal ya da cinsel istismar dolayısıyla çocukların ailelerinden alınarak kamunun koruması altına alınmasını, ebeveyn olmaktan kaynaklanan hakların sona ermesini, ebeveynlerin çocuklarıyla olan iletişimlerinin kısıtlanmasını genellikle meşru bulmaktadır. Birkaç istisna dışında Mahkeme, zikredilen önlemlerin çocuğun menfaatine olduğuna karar vermekte ve haliyle bu konuda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerel makamların, ebeveynlerin aile hakları ile çocuğun menfaatleri arasındaki dengeyi değerlendirmek açısından daha iyi bir konumda olduklarından bahisle çocuğun ailesinden alınmasının gerekip gerekmediği hususunun değerlendirilmesi bakımından devletlere önemli bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak Mahkeme, ebeveynlerin menfaatlerinin de adil bir şekilde korunduğu yasal yolların bulunmasının gerekli olduğunu da ifade etmektedir.

Ancak, *Nowacka vs. İsveç* (13.03.1989 tarihli karar) davası göstermiştir ki, yerel mahkemeler tarafından kötü muamele ya da istismarda bulunulduğunun adli olarak belirlenmediği hallerde dahi böyle bir muamele

¹⁷ Bkz: *interalia, K.A. vs. Finlandiya*, 14.01.2003 tarihli karar.

ya da istismarın olduğuna dair bir delil, aile hayatına yapılan müdahaleyi meşru kılabilir. Bu yaklaşım esasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından söz konusu dava öncesinde de, çocukların ailelerinden alınarak kamunun korunmasına alınmasıyla ilgili birkaç davada sergilendiği gibi sosyal hizmetlerin yeterli önlemleri almadıkları ihmal, fiziksel ya da cinsel istismarın ebeveynler ya da annenin partneri tarafından gerçekleştirilmesinden kaynaklanan davalarda da gösterilmiştir.¹⁸ Diğer taraftan, *Keegan vs. İrlanda* (26 Mayıs 1994 tarihli karar) davasında Mahkeme, biyolojik babanın çocuğunun evlat edinilmesine karşı ulusal mahkemelere başvuramamasının AİHS m. 8'in ihlali olduğuna karar vermiştir.

Çocukların ailelerinin yanından alınması ve ebeveynlerin çocuklarıyla iletişimlerinin sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Britanya aleyhine yapılan başvuruların bir kısmında Mahkeme, alınan önlemleri devletin takdir yetkisi kapsamında olduğundan bahisle eleştirmemiştir. Ancak Mahkeme söz konusu önlemlerin aile yaşamı üzerindeki etkileri hesaba katıldığında, önlemlerle ilgili karar alma sürecinin, ebeveynlerin görüşleri ve menfaatlerinin yetkili makam tarafından dikkate alınmasını sağlayacak ve ebeveynler tarafından sorunun çözümü mümkünse bunun için makul bir süre tanıyacak nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁹ Sonradan açılan bazı davalarda da Mahkemenin aynı şekilde akıl yürüttüğünü ifade edebiliriz. Örneğin, *Covezzi ve Morselli vs. İtalya* (09.05.2003) davasında aile üyelerinden birinin başvuruçuların çocuklarının ve çocukların kuzenlerinin ailede bulunan bazı yetişkinler tarafından sürekli olarak cinsel istismara uğradığını ihbar etmesi sonucunda başvuruçuların çocukları kendilerinden alınarak kamunun korunması altına alınmıştır.²⁰ Mahkeme, çocukların annesinin sosyal hizmetlerle işbirliğine yanaşmamasını ve çocukların evlerine dönmek istememelerini göz önünde bulundurarak başvuruçular dinlenmeden çocukların aileden alınmasının uygun ve yeterli nedenlere dayalı olarak gerçekleştiğini ifade etmiştir. Ancak yine Mahkeme, çocukların ailelerinden alınma süreci-

¹⁸ Örneğin: *O. vs. Birleşik Krallık* (1987) ve *E. Ve Diğerleri vs. Birleşik Krallık*, 26.11.2002 tarihli karar.

¹⁹ Mahkeme bu bağlamda yapacağı değerlendirmede, karar alma sürecinin uzunluğu ya da konuyla ilgili yasal yolları dikkate alabilir.

²⁰ Bu davadaki yetişkinlerin, ebeveynler de dahil olmak üzere çocukları cinsel istismardan sonradan mahkum olduklarını, ebeveynlerin velayet haklarının ellerinden alındığını belirtmek gerekir.

nin uzunluğu ve eksiklikleri dolayısıyla, ebeveynlerin çocukların kendilerinden alınarak geçici olarak yerleştirilmeleri kararına karşı bir başvuru imkanına sahip olamadıklarını belirtmiştir.²¹

AİHS m. 8 ayrıca aileden alınmanın geçici bir önlem olarak görüldüğü hallerde, ebeveynlerin çocuklarıyla biraraya gelmesinin sağlanmasını devletlerin pozitif yükümlülüğü olarak içermektedir. *Johansen vs. Norveç* (07.08.1996) kararında Mahkeme, aileden alınmanın geçici olarak kararlaştırılmadığı, bu önlemin sürekli olarak devam etmesini, çocuğun ailesiyle olan iletişiminin tamamen engellenmesini öngören önlemlerin yalnızca sıradışı koşullar altında uygulanabileceğini ve bu tarz önlemlerin çocuğun menfaatinin korunmasını sağlayacak alternatif bir önlemin mümkün olamaması halinde meşru olabileceğini ifade etmiştir.

AİHM bazı kararlarında, görünüşe göre yerel mahkemelerin yalnızca çocuğun koruyucu ailesinden alınması halinde maruz kalabileceği yakın zamanlı etkiler üzerine yoğunlaştığı ancak çocuğun biyolojik babasından sürekli olarak ayrılması halinde çocuğun maruz kalabileceği uzun süreli etkileri dikkate almadığı hususunun altını çizmiştir.²² Aile ortamından uzaklaştırma tedbiri, devletlerin aile hakları açısından daha az sınırlandırıcı alternatif önlemleri almalarının mümkün olmadığı hallerde, son çare olarak görülmektedir. Mahkemenin ayrıca, çocuğun ailesinden uzaklaştırılmasından sonra ebeveynler ile çocuklar arasındaki iletişimin sürdürülmesine fazlasıyla önem verdiğini de söylemek gerekmektedir.²³

Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çocuk hakları ile ilgili içtihadı çeşitlilik göstermektedir. Her ne kadar tebliğimizin şu ana kadarki bölümü AİHS m. 3, 5, 6 ve 8 ile ilgili içtihat üzerine yoğunlaşmış olsa da Sözleşme ve Protokollerinin diğer maddelerinin de çocuk haklarını doğrudan ilgilendirdiğini belirtmek gerekir.

²¹ 17 yaşındaki kız çocuğunun erkek arkadaşı tarafından cinsel istismara uğratıldığı şüphesiyle kamunun korumasına alınmasıyla ilgili olarak Birleşik Krallık aleyhine yapılan bir başka başvuruda Mahkeme, çocuğun psikologla yapmış olduğu görüşmenin video kaydının annesine izletilmesinin yerel makamlar tarafından reddedilmesinin, annenin karar alma sürecine yeterli bir şekilde katılımını engellediğini ifade etmiştir.

²² Bkz: AİHS m. 8.

²³ Bkz: *CouillardMaugery vs. Fransa*, 1 Temmuz 2004 tarihli karar.

ARNAVUTLUK'TA ÇOCUK ADALETİNİN DURUMU

Düşünüldüğü zaman, AİHS ve aynı ekseninde AİHM'in içtihadları tarafından güvence altına alındığı şekliyle herhangi bir kimsenin adalete ve adil yargılanmaya erişim hakkının- tüm bileşenleriyle birlikte (özellikle bilgilendirilme hakkı, dinlenilme hakkı, savunma hakkı ve temsil edilme hakkı)- demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve bahsettiğimiz bileşenlerin çocukların nazarında ifade edebileceği anlamları hesapta bulundurmamak suretiyle eşit bir şekilde çocuklara da uygulanabilir olduğu söylenebilir. Yaş ve suç arasındaki ilişki büyük ölçüde kriminolojik analiz ve çalışmalarının konusuna girmektedir. Genel olarak söylemek gerekirse, suç işleyen çocukların yaşı bakımından erkek çocuklarda suç işleme yaşının kız çocuklara nazaran daha yukarıda olduğu söylenebilir. 90'lardan sonra Arnavutluk'ta çocuklar tarafından işlenen suçlarda bir artış meydana gelmiştir. Dolayısıyla, bu duruma neden olan tüm sebepleri bilmek ve çocukların suç işlemesi ile tekerrürü engellemek için erken dönemlerde müdahalede bulunmak gerekmektedir. Çocukların suç teşkil eden davranışlarda bulunma yolundaki eğilimleri sosyal sorunların varlığına işaret etmektedir. Haliyle, fakirlik, aile yaşamından mahrum olmak, okulu terk etmek, aile sorunları, boşanma, göç, uyuşturucu kullanımı vb. nedenler çocuk suçluluğunun artmasına neden olan sorunların bir bölümünü oluşturmaktadır.²⁴

Ancak Arnavutluk hukukunu ve uygulamasını uluslararası standartlar ve uygulamalara uyumlu hale getirmek için önemli gelişmeler yaşanmıştır. Öyle ki bu dinamik süreç hala devam etmektedir.

* Anayasal ve Yasal Çerçeve

Ulusal düzeyde hukukun, sosyal refahın, adalet sisteminin ve güvenlik kurumlarının çocuklara olan davranışları, hukukun üstünlüğünü ve bununla ilişkili hedefleri gerçekleştirmenin tamamlayıcısı konumundadır. Eğitimle ilişkili alınan önlemler, işsizliğe karşı alınan önlemler, yaşam standartları ve refahı arttırmaya yönelik önlemler, sosyal hizmetler ile sağlık hizmetleri de suçla mücadele bakımından önemli araçlar olarak dikkat çekmektedir. Söz konusu önlemler ve hizmetler Arnavutluk Anayasasında tanımlanmıştır ve haliyle Arnavutluk mevzuatında da yerini almıştır. Arnavutluk Anayasası m. 54/1 çocukların devlet tarafından özel

²⁴ Bkz: "Probation Manual", Arnavutluk'taki OSCE kuruluşunun sunduğu imkan ile yayımlanmaktadır, PEGI, Tiran, 2009.

olarak korunacağını belirtmektedir. Ayrıca Anayasa her çocuğun, şiddetten, kötü muameleden, istismardan korunmasını öngörmekte, özellikle belli bir yaşın altındaki çocukların sağlığını tehlikeye sokabilecek, gelişimini ya da yaşamını tehlike altına sokabilecek şekilde çalıştırılmaya karşı koruma sağlamaktadır (Madde 54/3). Ayrıca, Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasası'nın "Sosyal görevler" başlıklı 59. maddesi uyarınca:

"Devlet, anayasal yetkileri çerçevesinde ve kontrolü altındaki araçlarla, özel girişim ve sorumluluğu tamamlamak için şu hususları hedefler:

- *Çalışabilir durumda olan kişilerin uygun şartlar altında istihdamı;*
- *Fiziksel ve ruhsal sağlık açısından mümkün olan en yüksek standartları;*
- *Çocukların, gençlerin ve işsiz kimselerin yeteneklerine göre eğitilmesi ve vasıflandırılması;*
- *Spor faaliyetlerinin geliştirilmesi;*
- *Yaşlı, yetim ve engelli kişilerin bakımı ve bu kimselere yardım edilmesi;*
- *Şimdiki nesil ve gelecek nesiller için yeterince sağlıklı ve ekolojik bir çevre."*

1992'de Komünizmin çökmesinden bu yana Arnavutluk mevzuatı bakımından ilerleme kaydedilmiştir ve bu gelişme bugün için de sürmektedir. 1995 tarihinde yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. Mahkumların hakları ve mahkumlara yönelik davranışlar, cezaların infazı ve Arnavutluk adli sistemi ile ilgili kanunlar 1998'de kabul edilmiş; ayrıca yeni bir anayasa da kabul edilmiştir. 1995 yılında kabul edilen yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce tutuklanan çocukların bir avukattan yararlanma hakları tanınmamıştı. Kabul edilen ve şu an için yürürlükte olan diğer önemli kanunlara şunlar örnek olarak gösterilebilir: Aile içi şiddete karşı kanun; uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk kanunu; ücretsiz hukuki yardım kanunu; ayrımcılığa karşı koruma sağlayan kanun. Kabul edilen kanunların yanı sıra bazı stratejilerin de yürürlükte olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin: yoksulluğun azaltılması stratejisi, insan kaçakçılığına karşı strateji, cinsel eşitlik stratejisi, kırsal alanların kalkındırılması stratejisi vb. Öte yandan belirtmek gerekir ki, hükümetin aldığı önlemlerin yanı sıra sivil toplumun çok daha geniş ölçüde katılımına ve Arnavutluk yetkilileri ile uluslararası ve yerel örgütler arasında artan bir işbirliğine şahit olunmaktadır. Çocuk ticareti mağduru çocuklar, şiddete uğramış kadınlar, sosyal olarak sorunlu çocuklar gibi hassas/riskli gruplarla ilgili yapılan özel programlar/projelerin ve farkındalık kampanyalarının pozitif sonuçlar verdiğini belirtmek gerekir.

Yukarıda bahsedilen ulusal mevzuatın çocuklarla ilgili olan kısımlarından özellikle 10347 sayılı ve 04.11.2010 tarihli “Çocuk Haklarına Dair” isimli kanundan ve 9669 sayılı ve 18.12.2006 tarihli “Aile İlişkilerinde Yaşanan Şiddete Karşı Alınacak Tedbirler” isimli kanundan hukuki perspektif ve pratik uygulamaların önemini yansıtmaları bakımından özellikle bahsetmek istiyorum. Hukuki perspektifin temelinde çocuklara uygulanan şiddetin çocuk haklarının ihlali olduğunu kabul eden, çocukların gelişimi ile temel haklarından yararlanmalarını engelleyecek hususları dikkate alan, çocukların narinlik ve hassasiyetini hesaba katan, çocukların büyümeleri ve gelişimlerinin ebeveynlerine bağlı olmasının şiddeti önlemek ve çocukların aile, toplum ve devletten korunmasının temin edilmesi bakımından önemli bir planlama yapmayı gerektirdiğini kabul eden bir yaklaşım bulunmaktadır.

Arnavutluk mevzuatı bakımından özetlemek gerekirse, güvence altına alınan çocuk hakları ve bu hakların pratik olarak uygulanması bakımından var olan önceliklerin şu hususlarla ilgili olduğu söylenebilir:

a) *Eğitim hakkı*- Yaş ve gereken özellikler doğrultusunda, temel zorunlu eğitime erişim; eğitim hakkından yararlanmada ayrımcılık taşıyan uygulamaların yapılmaması, kültür ve eğlence faaliyetlerine katılma hakkı.

b) *Sağlığın korunması ve geliştirilmesi*- kaliteli sağlık hizmetlerine erişim; engelli çocuk hakları; üreme sağlığının korunması; sosyal güvenlikten yararlanma hakkı; yeterli standartlarda yaşama hakkı.

c) *Özel koruma*- her türlü ayrımcılığa karşı korunma, her türlü istismardan korunma (ekonomik, cinsel); şiddetten korunma (fiziksel, psikolojik, cinsel); genç yaşta evlenmenin yasaklanması; işkenceden/eziyetten, hukuka karşı gelmiş çocukların özgürlüklerinden yoksun kılınmasına karşı korunma; çocukların sağlıklarını bozabilecek şekilde istihdam edilmekten korunmaları; çocuk ticaretinin engellenmesi ve uyuşturucu maddelerden korunma; sokak çocukları ile sosyal açıdan sorunları bulunan çocuklar bakımından önlemler alma.

Ancak çocuk hakları ve özellikle çocuk adaleti ya da çocuk işçiliğinin denetlenmesi bakımından başarılı olumlu gelişmelere rağmen çocuk koruma mekanizması hala zayıftır (AB Arnavutluk İlerleme Raporu).

Ulusal mevzuatın uluslararası ve Avrupa normlarıyla uyumlaştırılması ve reform sürecinde, çocuk haklarının derinlemesine bilinmesi ve çocukların zayıflıkları ile yeteneklerinin anlaşılması üzerine dayanan,

çocuk haklarına saygı duyulmasını öngören kültürün geliştirilmesi ihtiyacını vurgulamak istiyorum. Bu bağlamda öncelikli hedef grubu, mesleği gereği çocuklarla iletişim halinde olan ve çocuklarla uğraşan kişileri içermelidir. Gereken hizmetler ile çocuk dostu mekanizmaların kurulması, kurumlar arası işbirliğinin güçlendirilmesi cesaretlendirilmelidir. Bahsedilen mekanizmalar ve kurumlar çocuk haklarını korumalı ve çocuğun menfaatinin takipçisi olmalıdırlar.

* Yasal Önlemler, Güvenceler ve Çocuklara Uygulanan Muamele

“Çocuk” deyimini 18 yaşını doldurmamış herhangi bir kimseyi ifade etmektedir. Ancak çocuklarla ilgili olarak Arnavutluk Ceza Kanunu, hukuken sorumlu tutulma açısından *çocuk 14-18 yaş arasındaki bireydir* şeklinde bir tanımlama yapmaktadır. Hukuki sorumluluk, suçlar bakımından 14 yaşın doldurulmasıyla başlamakta, kabahatler bakımından ise 16 yaşın doldurulmasıyla başlamaktadır.²⁵Çocukları ilgilendiren soruşturma ve kovuşturma işlemleri- örneğin”cezai sorumluluğun başlangıç yaşı”- açısından yaş ile ilgili uluslararası bir standardın bulunduğunu söylemek mümkün değildir ve ulusal standartlar da büyük ölçüde birbirinden ayrılmaktadır. Konuya ilişkin olarak, Çocuk Hakları Komitesi yakın zamanda ‘Çocukların’ *çocuk adaleti çerçevesinde sahip oldukları haklara* ilişkin genel bir yorum yapmış ancak anlamı açık ve belirgin bir standart belirlememiştir. Arnavutluk mevzuatının 14 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri suçların kovuşturulmasına izin vermemek suretiyle Komite’nin kriterini karşılamakta olduğunu belirtebiliriz.

Şu an itibarıyla yalnızca çocuk suçlulara ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, çocuk suçlular için uygun olmayan bazı normlar çocuklar ile yetişkinlere aynı şekilde uygulanmaktadır.

Yürürlükte bulunan Arnavutluk mevzuatı 14 yaşını doldurmamış bir çocuk tarafından suç işlenmesi halinde herhangi bir önlem alınmasını öngörmediği gibi, 14 ya da 15 yaşını doldurmuş olan çocukların işlediği ufak suçlar bakımından da herhangi bir önlem alınmasını öngörmektedir. Mevzuat yalnızca “eğitimle ilgili önlemlerin” yüklenebileceğini

²⁵ Arnavutluk Ceza Kanunu işlenen haksızlıkları iki kategoriye ayırmaktadır: suçlar ve kabahatler. Kabahatler, 2 yıldan daha az hapis cezasını gerektiren haksızlıkları içermektedir. 16 yaşını doldurmuş çocuklar hem suçlar hem de kabahatler bakımından sorumlu iken, 14 ya da 15 yaşında olanlar suçlardan sorumlu iken kabahatten sorumlu değillerdir.

belirtmektedir. Ancak çocukları suç teşkil edebilecek faaliyetlere devam etmelerinden alıkoyacak bir programın olmayışı suç işlenmesine katkıda bulunmakta, hatta reşit olmayan çocukların diğer yaşlı suçlular tarafından istismar edilmelerine yol açmaktadır. Bu bağlamda suç teşkil etmeyen ancak yine de çocuklar için uygun olmayan faaliyetler olarak dilencilik, bağımlılık yaratan maddelerin kullanılması, okuldan kaçma vb. çocuğun suç teşkil eden faaliyetler içerisinde yer almasına veya mağdur durumuna düşmesine yol açacak potansiyel koşulları oluşturmaktadır.²⁶

Kanunlarda bulunan çeşitli hükümler ayrıca çocuklara verilecek cezalarda indirim yapılmasını öngörmektedir. Ceza Kanunu'na göre suç ve suçlu toplum için az bir tehlike arz ediyorsa çocuklar için verilecek ceza, aynı suçu işleyen yetişkinlere verilecek cezanın yarısı kadar olmakta ve ayrıca hafifletici nedenlere de yer verilmektedir. Kanun ayrıca, mahkeme tarafından suçlunun hali, diğer koşullar ve suçun "tehlikeliliği" dikkate alınarak uygun bulunması halinde mahkum olan çocuğun çocuk ceza evi yerine nitelikleri belirlenmiş bir eğitim kurumuna yerleştirilebileceğini öngörmektedir.²⁷ Ancak bu tarz bir kurumun henüz bulunmaması sebebiyle kanunun bu hükmü henüz uygulanamamaktadır. Ceza Kanunu ayrıca psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle cezai açıdan sorumlu tutulamayan kimselerin zorunlu tıbbi tedaviye alınmasına da izin vermektedir. Uygulamada zorunlu tıbbi tedavilerle ilgili mahkeme kararları çocuklarla ilgili olarak uygulanamamaktadır; zira psikolojik rahatsızlıkların tedavi edildiği merkezlerde çocukların uygun bir şekilde tedavi edilmesi için özel üniteler bulunmamaktadır.

Ceza Kanunu'nun VII. bölümü hapis cezasına alternatif yaptırımlarla ilgilidir. Bu bölümün tüm hükümleri de cezai sorumluluğu bulunan tüm genç ve yetişkin suçlulara eşit bir şekilde uygulanmaktadır. Yeni yargı paketi (27 Kasım 2008'de onaylanmıştır) hapis cezasına alternatif yaptırımların sayısını arttırmış ve şartla salıverilme servisini kurmuştur.

²⁶ Güncel uygulama, çocukların işlenen birtakım suçların mağduru olduğunu göstermektedir. Örneğin: Ebeveynler tarafından eziyet ya da istismara uğrama (cinsel istismar dahil), değişik amaçlarla kaçakçılık, kan davası vb. Ayrıca önemli sayıda aile içi şiddet vakası bulunmaktadır ve mağdurların büyük bir çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Ancak çocukların daha fazla mağdur oldukları suç türleri ile ilgili çalışmalar/projeler bulunmakla birlikte suç mağduru çocukların sayıları ile ilgili resmi bir istatistik Arnavutluk bakımından bulunmamaktadır.

²⁷ Bkz: Arnavutluk Ceza Kanunu, m. 52.

Yeni kanun maddelerinde çocuklara biraz dikkat gösterilmiş olmakla birlikte, bunların yeterli olduklarını söylemek mümkün değildir.²⁸

Usuli açıdan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı hükümleri özel olarak çocuklarla ilgili bulunmaktadır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu sanık konumunda bulunan çocuklara tüm süreç boyunca hukuki ve psikolojik destek alma hakkını tanımaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu her bölgenin barosu tarafından, bir müdafî tutmayan ya da tutmaya gücü yetmeyen sanıkları temsil etme üzere görevlendirilecek müdafî listesi hazırlanmasını öngörmektedir. *Çocuklar söz konusu olduğunda müdafînin yokluğunda yapılan her işlem geçersiz sayılır.*

Hukuki hizmetlere tamamen entegre edilen psiko-sosyal hizmetler sanık konumunda bulunan çocuklara sağlanmaktadır. Söz konusu hizmetlerde görev alan psikologların bazı rolleri bulunmaktadır: sorgu esnasında çocuk şüphelilere ve sanıklara destek olmak ve tutuklulara psikolojik destek sağlamak; çocukları hukuki usuller hakkında bilgilendirmek; ailelerle iletişimin sürdürülmesinde destek olmak; çocukların endişelerini ve isteklerini otoritelere iletmek; çocuğun itham edildiği suçlarla ilgili olarak müdafîye delil göstermek ve çocuğun mahkum edilmesi halinde verilen ceza ile ilgili uygun bir bilgilendirmede bulunmak.

Her ne kadar duruşmaların aleni olması zorunlu ise de mevzuatta bazı kapalı-kapı usulleri öngörülmektedir. Çocuğun sorgulanması usulü açısından gerekli ise, mahkemeler, mahkeme sürecinin/inceleme tamamlanması ya da bir bölümünün kapalı kapılar ardında yapılmasına karar vermek açısından yetkilidirler.²⁹

Kovuşturmanın tüm aşamalarında çocuğun özel hayatının korunması amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu bir suçla itham edilen çocuğun kişisel bilgilerinin ve fotoğrafının yayınlanmasını yasaklamaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, kişisel verilerin

²⁸ Kasım ve Aralık 2008'de şartlı salıverilme, hukuki yardım ve alternatif yaptırımlarla ilgili düzenlemeler kabul edilmiştir. Düzenlemelerden bir bölümü şartlı salıverilmenin uygulanabildiği cezaların kapsamını genişletmiştir. Bir diğer düzenleme şartlı salıverilme servisini kurmuş ve söz konusu servisin işlevlerini tanımlamıştır. Üçüncü düzenleme ise hukuki yardım programını kurmuştur. Her ne kadar söz konusu yeni düzenlemeler çocuk suçlular üzerinde özel olarak durmasalar da çocukların yararına olacak bir takım hükümler içermektedirler.

²⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 340.

işlenmesi temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde olmalı³⁰ ve kanun tarafından öngörülen kriterler üzerine dayanmalıdır.³¹ Söz konusu kanun ayrıca kişiye kendisi hakkında toplanan bilgiye ulaşma hakkını ve bahsedilen bilgilerin işlenmesine her zaman itiraz etme hakkını güvence altına almaktadır.³² Bu konuyla ilgili olarak tazminat³³ ödenmesi de kanunda düzenlenmektedir.

Davalının çocuk olduğu durumlarda mahkemeler çocuğun eğitiminin kesintiye uğramamasını sağlamak yolundaki zorunluluğu göz önünde bulunduracaktır.³⁴ Özgürlükten yoksun kılınmasına mahkeme tarafından karar verilmesi halinde bu karar suçun ciddiyetine dayalı olarak son çare olarak verilecektir.³⁵

Bir kişi ancak suç işlediği yolunda makul şüphenin bulunması halinde, kolluk tarafından en fazla 48 saat süreyle özgürlüğünden yoksun kılınabilir. Bu kural çocuklara ve yetişkinlere aynı şekilde uygulanır. Bu durumda savcı ve müdafî, çocukların söz konusu olduğu hallerde de ayrıca ailesi derhal bilgilendirilir. Kimliği doğrulamak gibi diğer amaçlarla yapılan özgürlükten yoksun kılmalar 12 saati aşamaz. 48 saatten fazla sürecek özgürlükten yoksun kılmalar ancak mahkeme tarafından buna izin verilmiş olması koşuluyla Adalet Bakanlığı'nın yetkisi altında bulunan bir kurumda gerçekleştirilebilir.

Kişinin tutuklanabilmesi ancak bir mahkeme kararıyla mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kişi ancak işlenen suçun ve sanığın oluşturduğu tehlike dolayısıyla tutuklama yerine başka bir tedbirin uygulanmasının uygun olmaması halinde tutuklanabilir.³⁶ Alternatif koruma tedbirleri ise zorunlu ikamet, kefalet, polise düzenli aralıklarla rapor verme ve belli bir bölgeyi terk etmeme gibi tedbirleri içermektedir.

Tutukluluk hali en fazla iki yıl sürebilir. Ancak suçun ağırlığına, teşkil ettiği tehlikeye vekarışıklığa bağlı olarak bazı davalarda bu süre üç

³⁰ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 2.

³¹ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 6.

³² 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 12.

³³ 9887 sayılı, 10.03.2008 tarihli 'Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun', m. 15 ve 16.

³⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 229/2, 3.

³⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 230.

³⁶ 2002 değişikliğiyle birlikte bir kabahat işlediği iddia edilen çocuğun tutuklanamayacağı düzenlenmiştir.

yıl kadar uzatılabilir. Tutukluluk süresine ilişkin bu kurallar hem çocuk hem de yetişkinlere eşit bir şekilde uygulanır. Çocuğun tutuklanması halinde savcı, her iki ayda bir dava dosyasının durumu ile ilgili hakimi bilgilendirir. Hakim delillerin yetersiz olduğu kanısında varırsa davayı reddeder. Dolayısıyla tutukluluk süresi ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan kaynaklanan bazı sorunlar bulunmaktadır. Öncelikle yetişkinler ve çocuklar arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutukluluk süresi ile ilgili 263. maddesinde, suçlanan çocuklarla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun hem soruşturma hem de yargılama süresi bakımından çocuklar ve yetişkinler için aynı süreleri öngörmektedir. Soruşturma süresinin 3 ay olduğu³⁷ ve davanın uzatmayı haklı gösterecek derecede karışık olması koşuluyla toplamda iki yılı aşmamak üzere³⁸ 3 aylık sürelerle uzatılabileceği düzenlenmektedir. Süre ile ilgili kuralların dışında soruşturmanın uzatılması hususu, özellikle soruşturma devam ederken özgürlüklerinden yoksun kılınmış çocuklar söz konusu olduğunda ayrı bir önem kazanmaktadır. Uygulamaya bakıldığı zaman süre ile ilgili düzenlemede belirtilen sürelerin davanın bunu haklı kılmayacak kadar karmaşık olmamasına rağmen sonuna kadar kullanıldığı ve kanunda amaçlanan aksine soruşturmanın geciktirilmesinin bürokratik bir uygulama olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki soruşturmanın geciktirilmesi savcının üstü olan makamın denetimine tabidir ve herhangi bir ihlal halinde disiplin uygulamaları etkili olabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesi hamile ve çocuk emziren kadınların, yaşlıların ve bir yükümlülük yüklenmesine rağmen bunun gereklerini yerine getirmeyen kişilerin tutukluluğunun sınırlandırılmasıyla ilgili özel kriterler getirmektedir. Ancak suçlanan çocuklarla ilgili benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar savcının, çocuğun evinde gözetim altına alınması yolunda karar verme hususunda takdir yetkisi olsa da ne bu yetkinin tutukluluğa karşı esas olduğuna dair bir hüküm bulunmakta, ne de çocukların tutuklanması ile ilgili özel kriterler getiren bir hüküm bulunmaktadır. Bu durum ayrıca çocuklar tarafından işlenen hangi suçların kovuşturulması gerektiğine dair polisin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve kovuşturmaya layık olan/olmayan şeklinde resmi olmayan bir ayırımın polis tarafından ya-

³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 323.

³⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 324.

pıldığını göstermektedir. Genel olarak söylemek gerekirse davaların çözülmesi bakımından var olan takdir yetkisinin resmi olmayan bir şekilde polis ya da savcı tarafından kullanıldığı söylenebilir.

Şu an için Arnavutluk'ta başarıyla gerçekleştirilen uygulamalara şu hususları örnek olarak gösterebiliriz: mağdur-suçlu arasında arabuluculuk uygulaması (14-21 yaş arasındaki çocuklar için yapılmakta olan gibi); hukuka aykırı davranan çocuklara sağlanan hukuki hizmetler; mağdurların toplumla yeniden entegrasyonuna yönelik uygulamalar; suçluların ıslahı; uyuşmazlığa taraf olan çocukların aileleriyle bir araya gelerek iletişim kurma; akran arabuluculuğu. Çocuklar için var olan sosyal koruma önlemleri/programlarının toplum temelli olduklarını ve suç işlemek ya da uyuşturucu maddeler kullanmaktan kaçınmak amacıyla boş zamanların kültürel ve sosyal programlarda geçirilmesini amaçladıklarını söyleyebiliriz.

Öte yandan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili düzenlemeler bulunmakta ve cezaların infazı rejimi ile ilgili olumlu yönde değişiklikler gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda, koşulla salıverilme servisi ile arabuluculuk kurumu arasında işbirliği yapılması öngörülmekte, koşullu salıverilen çocukların onarıcı programlarda yer almaları sağlanmaktadır. Son yıllarda Arnavutluk ceza adaleti sisteminde, onarıcı adalet ve arabuluculuk uygulamalarında bazı gelişmeler yaşanmıştır. 10385 sayılı ve 24.02.2011 tarihli "Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözümüne" dair kanunda³⁹ hukuku çiğneyen çocuklarla ilgili olarak arabuluculuk hizmetlerinin ve onarıcı adaletin uygulanması ile ilgili daha fazla imkan getirilmiştir. Arabuluculuk ve onarıcı adaletin uygulanmasıyla ilgili olarak diğer imkanlar ayrıca arabuluculuk kanununun 2. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.⁴⁰

³⁹ Kanunun 2. maddesinin 3. ve 5. fıkraları uyarınca:

3. *Cezai hususlarda arabuluculuk uygulaması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 59. ve 284. maddeleri çerçevesinde davacının isteği üzerine ya da mağdurun şikayeti üzerine mahkemelerde görülmekte olan uyuşmazlıklar ile kanunun izin verdiği diğer davalarda yapılır.*

5. *Ceza davalarının başlamasıyla Mahkeme, tarafları bu maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen arabuluculuk vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözmelerine davet etmek zorundadır.*

⁴⁰ Kanunun 2. maddesi uyarınca:

"... mahkeme ya da ilgili devlet kurumu, kanun tarafından verilen yetkiler çerçevesinde tarafları, aralarındaki uyuşmazlıkları arabuluculuk eliyle çözmeleri için, sınırlı olmamakla birlikte özellikle aşağıdaki uyuşmazlıklar açısından davet etmek zorundadır:

a) çocukların menfaatlerinin söz konusu olduğu, hukuk davaları ile aile hukukundan kaynaklanan davalar."

Yapılan birtakım idari reformların çocuk suçlulara yapılan muamele bakımından olumlu etkide bulunduğu söylenebilir. Bunlardan birinin tüm tutukevleri ile ıslahevlerinin sorumluluğunun İçişleri Bakanlığı'ndan alınıp Adalet Bakanlığı'na verilmesi olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim ceza infaz kurumlarının yönetimi 1993 ve 1994 yıllarında, tutukevlerinin yönetimi de 2005 ile 2007 yılları arasında Adalet Bakanlığı'na devredilmiştir. Mahpuslara Yönelik Muamele ve Mahpus Hakları hakkında kanun uyarınca çocuklar cezalarını özel olarak dizayn edilmiş kurumlarda veya diğer ıslah kurumlarının ayrı bölümlerinde çekeceklerdir. Ayrıca her ne kadar tutukluluğu devam edenler için olmasa da mahkum olan çocuklar için yeni bir tesis kullanıma açılmıştır. Polis Kanunu, 12 bölgede çocukların dahil olduğu suçlar ve aile içi şiddet vakalarından sorumlu olmak üzere adli kolluk içerisinde özel birimler oluşturmuştur. Ancak tüm gelişmelere rağmen özgürlüğünden yoksun kılınmış çocukların hak ihlalleriyle ilgili vakaların hala gerçekleştiği de bir gerçektir.⁴¹

Diğer bir olumlu durum ilk derece mahkemelerinde yalnızca çocuk suçlularla ilgili davalara bakacak özel bölümler oluşturulmasıdır. Söz konusu bölümlerin oluşturulması Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülmüştür. Devlet başkanının karnamesiyle 2007 yılında altı mahkemede bu birimlerin kurulmasına izin verilmiştir. Ancak söz konusu birimlerin özel yetkileri açısından iki istisna söz konusudur. 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili yargılamanın üç hakimden oluşan mahkeme heyeti tarafından yapılması gerekir. Buna ek olarak çocuk ya da yetişkin olsun, terör suçu, örgütlü suç ve kaçakçılık suçları ile ilgili davaların 2004 yılında kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar yapılan bu değişikliklerin geçici bir önlem olduğu ve çocuklar için özel mahkemeler kurulması (yalnızca var olan mahkemeler içerisinde özel birimler olarak değil) yolunda bir adım olduğu kanaati bulunsa da çocuklarla ilgili davalarda uzmanlaşmış hakimlerin halihazırda atanmış olmasının adaletin kalitesini arttırdığı yolunda fikir birliği

⁴¹ Bazen adli kolluğun uygulamaları, çocuk şüphelilerin özel bir şekilde korunmasını öngören yasa değişiklikliklerini yansıtmamaktadır. Örneğin, her ne kadar çocuk suçluların yanlarında bir müdafî olmaksızın sorgulanmaması ve müdafiden yararlanma hakkını kullanmak isteyip istemediklerinin sorulmaması gerekirken; rutin bir uygulama olarak, çocuklara bir müdafiden yararlanma haklarının olduğu ve yanlarında bir müdafî olmasını isteyip istemedikleri sorulmaktadır.

bulunmaktadır.⁴² Yalnızca çocuklarla ilgili davalar üzerine yoğunlaşmış olmak bu davaların özel niteliklerinin hakimler tarafından anlaşılmasını arttırmakta, bu davalar görülürken daha sorumlu davranılmasını sağlamaktadır. Ancak her ne kadar yukarıda bahsetmiş olduğumuz 6 mahkeme çocuk suçluların dahil olduğu davaların en fazla olduğu yerlerde bulunsa da, söz konusu özel birimlere ayrıca diğer bölgelerden de bazı davalar gelmektedir. Bu durum da davalarla ilgili olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma işlemlerini karmaşık bir hale getirmekte, tanıkların ve diğer ilgili kişilerin yargılamalara katılımını güçleştirmektedir.

Tutukluluk ve mahkumiyetle ilgili sorunlar bir yana bırakılırsa çocuk suçluların yargılanmasıyla ilgili uygulanabilecek nitelikte diğer usullerin adil yargılanmaya ilişkin uluslararası standartlarla birçok açıdan uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde gecikme olmaksızın çocukların yargılanması gerektiği düzenlendiği düşünüldüğünde uygulanan usule ilişkin bazı hususların uluslararası standartlarla henüz tam bir uyum halinde olduğunu söylemek güç gözükmektedir.

* Politika ve Önleme

İstatistiklere göre büyük kentsel alanlarda çocukların suç işlemesi daha sık görülmektedir. Kolluk ya da mahkemelerin istatistiklerine bakıldığında çocuk suçluların önemli bir bölümünün sosyal sorunları bulunan ailelerden geldiği, bazılarının zorunlu temel eğitimi (9 yıl) tamamlamadığı anlaşılmaktadır. Resmi istatistikler bakımından hırsızlık suçu son yıllarda çocuklar tarafından işlenen suçlar arasında en önemli yeri işgal ederken, haksızlığın yoğunluğuna dayanan ayırım açısından çocukların kabahat işlemekten ziyade daha fazla suç işledikleri söylenebilir. Ayrıca, cinayet, ağır yaralama, cinsel suçlar, uyuşturucu satmak ve benzeri suçların da çocuklar tarafından işlenmesi, çocuklar tarafından işlenen suçların da ne kadar tehlikeli olabileceğini göstermektedir. Ancak söz konusu suçların yetişkinler tarafından daha sıklıkla işlendiğini ifade etmemiz gerekir.⁴³

⁴² "The development of Juvenile Justice Systems in Eastern Europe and Central Asia", UNICEF Regional Office for Central and Eastern Europe/ Commonwealth of Independent States, Geneva, July 2009.

⁴³ Buradaki bilgiler Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı *Yıllık İstatistiklere* dayanmaktadır.

Güncel uygulama göstermektedir ki, çocuklar, aileleri tarafından kötü muameleye ve cinsel taciz dahil olmak üzere istismara uğramakta, kaçakçılık ya da diğer amaçlar için kullanılmakta, kan davası vb. sebeplerle mağdur olmaktadır. Ayrıca önemli sayıda aile içi şiddet vakası yaşanmakta ve mağdurların çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Her ne kadar çocukların çoğunlukla hangi suçların mağduru olduklarının tespitine yönelik çalışmalar/projeler olsa da Arnavutluk'ta mağdur edilen çocukların sayısı ile ilgili resmi bir istatistik bulunmamaktadır.

Öte yandan, Ombudsmanlık bireysel şikayetleri incelemek, bazı davaları kendi inisiyatifleriyle incelemek, yasama faaliyetlerini incelemek ve gereken iyileştirmelerin ya da değişikliklerin yapılması için önerilerde bulunmak suretiyle çocuk haklarının korunmasına özel bir katkıda bulunmuştur. Nitekim çocuk istismarı ile ilgili farklı davalar Ombudsmanlık tarafından incelenmiştir. Çocuk haklarını yetkili makamların ve bireylerin istismar edici davranışlarından korumak ve bu hakları daha da geliştirmek için güçlü bir devlet yapılanması gerekmektedir.

Ceza hukuku ve uygulanacak yaptırımların dışında sosyal, ekonomik ve kültürel önlemler gibi önleyici tedbirler özellikle çocuklar bakımından alınmıştır. Haliyle eğitimi, istihdamı, refahı ve yaşam standartlarını yükseltmek ve sosyal ve sağlık hizmetlerini iyileştirmeye yönelik tedbirler suçların önlenmesi bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Suçluluk, ihmal ya da istismar gibi sorunları önlemek bakımından en iyi yol herkes için geçerli olacak şekilde genel bir sosyal politikanın geliştirilmesidir. Çocukların ve ailelerin temel sosyal hizmetlere ulaşması kolay ve bir şarta bağlı olmaksızın gerçekleşmelidir. Bu hizmetler "normal yaşam" çevrelerine olabildiğince entegre edilmeli ve var olan yapıların bir parçası haline gelmelidir. Sürdürülebilir bir ilerleme çalışmasına dikkat etmek oldukça önemlidir ve birtakım problemleri bulunan nüfusu desteklemeye yönelik sosyal hizmetlerin yerel düzeyde de geliştirilmesi yolunda acil bir ihtiyaç bulunmaktadır.

Çocuk suçluluğunu önlemek için ayrıca, özellikle erken aşamalarda psiko-sosyal önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamak gerekmektedir. Ebeveynlere yönelik çocuk eğitimi ile ilgili kurslar; çocuklar, öğretmenler, ebeveynler, polisler, sosyal gönüllüler ya da psikologlar arasındaki işbirliğinin artırılmasına yönelik okul programları; diğer farkındalık ya da medya programları bu kapsamda alınabilecek önlemler arasındadır. Bu önlemler çocukların zihinlerine hukuka saygı ile ilgili ilkeler ve de-

ğerleri, sosyal kuralları ve davranış normlarını, toplumsal işbirliğini, aileye, ebeveynlere, sosyal ve ahlaki değerlere saygıyı işlemeyi ve çocukların mağdur olmalarını olabildiğince azaltmayı amaçlamaktadır.

Önleyici tedbirlerle ilgili olarak Arnavutluk'ta olumlu bir ilerleme kaydedilmiştir ve yukarıda bahsedildiği üzere birtakım stratejiler de hala yürütülmektedir. Devlet tarafından alınan önlemlerin dışında sivil toplumun geniş bir şekilde katılımına ve uluslararası ve yerel örgütler ile Arnavutluk makamları arasındaki artan işbirliğine şahit olunmaktadır. Çocuk ticaretine maruz kalan çocuklar, mağdur kadınlar, sosyal sorunları olan çocuklar gibi hassas/riskli gruplarla ilgili olarak yürütülen özel programlar/projeler ile farkındalık kampanyaları vb. oldukça olumlu sonuçlar doğurmuştur. Şu hususu ayrıca vurgulamak gerekir ki bahsi geçen önlemlerin ve programların kısa bir süre içerisinde ve etkin bir şekilde yaşama geçirilmesi de bir gereklilik ve ihtiyaçtır.

SONUÇ

Bir sonuç olarak, '90'lardan sonra Arnavutluk'ta önemli ilerlemelerin kaydedildiğini belirtebiliriz. Hâlen çocuk adaletine ve bu konuyla ilgili politikalara ilişkin halledilmesi gereken önemli güçlükler mevcuttur. Arnavutluk çocuk adaleti sistemi süregelen bir reform sürecinden geçmektedir. 2001 sonrası değişiklikler bilhassa duyarlı hâle getirilmiştir. Hukuksal, idari ve altyapısal tedbirler ve insan kaynaklarını kapsayan gelişmeler çocuğun azami menfaatinin korunmasını amaçlamaktadır.

Çocuk adaleti yaklaşımının amacı çocuklara adalet sistemince daha iyi hizmet edilmesi ve çocukların adalet sistemi tarafından daha iyi korunması olup her daim çocuğun azami menfaatini dikkate almaktır. Özel olarak amaçladığı, bir suçlu, mağdur ya da tanık olarak yahut bakımları, himaye edilmeleri ya da korunmaları gibi hukuksal müdahaleleri gerekli kılan diğer birtakım sebeplerden ötürü adalet sistemiyle karşı karşıya gelen tüm çocuklar için uluslararası normların ve standartların tamamen uygulanmasını temin etmektir. Bu amaç aynı zamanda çocukların, cezai ve hukuki ihlaller sonrasında tazmin edilmesini ve bunları elde etmeleri bakımından çocukların *adalet erişimini* temin etmeyi de içermektedir. Adalet erişim, hak ihlallerine dair ulusal ve (ÇHS'yi de kapsayan) uluslararası normlar ve standartlarla ortaya konulmuş olan, çözüme adil ve hızlıca ulaşma kabiliyetine de temas etmektedir. Adalet erişim, tüm çocukların hukuksal olarak güçlendirilmelerini gerektirir: çocuklar hak-

larını hukuki hizmetler ya da çocuk hakları eğitimi veya nasihat ve destek gibi diğer hizmetler aracılığıyla talep edebiliyor olmalıdırlar.

Uluslararası yükümlülükler doğrultusunda, çocukların (ceza) adaleti sistemindeki, gerek suçlu konumundan gerek mağdur ya da tanık konumlarından rollerine ve statülerine göndermede bulunan ilkelerin, standartlarının ve stratejilerin gelişimine ve uygulanmasına dikkat edilmiştir.

Uygulanması insancillaştırılmış bulunsa da, hukuk esas olarak cezalandırıcı olmayı sürdürmektedir. Tutuklama tedbirine başvurulmasının azaltılması için daha çok çaba sarfedilmelidir. Hukuk reformu üzerine çalışmalar yavaş ilerlemektedir ve çocuk adaletine ilişkin net ve kapsamlı bir plan bulunmamaktadır. Çocuk adaletine ilişkin verilerin derlenmesi ve yayınlanması reform sürecine katkı sunacaktır ve gerçekleştirilen reformların sonuçlarını gösterecektir. Çocuk adaletinde yer alan aktörler arasındaki koordinasyon, programın uygulanmasına odaklanmaktadır; ancak daimi bir koordinasyon mekanizması mevcut değildir. Bu bakımdan yönlendirme hukuki bir temelde yapılmalı ve kapsamı genişletilmelidir.

İkincil önlemeye daha çok dikkat edilmesi gerekmektedir ve suç teşkil eden davranışlarda bulunan 14 yaşından küçük çocuklar için programlar gerekmektedir.

Mevzu bahis çocuklar olduğunda, önleme yaklaşımından bahsetmek önem kazanmaktadır. Bu bakımdan önleyici tedbirler konusunda bazı önerilerde bulunabiliriz:

- Eğitimi cazip kılmak / Okula gidilip gidilmediğinin denetlenmesi
- Genç yetişkinlerin ekonomik entegrasyonu
- Aile destek projeleri
- Çocuğun sosyal yaşama katılımının desteklenmesi
- Sokak çocukları için olan programları desteklemek / köşebaşı çalışmaları
- Çocuklar için ve onlarla beraber boş zamanların değerlendirileceği tesisler kurmak
- Uyuşturucu ve alkol kullanımının / istismarının önlenmesi
- Bir sosyal entegrasyon aracı olarak spor tesislerinin geliştirilmesi
- Aile desteği dahil olmak üzere sosyal hizmetleri geliştirmek

Çocuk adaleti sisteminin geliştirilmesine yönelik politikalar oluşturmak, koordinasyon sağlamak ve denetleme yapmak amacıyla ulusal

forum olarak hizmet verecek daimi bir mekanizmanın kurulması, Arnavutluk çocuk adaleti reformu için büyük önem taşımaktadır.

Sivil toplum dahil çocuk adaleti sisteminde yer alan tüm unsurların katkısıyla, **çocuğun azami menfaati** üzerinde temellenen suç politikasının geliştirilmesi gereklidir.

Bitirirken, ÇHS'nin kabul edilmesi hakkında aşağıdaki sözleriyle en güzel mesajı veren eski BM Sekreteri – General PeresDe Cuellar'a gönderme yapmayı uygun buluyorum: *“Bir toplumun çocuklara yönelik davranışı, o toplumun sadece şefkatinin niteliğini ya da sevgiyi himayesini değil, aynı zamanda onun adalet duygusunu, onun geleceğe dair yükümlülüğünü ve gelecek nesillerin bireyini yüceltmeye olan talebini yansıtır. Bu husus herhangi bir ülkenin olduğu kadar, uluslar topluluğunun da tartışmasız bir hakikatidir.”*

Yargı Kararları Işığında Çocuk ile Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Dr. Sevgi Kayak*

Giriş

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, ana baba ya da ana baba dışında çocukla genetik ya da duygusal yakınlığı olan üçüncü kişilerin, fiilen yanlarında bulunmayan çocuk ile kısa süreliğine de olsa, bir yaşam birlikteliği kurmalarını ifade eder. Kişisel ilişki hakkı, dışarıdan bakıldığında ve yüzeysel olarak değerlendirildiğinde, sanki kurulması kolay, hiçbir özelliği olmayan fiili bir durum gibi görünebilir. Fakat aslında, oldukça önemli ve gereken dikkat ve özen gösterilmediğinde, çocuğun yararlarını tehlikeye sokabilecek bir yapıya sahiptir. Hakkın içeriği büyük ölçüde mahkeme kararları ile doldurulmaktadır. Kişisel ilişki kurulması, kurulduktan sonra kullanılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya kaldırılması meseleleri, tümüyle hakim kararı ile belirlendiği ve somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterdiği için, kişisel ilişki kurma hakkı, somut olay adaletinin sağlanması gerektiği alanlardan birisidir. Hatalı ya da eksik düzenlemeler yapıldığı zaman, çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimi bundan olumsuz etkilenebileceği için, hakkın içeriğinin nasıl doldurulacağı meselesi de büyük önem kazanmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda, kişisel ilişki hakkı mahkeme kararları ışığında ele alınarak, hakkın anlamının uygulamada nasıl belirlendiği ve sınırlarının nasıl çizildiği üzerinde durulacaktır.

I. Genel Olarak

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, Medeni Kanunumuzun 323 üncü ve 326 ıncı maddeleri arasında “çocuk ile kişisel ilişki” başlığı altında düzenlenmiştir. MK m. 323'teki “*Ana babadan her biri, velayeti altında bu-*

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

lunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir” ifadesinden anlaşılmaktadır ki bu hak, çocukları fiilen yanında bulunmayan ana babaya tanınmış bir haktır. Çocuğun fiilen ana babasının yanında bulunmaması ise iki olasılıkta gündeme gelebilir: Çocuğun, ana babanın velayeti altında bulunmadığı olasılıkta veya çocuğun, velayet devam etmekle birlikte ana babanın yanından fiilen alınarak koruyucu önlemler kapsamında kuruma ya da koruyucu aile yanına yerleştirildiği olasılıkta¹. Ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkının sona ermesi, özellikle boşanma veya ayrılık olayının gerçekleşmesi ile hakimın çocuk üzerindeki velayet hakkını ana babadan birine vermesi ile olur. Velayet hakkı kime verilmişse çocuk fiilen onun yanına konur, böylece diğer eşin çocuk üzerindeki velayet hakkı, dolayısıyla çocuğu fiilen yanında bulundurma hakkı sona erer. Velayet hakkını kaybeden ve artık çocuk ile fiili yaşam birlikteliğine devam edemeyecek olan ana babanın bu durumda çocuk ile kişisel ilişki kurması mecburiyeti gündeme gelecektir. Yine velayetin kaldırılması sebeplerinden biri mevcut olduğu zaman da, MK m. 348 uyarınca ana ya da babanın ya da her ikisinin birden çocuk üzerindeki velayet hakkı kaldırılacak ve çocuğu fiilen yanında bulundurma hakkı sona eren ebeveynin kişisel ilişki hakkı gündeme gelecektir. Diğer olasılıkta ise, ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkı sona erdirilmeksizin, çocuğun fiilen ana baba yanından alınarak başka bir ailenin yanına veya kuruma yerleştirilmesi söz konusu olur. Çocuğun korunması başlığı altında MK m. 346 ve devamı hükümleri uyarınca düzenlenmiş bu tedbire, çocuğun menfaatlerinin tehlikede olması halinde başvurulur. Çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimine yönelik bir tehdidin olması durumunda, ana baba gerek ve yeter tedbirleri alamadıkları ya da almadıkları takdirde hakim, çocuğun korunması için gerekli tedbirleri kademeli olarak kendisi alır². Bu

¹ UNICEF, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Haz. Rachel Hodgkin/Peter Newell, t.y., s. 121.

² Hakim, çocuğun kişisel gelişimini olumsuz yönde etkileyen vakıaların varlığı halinde uygulanacak tedbiri kendisi belirler; ancak bunu yaparken kademeli olarak hareket eder. Çocuğun kişisel gelişimine yönelik tehlike, çocuğun aile ortamından uzaklaştırılmasına gerek kalmaksızın bertaraf edilebilecek türden ise, hakimın MK m. 346’daki hafif koruma önlemlerine başvurması daha uygun olur. MK m. 346’da bahsedilen koruyucu önlemler; ana babaya nasihatte bulunmak, uyarı göndermek, çocuğa danışman tayin etmek gibi Çocuk Koruma Kanununun 5 (1) maddesinde de belirtilmiş önlemlerdir. Ancak MK m. 347/1 uyarınca, çocu-

tedbirler arasında velayet hakkı devam ediyor olsa bile, çocuğun ana babasının yanından alınarak başka bir ana babanın yanına konması veya Kuruma yerleştirilmesi de vardır (MK m. 347). Çocukları ile fiilen birlikte olma olanağını geçici bir süreliğine kaybeden ana babanın bu durumda çocuklarını görebilmeleri ancak kişisel ilişki hakkı sayesinde mümkün olabilir³.

Kişisel ilişki kurma hakkının yasal bir tanımı mevcut değildir. Bununla birlikte bu hak, velayet hakkına sahip olmayan belirli bazı kişilerin, belirli bazı şartlar altında çocuk ile kişisel ilişki kurma hakları olarak ifade edilir. İletişim kurma biçimi sözlü veya yazılı mesela telefon ya da internet yoluyla olabileceği gibi, çocuğun ziyaret edilmesi ya da çocuğun misafir edilmesi biçiminde değişik türde de olabilir⁴.

Kişisel ilişki hakkı sayesinde, çocuk fiilen kendi yanında bulunmayan ana veya baba, belirli gün ve saatlerde de olsa çocuğu görmek, ziyaret etmek, onunla konuşmak, dertleşmek, ona olan hasretini gidermek, onu dinlemek, barındırmak, onun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimini takip ederek yetişmesine katkıda bulunmak, kısacası çocuk fiilen yanında bulunsa idi onunla her ne yapabilecek idiyse onu yapmak imkanına

ğün menfaatlerine yönelmiş tehdit, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini tehlikeye sokuyor ya da çocuğu manen terk edilmiş halde bırakıyorsa ve MK m. 346'daki koruyucu önlemlerle de bir sonuç alınmıyor ya da alınamayacağı anlaşılıyorsa, hakim, çocuğu Kuruma ya da bir koruyucu aile yanına yerleştirme kararı alabilir. Bu halde ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkı sona erdirilmeden çocuk, geçici bir süreliğine ana babadan ayrılır. Gülçin Elçin Grassinger, **Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2009, s. 111 vd.; İsmail Özmen, **Açıklamalı-İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2005, s. 251; Selma Bakır-Çetiner, **Velayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 134 vd.; Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlişkiler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 61 vd.; Selma Bakır, "Aile İçinde Çocuğun Korunması", **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri**, İstanbul, 17-18 Kasım 1995, s. 79 vd.

³ Sayıta, s. 87-88. Gökhan Karakayalı, Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 80 vd.

⁴ Anne-Marie Reday, **Le Droit aux Relations Personnelles avec l'Enfant En Droit Français et en Droit Suisse**, Mauraz, Université de Lausanne, 1981, s. 1.

kavuşur⁵. Bu bakımdan kişisel ilişki hakkı, hem ana baba hem de çocuk için vazgeçilmez bir haktır. Böylece, çocuğundan ayrı olan ana babanın bu ayrılığa rağmen çocuğun kişisel gelişimine katkıda bulunması, onunla hısımlık ilişkilerini sürdürmesi, ondan uzaklaşmaması bu yolla mümkün olur. Bu hakkın kullanımı, ana babanın çocuğuna olan sevgi ve özlemini giderdiği kadar çocuğun ana babasına olan sevgi ve özlemini de giderir. Fiilen yanında olamadıkları için çocuğu ile duygusal bağları belki de kopacak olan ana baba, ancak kişisel ilişki sayesinde bu tehlikenin önüne geçebilir ve çocuklarına karşı yabancılaşmaları ve çocuklarının da kendilerine karşı yabancılaşmaları önlenir. Aynı şekilde, çocuğun da hayatın olağan akışı içinde her zaman hissedeceği ana baba ihtiyacı, kısmen de olsa, bu sayede karşılanarak çocuğun daha sağlıklı ruhsal ve sosyal bir gelişime sahip olması sağlanır⁶.

Kişisel ilişki hakkının hukuki dayanağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Baskın görüş, bu hakkın doğal hukuktan kaynaklandığı yolundadır⁷. Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı velayet hakkından değil, ana babanın ana baba olmasından kaynaklanan engellenemez, önüne geçilemez bir haktır. Bunun sonucu olarak kişisel ilişki hakkı, kişiye sıkı surette bağlıdır, başkalarına devredilemez ve bu haktan feragat edilemez⁸. Çocuk üzerinde velayet hakkının bulunmaması, çocuk ile ana baba arasındaki soybağına etki etmez, bu durum soybağının devamını engellemez. Çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olmasının da hakkın kullanımı bakımından bir önemi yoktur. Zira kişisel ilişki kurma hakkı velayet hakkının değil, doğal hukukun bir gereğidir⁹.

⁵ Philippe Malaurie, Hugues Fulchiron, Droit Civil, La Famille, 2.éd., Paris, Defrénois, 2006, § 1 N. 1562; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 609; Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 275; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. bası, Haz. Cumhuriyet Özakman, Enis Sarıal, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 385.

⁶ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş 2. bası, İstanbul, Pegem Akademi, 2012, s. 199; Ebru Ceylan, **Türk-İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 165; Fulya Erlüle, "Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması", **MÜHF-HAD**; C. 16, S. 3-4, s. 220.

⁷ Feyzioğlu, s. 385; Hakkı Özlü, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s. 160; Öztan, s. 605; BGE 127 III 295.

⁸ İlknur Serdar, "Kişisel ilişki Kurma Hakkı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, 2007, s. 739-781; Özlü, s. 160.

⁹ Özlü, s. 160.

Diğer görüş, kişisel ilişki kurma hakkını, ana baba ile çocuk arasındaki soybağına değil, psikolojik ana baba olma olgusuna dayandırır¹⁰. Bu görüşe göre, çocuk ile kişisel ilişki kurabilmek için yalnızca soybağına dayanan bir ana babalık yeterli değildir, psikolojik ana babalık da gerekir. Psikolojik ana babalığın yolu ise, çocuğa sevgi ve şefkat ile yaklaşmak, ona saygı göstermek, onunla arkadaşlık etmek ve ona yol göstermek ve destek olmaktan geçer. Psikolojik ana baba olmayı başaramayan bir kimse sadece soybağının varlığına dayanarak çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının varlığını ileri süremez; çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa bu hakkın kullanımı engellenebilir¹¹.

Kişisel ilişki kurma hakkının hukuki dayanağı konusunda farklı iki görüş bulunsa da, bu hak, uluslararası mevzuatta kabul gören bir yasal dayanağa sahiptir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 9/3 hükmü, *“Taraf devletler, ana basından ya da bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın her ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler”* diyerek, bu hakkı çocuğa ait bir hak olarak resmen tanımıştır. Sözleşme hükümlerine uygun olarak Türk Medeni Kanununda da m. 323 ve devamında kişisel ilişki kurma hakkı açıkça hüküm altına almıştır.

II. Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olanlar

MK m. 323'e göre, ana babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya velayeti altında bulunmakla beraber çocuk fiilen kendi yanında bulunmayan ana baba çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını talep edebileceklerdir. Çocuk üzerindeki velayet hakkının sona ermesi MK m. 336/2 uyarınca ana babanın boşanması, ayrılıklarına karar verilmesi ya da ortak hayatlarının sona erdirilmiş olması, yahut da MK m. 348 uyarınca, çocuk yararına kullanmadıkları gerekçesiyle hakim kararı ile velayetlerinin kaldırılmış olması hallerinde söz konusu olabilir¹². Velayet hakkı devam etmekle birlikte, MK m. 346 ve m. 347 uyarınca çocuğun kendi ailesi yanından alınarak Kuruma ya da başka bir aile yanına yerleştirilmesinin gerekli görüldüğü durumlarda da çocuğun ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı söz konusu olacaktır¹³.

¹⁰ Bu görüşü savunan Akyüz, s. 199.

¹¹ Akyüz, s. 199-200.

¹² Yarg. 2. HD., 24.3.2003 t., E. 2003/2891 K. 2003/4037 (www.kazancı.com.tr).

¹³ Erlüle, s. 220-221.

Ana babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı soybağı hukukundan kaynaklandığı için¹⁴, bu hakkın kullanılması bakımından, çocuğun evlilik içinde ya da evlilik dışında doğmuş olmasının veya evlatlık¹⁵ olarak alınmış olmasının bir önemi yoktur; önemli olan ana baba ile çocuk arasında soybağının kurulmuş olmasıdır¹⁶. Evlilik içi doğan çocukların soybağının kurulmasında bir sorun yoktur zira çocuğun soybağı kural olarak evli eşlere bağlanır. Evlilik dışı doğan çocuğun soybağı ise anası ile doğum yoluyla kurulur; babası ile ana babanın evlenmesi, tanıma veya hakim kararı ile kurulur (MK m. 282). Evlilik dışı doğan çocuğu ile soybağı kurulmamış olan bir baba, MK m. 325'te üçüncü kişilere tanınan kişisel ilişki kurma hakkından faydalanarak çocuğunu görebilir¹⁷. Mevcut soybağı ilişkisinin soybağının reddi veya tanınmanın iptali ile sona erdirildiği durumlarda kişisel ilişki hakkı da kural olarak sona erdiği halde, bu hak çocuk yararının gerektirmesi durumunda ve MK m. 325'teki şartlarla üçüncü kişi sıfatıyla devam edebilir¹⁸.

Çocuk ile kişisel ilişki hakkı sadece ana babaya değil, belli koşulların varlığı halinde ve çocuk yararının gerektirdiği durumlarda, MK m. 325/1 uyarınca üçüncü kişilere de tanınmıştır: *“Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düşüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir”*. Buna göre başta büyük ana ve babalar olmak üzere, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasında yarar görülen herkes bu haktan faydalanabilecektir.

¹⁴ Yargıtay, önüne gelen bir davada, çocuğun evlilik içi doğumla kurulan soybağını reddetmiş, evlilik dışı davacı ile soybağının kurulmasına karar vermiştir. Bu durumda çocuğun soybağı kurulan babası ile kişisel ilişki tesisinin daha doğru olacağına hükmetmiştir. Yarg. 2.5.2011 t., E. 2010/18351 K. 2011/7395 (www.kazan-cı.com.tr).

¹⁵ Evlat edinme yoluyla soybağının kurulmuş olacağı MK m. 282/3'te açıkça kabul edilmiştir.

¹⁶ Reday, s. 3; Öztan, s. 65; Serdar, s. 752. Türk-İsviçre hukukundaki gibi genel bir kural (MK m. 323; İsv. MK m. 273), Fransız hukukunda mevcut olmadığı için, söz konusu hakkın evlilik dışı çocuklar bakımından çocuk ile soybağı kurulmuş ve velayeti üstlenmemiş ana babaya tanınmasının ancak mahkeme içtihatlarında yer bulabildiği gözlemlenmektedir. Reday, s. 13.

¹⁷ Öztan, s. 605; Serdar, s. 753.

¹⁸ Serdar, s. 753.

III. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Şartları

A. Genel Olarak

Çocuk ile kişisel ilişki hakkını düzenleyen MK m. 323 ile 326 arasındaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, hakkın kullanımı bakımından ana baba ve üçüncü kişiler açısından farklı koşulların tespit edildiği görülür. Ana baba açısından, çocuğun fiilen yanlarında bulunmaması ve bu ilişkinin tesisinin çocuk yararına aykırı olmaması şartları aranırken (MK m. 323-324); üçüncü kişiler açısından, olağanüstü hallerin varlığı ve ilişkinin tesisinde çocuk yararının bulunması şartları aranmıştır (MK m. 325). Çocuğun yararının bulunması her iki süje için de ortak şarttır.

B. Ana Baba ile Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasının Şartları

MK m. 323 hükmü, ana babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan veya velayeti kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurmayı isteme hakkına sahip olduklarını kurala bağlamıştır. Maddeden açıkça anlaşılmalıdır ki bu hak, çocuk fiilen yanlarında bulunmayan ana babalar için öngörülmüştür. Çocuğu fiilen ana babanın yanında bulunmaması, daha önce de değindiğimiz üzere, velayet hakkına sahip olmamalarından dolayı veya velayet hakkına sahip olmakla birlikte, geçici bir süreliğine çocuk kendilerinden uzaklaştırılmış olmasından ileri gelir. Ana babanın çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olmaması, boşanma veya ayrılık sonucunda ya da ortak hayata son verilmesi neticesi, hakimin velayeti eşlerden birine bırakması durumunda ya da MK m. 348'deki şartlarla, velayet görevini gereği gibi yerine getirmediği için hakim tarafından velayetin kaldırılması durumlarında söz konusu olabilir. Her iki halde de velayet yetki ve görevi kendisinden kaldırılan eş ya da eşlerin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı doğar¹⁹. Velayet hakkı son bulmamakla birlikte, çocuğun geçici olarak ana babasının yanından alınarak kuruma ya da başka bir ailenin yanına yerleştirilmesi de söz konusu olabilir. Şartları MK m. 347'de düzenlenmiş olan²⁰ bu durumda, ana babanın çocuk

¹⁹ Malaurie/Fulchiron, § 1 N. 1562.

²⁰ Çocukların Yerleştirilmesi başlığı altında düzenlenen MK m. 347 hükmü şöyledir: "Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları bekleneme-

üzerindeki velayet hakları devam eder, ancak fiziki olarak çocuk ile birlikte yaşama hakları geçici bir süreliğine son bulur. Böyle bir vaziyete düşmüş ana babanın çocuklarını görme ihtiyacını gidermeleri ve çocuğun da ana babasına yabancılaşmaması, ancak kişisel ilişki hakkı sayesinde mümkün olabilir. Bu bakımdan, bu gibi durumlarda kişisel ilişki kurma hakkı oldukça gerekli ve önemlidir²¹.

Çocuk yararının gözetilmesi de, ana baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin tesisinde dikkate alınacak diğer bir şarttır. Ana babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma haklarının sınırı, çocuğun yararındır ki bu sınır MK m. 324'deki düzenlemeden anlaşılmaktadır:

Ana babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

Hükümde "çocuk yararı" kavramı açıkça yer almasa da bu ilkenin çocuk hukukuna hakim genel bir ilke olduğunu söylemek yanlış olmaz. Çocuk Hakları Sözleşmesi 9/3'te çocuğun yüksek yararı olarak ifade edilen bu ilke, çocuk ile ilgili tüm uyuşmazlıklarda ve yapılacak yorumlarda esas alınacak, üstün tutulacak bir genel hukuk ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır²² ve madde düzenlemesi de bu ilkeye uygun olarak kaleme alınmıştır.

Yargı kararları açısından da durum böyledir. Çocuğun yararı ilkesinin, kişisel ilişki kurma uyuşmazlıkları başta olmak üzere tüm uyuşmazlıklarda esas alınan temel bir ilke olduğunu hatırdta tutmak gerekir. Çocuk ile ana baba arasındaki kişisel ilişkiler düzenlenirken, özellikle de hakkın kapsamı ve kullanılma sınırlarının belirlenmesinde daima çocuk yararı gözetilir. Örneğin Yargıtay, 2004 tarihli bir kararında, kişisel ilişki kuru-

yecek derecede bozuyorsa ve bu durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır".

²¹ Sevgi Usta Sayita, **Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 88.

²² Serdar, s. 744.

lurken çocuk yararının analık babalık duygusundan önce geldiğini hükme bağlamıştır²³. Çocuk ile ana babası arasındaki kişisel ilişki elbette ki çocuk yararına bir durumdur, çocuğun kendi ana babasından uzak kalarak sağlıklı bir gelişim içinde olması beklenemez. Ancak bazı hallerde çocuk ile ana baba arasında kişisel ilişki kurulması çocuk yararına olmayabilir; mesela ana babanın çocuğa karşı fiziksel şiddet uygulaması, ekonomik ya da cinsel sömürülerde bulunması bu hakkın kullanımını engelleyebilir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay'ın önüne gelen bir davada, kişisel ilişki hakkı bulunan bir baba, bu hakkını kullanmak için evlerine gittiği beş yaşındaki çocuğunun gözleri önünde, anneyi silahla ağır şekilde yaralamış, bu olay üzerine çocukta babasına karşı aşırı bir korku gelişmiştir. Yargıtay, tüm bunlara rağmen babanın kişisel ilişki hakkının devamına karar veren yerel mahkemenin kararını, çocuğun yararı ilkesini gözetmediği için bozmuştur²⁴. Yine bir başka kararında da Yargıtay, babayı tehdit eden ve çocuğunu okuldan kaçıran bir annenin kişisel ilişki talebini reddetmiştir²⁵.

Kişisel ilişki hakkı başta olmak üzere çocuk ile ilgili tüm uyumsuzluklarda çocuğun yararının esas alınıyor olmasına karşın, bu kavramın belli bir yasal tanımı yoktur. Bunun temel nedeni, bu kavramın her somut olayda değişkenlik göstermesi, herkes tarafından kabul görecektir genel geçer bir tanıma sahip olmamasıdır, zira her çocuk için kendi yararının içeriği değişebilir. Mesela piyano çalma konusunda yeteneği olan bir çocuğa bu yeteneğini geliştirmesi için ders aldirmek faydalı olabilir, ancak müziğe hiçbir yatkınlığı olmayan bir çocuğun piyano derslerine zorlanması onun ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkileyebilir. Aynı şekilde, bedensel veya zihinsel engeli olan bir çocuğun eğitimi ile böyle bir engeli bulunmayan çocuğun eğitimi aynı olmayacaktır. Bu bakımdan çocuk yararı kavramını tanımlamak zordur fakat içeriğini doldurmak daha kolay olabilir. Kavramın içeriğini doldurmada

²³ Yarg. 2. HD, 6.7.2004 t., E. 2004/8202 K. 2004/9032 (www.kazanci.com.tr). Yine benzer bir karar da şu şekildedir "...Velayet anneye verilen müşterek çocuk ile baba arasındaki şahsi ilişki düzenlenirken analık babalık duygusundan ziyade çocuğun bedeni ve fikri gelişimini nazara alınması... gerekir" (Yarg. 2. HD, 19.2.2004 t., E. 2003/16663 K. 2004/1898). Aynı yöneki kararlar için bkz. Yarg. 2. HD, 3.7.2012 t., E. 2012/494 K. 2012/18523; Yarg. 2. HD, 17.2.2004 t., E. 2004/973 K. 2004/1736; Yarg. 2. HD, 13.7.2011 t., E. 2010/9614 K. 2011/12154; Yarg. 2. HD, 3.10.2005 t., E. 2005/11875 K. 2005/18399 (www.kazanci.com.tr)..

²⁴ Yarg. 2.HD, 31.5.2005 t., E.2005/5868 K. 2005/8446 (www.kazanci.com.tr).

²⁵ Yarg. 2. HD, 9.7.2003 t., E. 2003/7602 K. 2003/10488 (www.kazanci.com.tr).

gerek doktrin gerek içtihat; sağlıklı bir bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimi dikkate almaktadır²⁶. Çocuğun ne zaman sağlıklı bedensel, zihinsel ve sosyal bir gelişime sahip olacağı ise çocuktan çocuğa, olaydan olaya değişkenlik gösterir, bu sebeple bu kavramın içeriğinin belirlenmesinde tıp, psikoloji ve pedagoji bilimlerinin verilerinden yararlanılmalıdır. Bu bakımdan hakimin, önüne gelen somut olayda çocuğun yararını belirlerken tıp, psikoloji, psikiyatri, pedagoji gibi bilim uzmanlarından yararlanılması daha isabetli olacaktır²⁷.

Kişisel ilişki kurmada ve kapsamını belirlemede mahkemelerin dikkate aldığı çocuk yararı kavramı ise, bu hakkın kullanımının çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimine uygun olması ile sınırlıdır²⁸. Bu gelişim süreci belirlenirken çocuğun yaşı da Yargıtay tarafından sıkça dikkate alınır. Mesela emzirme döneminde olan çocukların babalarıyla kişisel ilişkilerinin tesisinde, kişisel ilişki süresinin mümkün olduğunca kısa tutulmasının ve babanın yanında yatıya kalmaksızın annenin ikametgahında veya anne için uygun olacak başka bir yerde hakkın kullanılmasının çocuk yararına daha fazla hizmet edeceği içtihatlarda kabul görmektedir²⁹.

²⁶ Grassinger, s. 58; N. Atalay, "Çocuğun Yararını Sağlayan Sistemler Kurmak İçin Meslekler arası İletişim ve İşbirliği", **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri Bildiri Kitabı**, İstanbul, Hakimevi, 1995, s. 205-206.

²⁷ Grassinger, s. 58; Atalay, s. 205-206.

²⁸ Yarg. 2. HD, 19.2.2004 t., E. 2003/1663 K. 2004/1898; Yarg. 2. HD, 2.6.2011 t., E. 2010/8647 K. 2011/9770 (www.kazanci.com.tr).

²⁹ "...Müşterek çocuk yaşı nazara alındığında ana bakım ve şefkatine muhtaç olup, bu şekilde bir düzenleme çocuğun bedeni ve fikri gelişmesine engel olacağı gibi, davacı annenin velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine de engel olacaktır..." Yarg. 2. HD, 3.10.2005 t., E. 2005/11875 K. 2005/18399 (www.kazanci.com.tr). Yine bir başka kararda da Yargıtay, aynı sonuca varmıştır: "Velayeti anneye verile tarafların müşterek çocuğu Nisa, Eylül 2.2.2009 doğumludur. Çocuk karar tarihinde yaklaşık beş aylık olup henüz emzirme döneminindedir... Çocuğun emzirme döneminde olduğu göz önüne alındığında; velayeti anneye bırakılan küçükle baba arasında yarıyıl tatili ve her yıl Temmuz ayı boyunca yatıya kalacak şekilde kişisel ilişki kurulması doğru değildir (Yarg. 2. HD, 11.11.2010 t., E. 2009/17750 K. 2010/10982; www.kazanci.com.tr). "Velayeti anneye bırakılan müşterek çocuk Zümranur 12.9.2009 doğumlu olup, yaşı ve bedeni gelişimi göz önüne alınarak daha kısa süreli kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır (Yarg. 2. HD, 13,7,2011 t., E. 2010/9614 K. 2011/12154; www.kazanci.com.tr). Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, 19.2.2004 t., E. 2003/16663 K. 2004/1898; www.kazanci.com.tr).

C. Üçüncü Kişiler İle Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasının Şartları

Çocuk ile kişisel ilişki hakkı sadece ana babaya değil, belli koşulların varlığı halinde ve çocuk yararının gerektirdiği durumlarda, MK m. 325/1 uyarınca üçüncü kişilere de tanınmıştır: *“Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir”*³⁰. Buna göre başta büyük ana ve babalar³¹ olmak üzere, çocuk ile kişisel ilişki kurmasında yararı

³⁰ Önceki Medeni Kanunumuzda çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı sadece ana babaya tanındığından, üçüncü kişilerin, özellikle de büyük ana ve babaların böyle bir haklarının bulunup bulunmadığı meselesi açık değildi. Kanundaki bu boşluk büyük ölçüde yargı kararları ile doldurulmaktaydı. Mesela 18.11.1959 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı büyük ana ve babaların da örf ve teamülün icabı olarak torunları ile kişisel ilişki kurmaya hakları olduğunu kabul etmekteydi: *“Haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyük ana ve büyük babalarıyla şahsi münasebetini kesmek velayet yetkisinin suistimalini teşkil eder ve kanun bunu himaye etmez. Ancak büyük ana ve büyük babanın şahsi durumları bakımından torunları ile şahsi münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya torunların maddi veya manevi menfaatlerini ihlal edeceği ispat olunursa münasebet tesisi reddedilebilir”* (Yarg. İçt. Bir. K., 18.11.1959 t., E. 12 K. 29; RG. 16.4.1960 Sayı No. 10432..

³¹ Yarg. 2. HD. 18.10.2010 t., E. 2010/5062 K. 2010/16934; Yarg. 2. HD. 25.10.2005 t., E. 2005/12054 K. 2005/4804; Yarg. 2. HD. 15.3.2010 t., E. 2010/867 K.2010/4947 (www.kazanci.com.tr). Büyük ana ve babalara çocuk hukuku bakımından verilen önemin Fransız hukukunda Türk-İsviçre hukukuna göre daha fazla olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır; bu durum kişisel ilişki kurma hakkı açısından da böyledir. Zira Türk-İsviçre hukukunda büyük ana babaların torunları ile kişisel ilişki kurma haklarına ayrı bir madde ayrılmış değildir, oysa Fransız hukukunda bu hakkın kullanımının kural olduğu bildirilmiş, hakkın kullanımına ancak önemli bir sebebin varlığı halinde engel olunabileceği kabul edilmiştir. Bu da göstermektedir ki büyük ana babalar Türk- İsviçre hukukunda kişisel ilişki kurma hakkının kullanılması bakımından üçüncü kişi olarak kabul edilip MK m. 325'teki şartlar dahilinde, ancak olağanüstü sebeplerin varlığı halinde ve çocuk yararının gerektirdiği ölçüde bu hakkı kullanabilecekler iken, Fransız hukukunda hiçbir şart aranmaksızın bu hak kullanılabilen, ancak önemli sebeplerin varlığı halinde hakkın kullanımı engellenmektedir (Reday, s. 16-17, ve 23). Fransız Medeni Kanununda 2002 tarihli bir değişiklikle (art. 371 al. 2), üçüncü kişilerle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması bakımından da yalnızca çocuğun menfaati dikkate alınacaktır. Ancak büyükanne ve büyükbaba üçüncü kişi kavramına girmediğinden, Fransız hukukunda üçüncü kişiden kasıt, çocuk ile aralarında genetik bağı bulunan ya da genetik bağı bulunmakla birlikte manevi bağı bulunan kişilerdir. Türk-İsviçre hukukunda ise büyükanne ve büyükbabalar üçüncü kişi kapsamında kabul edilmektedir (Reday, s. 26).

görülen herkes bu haktan faydalanabilecektir. Hatta çocuğun hısımları dışında, hiçbir akrabalık bağının bulunmadığı, mesela çocuğun koruyucu ailesi, bakıcısı, üvey ana babası gibi kişiler de çocuğun menfaati gerektiriyorsa kişisel ilişki talebinde bulunabilirler³². MK m. 325'te belirtildiği üzere üçüncü kişilerin bu hakkı kullanmalarının şartları, olağanüstü hallerin varlığı ve çocuk menfaatine uygun düşmektir. Olağanüstü hallerin neler olduğu belirtilmiş olmadığından, bu husus somut olayın özelliklerine göre hakim takdir edecektir³³. Doktrinde, çocuk ile duygusal yakınlığı olan kişinin, çocuğu görmesi ve ona olan özlemini gidermesi için kişisel ilişkiden başka bir çarenin olmaması gerektiği olağanüstü hal olarak yorumlanmaktadır³⁴. Elbette üçüncü kişinin, çocuk ile olan duygusal yakınlığı ilişkinin tesisi için yeterli değildir, asıl önemli olan, çocuk yararının bu ilişkiyi gerekli kılıp kılmadığıdır. Çocuk ile üçüncü kişi arasında kişisel ilişkinin sürdürülmesi çocuk yararına ise, örneğin çocuk, bu kişilere güven duyuyor ve onları görmediği zaman duygusal olarak kötü hissediyorsa, bu ilişkinin tesisine mutlaka gidilmelidir³⁵.

Burada yeri gelmişken bir noktayı da belirtmekte fayda vardır. Kanunda geçen "*olağanüstü haller mevcutsa*" ibaresi, çocuk ile soybağı bulunmayan ya da uzak hısımlığı olan kişiler için doğru kabul edilebilir; ancak büyükanne ve büyükbabalar ile kişisel ilişkiler bakımından bu ifade çok sağlıklı değildir. Zira büyükanne ve büyükbabalar, ana ve baba ve kardeşlerden sonra çocuğa en yakın olan kişilerdir ve onlarla çocuk arasında her zaman çok özel bir bağın bulunduğunu herkes bilir. Büyükanne ve büyükbabaların torun sevgisini tatmaları, çocuğun da büyükanne ve büyükbaba sevgisini tatması her iki taraf için de vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bu bakımdan "*olağanüstü haller mevcutsa*" ibaresi, büyükanne ve büyükbabalar için yerinde bir ifade değildir zira büyükanne ve büyükbabaların mevcut olduğu her olayda zaten olağanüstü bir hal var demektir. Başka deyişle, büyükanne ve büyükbabalarla torunlar arasında ilişki tesisi gerek onlar gerek çocuklar için olağan bir olağanüstü haldir ve hemen hemen

³² Reday, s. 26; Serdar, s. 755; Ceylan, s. 167. Zira üçüncü kişilerle kişisel ilişki hakkı, soybağının kaynaklandığı biyolojik olgulara değil, manevi bağın kaynaklandığı sosyolojik olgulara dayanır (Reday, s. 25).

³³ Şükran Şıpka, Arzu Arıdemir, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003/1, s. 179-180.

³⁴ Serdar, s. 756.

³⁵ Serdar, s. 756.

her somut olayda bu ihtiyaç hissedilecektir. Büyükanne ve büyükbabaların torunları ile kuracakları kişisel ilişkilerde, sadece çocuğun yararı kıstası belirleyici olabilir; torunları ile kişisel ilişki kurmalarında çocuk açısından sakınca görülen büyükanne ve büyükbabaların bu hakkı kullanmaları engellenebilir. Bunun için, büyükanne ve büyükbabalar söz konusu olduğu zaman, Fransız hukukundaki gibi bu kişiler ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisi olağan kabul edilmeli, ancak çocuk yararına aykırılıklar görüldüğü durumlarda engellenmelidir³⁶.

Çocuk da kişisel ilişki kurma hakkının sahiplerinden biri olarak karşımıza çıkar. Her ne kadar MK m. 323'ün sözüne göre, bu hak ana babaya tanınmış bir hak gibi görünse de, ana babaya olduğu kadar çocuğa da tanınmış bir haktır. Nitekim BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 9/3 hükmü, söz konusu haktan, açıkça çocuğa tanınmış bir hak olarak bahsetmektedir. Bunun sonucu olarak çocuk da, kendi ana babası ile kişisel ilişki talebinde bulunabilecektir³⁷.

D. Diğer Şartlar

Çocuk ile gerek ana baba gerek üçüncü kişiler arasındaki kişisel ilişki tesisi kural olarak mahkeme kararı ile olur. Mahkeme kararı olmaksızın çocuk ile kişisel ilişki kurulması ise, MK m. 326/3 uyarınca velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızasıyla ve çocukla kişisel ilişki tesisine yönelik bir düzenleme yapıncaya kadar mümkün olabilir.

Çocuğun dinlenilmesi de kişisel ilişki tesisinden önce dikkate alınması gereken hususlardan biridir³⁸. Ancak, çocuğun her isteği yaşı

³⁶ Diğer taraftan belirtmelidir ki Yargıtay da, maddede geçen "olağanüstü haller mevcutsa" ifadesini büyük ana ve babaların söz konusu olduğu her olayda kabul etmektedir. Büyükanne ve büyükbabanın çocuğa ve çocuğun da büyük anne ve babaya duyduğu sevgi olağanüstü halin varlığı olarak yorumlanmaktadır. Örneğin 2010 tarihli bir kararda bu hususa değinilmiştir: "...Büyükbaba ile torun arasındaki kişisel ilişkinin amacı, hısnımlık bağlarını güçlü tutmak ve büyükanne ve büyükbabanın torun sevgisini tatmin, çocuğun da büyükanne ve büyükbaba sevgisi ve şefkatini hissetmesini, bu yolla çocuğun ahlaki ve manevi gelişimini sağlamaktır. Çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde bu hakkın amaca uygun tesisi gerekir..." Yarg. 2. HD, 15.6.2010 t., E. 2010/1005 k. 2010/11852 (www.kazanci.com.tr).

³⁷ Erlüle, s. 221-222.

³⁸ Çocuğun dinlenilmesi özellikle BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12/2 maddesindeki "Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendisini ilgilen-

itibariyle kendi yararına olmayabilir, bu nedenle çocuğun iradesini göz önünde bulundururken, bir uzmandan yardım alınması daha uygun olur. Bunun yanı sıra kişisel ilişki talebinde bulunanın kişisel ve sosyal durumunda bir olumsuzluk varsa, çocuğun tercihinin göz önüne alınması ve çocuğun kişisel ilişkiye zorlanmaması durumun gereklerindedir³⁹. Kişisel ilişkide bulunmayı reddetmesi halinde çocuğun, istemediği bir ziyarete zorlanması onun henüz istikrar kazanmamış ruh dengesini iyice bozacağından, hakimin, boşanma olayı ve tarafların durumu hakkında gerekli bilgiyi topladıktan ve çocuğu psikolojik bakımdan inceledikten sonra bir karara varmasının daha uygun olacağı fikri uzmanlarca benimsenmektedir⁴⁰. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki kişisel ilişki tesisi açısından çocuğun iradesi kurucu unsur olarak aranacak kanuni bir şart değil, hakim tarafından dikkate alınacak bir husustur. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesine konu olan bir olayda hakim, babası ile kişisel ilişki kurmak istemediği yönündeki çocuğun iradesinin ve bu konudaki uzman görüşünün aksine karar vermiştir. Olayda, dokuz yaşındaki GK, EK ve ST'nin oğludur. Çocuğun doğumu sırasında anne başkasıyla evli olup çocuğun biyolojik babası GT ile soybağı, ST'nin çocuğu tanınması ile kurulmuştur. ST, oğlu GK'yı çok az gördüğünden şikayetçidir ve oğlu ile kişisel ilişki hakkının düzenlenmesi için dava açmıştır. Yerel mahkeme ST'ye kişisel ilişki hakkı tanımış ve her ay Pazar günleri olmak üzere çocuğu iki saat görmesine izin vermiştir. Yerel mahkeme bu kararı verirken çocuğu dinlemiş ve bir çocuk uzmanından da yardım almıştır. Çocuk, babasıyla görüşmek istemediğini beyan etmiş, çocuk uzmanı pedagoğ da çocuğun babasıyla ilişkisini doğru bulmamıştır. GK'nın annesi EK, buna itiraz ederek mahkemenin, çocuğun beyanı ve pedagoğ görüşü-

diren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere, çocuğun yaşı ve uygunluk derecesine uygun olarak gereken özen gösterilmek suretiyle tanır. Bu hükme uygun olarak davranılması, çocuğun dikkate alınması ve saygı gösterilmesi gereken bir birey olduğu gerçeğine daha uygun düşer. Serdar, s. 749.

³⁹ "...Toplanan delillerden ve özellikle baba hakkında düzenlenen iddianame içeriğinden ve küçük Gizem'in tercihi de dikkate alınarak her iki çocuk ile baba arasında kişisel ilişkinin kurulması halinde huzurlarının tehlikeye gireceği, fikri gelişmelerinin olumsuz etkileneceği anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeplerle davalı ile küçükler arasında kişisel ilişki kurulması doğru bulunmamıştır" Yarg. 2. HD, 13.4.2010 t., E. 2010/734 K. 2010/7240 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁰ Fatma Özdemir, "Boşanmada Çocuğun Korunması", **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri**, 17-18 Kasım 1995, İstanbul, Hakimevi, 1995, s. 161.

nü dikkate almayarak bir karar verdiğini ve yetkisini kötüye kullandığını ileri sürmüştür. Bunun üzerine uyuşmazlık Federal Mahkemeye taşınmış ve Federal Mahkeme ise şu yönde bir karara varmıştır⁴¹: Çocuğun iradesine her zaman kesin bir değer atfetmek doğru değildir, zira baba ile çocuk arasındaki uyuşmazlığa annenin, çocuğun kafasında yarattığı baba imajı da sebep olabilir. Başvuruda bulunanın söylemlerinin aksine, ziyaret hakkı hal ve şartlarla uyumlu görünmektedir. Ebeveynler arasındaki gerilim ve uzun yıllar boyunca çocuğun babası ile ilişkisinin yokluğu, Kantonal mahkemenin bu hakkı, tarafsız bir yerde kullanılarak en az gerilim ve dış baskı ile sağlamasını gerekli kılmıştır. Hangi pediatristin görüşünün dikkate alınacağına karar vermek gibi ziyaret hakkını belli bir ölçüde gözetimle sağlamak da hakimnin takdir yetkisi kapsamındadır.

IV. Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kapsamı

Kişisel ilişki hakkının kapsamı soyut olarak; haberleşme hakkı, ziyaret hakkı, çocuğu misafir etme hakkı ve çocuk hakkında bilgi alma hakkından oluşur. Kişisel ilişki kurma hakkının kapsamı somut olarak belirlenmek istendiğinde ise, bu haklardan hangisinin veya hangilerinin kapsama dahil olacağına hakim karar verir⁴².

Çocuk ile haberleşme hakkı tüm kişisel ilişkilerde yer alması gerekli bir haktır. Çocuk ile kişisel ilişki kurmak isteyen bir ana baba ya da üçüncü kişi, öncelikle çocuk ile haberleşmek isteyecektir, bu sebeple haberleşme hakkı tüm kişisel ilişki kurma çabalarının doğasında zorunlu olarak yer alır. Haberleşme hakkı, çocuk ile yüz yüze iletişim kurulmasının yanı sıra, uygun nitelikteki her türlü yazılı veya görsel araçtan yararlanarak olabilir; mesela mektup, telefon, internet veya diğer elektronik araçlarla bu hak kullanılabilir⁴³.

Çocuğu ziyaret ya da çocuğun ziyaret hakkı, çocuk ile kişisel ilişkinin en yaygın şeklini oluşturur⁴⁴. Özellikle çocuğun yaşının küçük olduğu veya yaşı büyük olmakla birlikte, seyahate engel olan bir sağlık

⁴¹ BGE 127 III 295.

⁴² Reday, s. 58; Malaurie/Fulchiron, § 1 N. 1562.

⁴³ Serdar, s. 740 ve s. 760; Malaurie/Fulchiron, § 1 N. 1562; Erlüle, s. 227; Dural/Öğüz/Gümüş, Aile hukuku, s. 320

⁴⁴ Serdar, s. 760; Erlüle, s. 227.

sorununun bulunduğu durumlarda, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf, çocuğu, onun yerleşim yerinde ziyaret etmelidir⁴⁵. Ziyaret hakkı kişisel ilişki kapsamındaki en önemli haklardan biridir ve çocuk yararını doğrudan ilgilendirir⁴⁶. Zira ziyaret hakkı uygun biçimde düzenlenmediği zaman çocuğun menfaatlerini ihlal etmeye en müsait haktır. Özellikle boşanmış eşlerin ziyaret hakkı üzerinden birbirlerini tekrar görmek zorunda kalmaları, onlar açısından yıpratıcı olduğu gibi, kişisel ilişki sebebiyle her karşılaştıklarında yeniden yaşayacakları tartışma ve kavgalara çocuğun bizzat tanık olması çocuğu kötü yönde etkiler. Nitekim boşandıktan sonra kendisine tanınan kişisel ilişki hakkını kullanan bir babanın, çocuğunun annesi ile girdiği bir tartışma neticesinde, onu çocuğunun önünde ağır şekilde yaralaması olayında Yargıtay, çocuk ile kişisel ilişkinin devamını haklı bulmayarak hakkın kaldırılmasına karar vermiştir⁴⁷. Ziyaret hakkı çocuğunu görmek, onunla konuşmak, dertleşmek, ona olan hasretini gidermek gibi analık babalık duygularının tatmini amacına yöneliktir. Aksi durum, mesela ana babanın çocuklarını görmek bahanesiyle yeni tartışmalara girmek, birbirlerini suçlamak, sürekli kavga etmek gibi eğilimleri bu hakkın tesisine engel teşkil etmeli veya ziyaret hakkının kullanımı sırasında eşlerin birbirlerini görmelerini engelleyici tedbirler alınarak bu hak tesis edilmelidir⁴⁸.

⁴⁵ Erlüle, s. 227; Yarg. 2. HD, 11.11.20110 t., E. 2009/17750 K. 2010/10982; Yarg. 2. HD, 19.2.2004 t., E. 2003/1663 K. 2004/1898; Yarg. 2. HD, 13.7.2011 t., E. 2010/9614 K. 2011/12154 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁶ BGE 127 III 295.

⁴⁷ Yarg. 2.HD, 31.5.2005 t., E.2005/5868 K. 2005/8446 (www.kazanci.com.tr). Son zamanlarda sıkça yaşanmakta olan bu olayların çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimini nasıl olumsuz yönde etkileyeceği ortadadır. Bu sebeple hakim, ziyaret hakkının varlığına karar verirken, bu hakkın amaca uygun kullanılıp kullanılmayacağından emin olmalıdır. Amerika'da yapılan bir araştırma, velayete sahip olmayan tarafın özellikle babanın, çocuk ile kişisel ilişkiyi asıl olarak annenin yaşantısını kontrol etmek amacıyla istediğini, çocuk sevgisinin ise ikinci sırada geldiğini göstermiştir. Boşanmanın üzerinden uzun süre geçtikten sonra artık kontrol isteği azaldığı için ziyaret etme isteğinin de azaldığı saptanmıştır (Bu araştırma hakkında bkz. Akyüz, s. 206 dn. 316).

⁴⁸ Fikrimize göre baba uyuşturucu bağımlısı, suç dosyası kabarık, şiddet eğilimi olan ve eşine şiddet uyguladığı adli vakalarla tespit edilmiş bir kimse ise, kişisel ilişki hakkını çocuğu ziyaret etmek biçiminde kullanması doğru olmayacaktır. Bu gibi hallerde ziyaret hakkı talep ediliyorsa, hakim, çocuğun yararına uygun ol-

Kişisel ilişki kapsamında yer alan en hassas haklardan biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ziyaret hakkının dikkatli ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi de çok önemlidir. Hakim, ziyaret hakkının kapsamını tayin ederken; ziyaretlerin sıklığını, süresini, ziyaret yerini hiçbir yoruma ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde açıkça tespit etmelidir.⁴⁹ Yargıtay, ziyaretlerin süresi ve sıklığını belirlerken, çocuğun yaşı, okul durumu ve ikametgahların birbirine olan uzaklığını göz önünde bulundurmaktadır. Çocuğun yaşının küçük olduğu⁵⁰, tarafların yerleşim yerlerinin uzak olduğu veya seyahat zorluğunun bulunduğu⁵¹ durumlarda kişisel ilişki hakkının ziyaretten başka şekilde kullanılması öngörülebilmektedir.

Ziyaret günleri olarak genellikle hafta sonları, resmi ve dini bayramlar seçilmektedir⁵². Ziyaret günlerinin tespitinde en önemli husus, ziyaret gün ve saatlerinin açıkça tespit edilmiş olması ve bu tespit yapılırken, çocuğun eğitim durumu, eşlerin çalışma saatleri, çalışma şartları gibi hususların da dikkate alınmış olmasıdır⁵³. Yargıtay, ziyaret günleri olarak hafta

duğu ölçüde annenin ikametgahı dışında bir yerde ve bir uzmanın veya çocuğa yakın olan birinin gözetiminde ziyaret hakkına izin vermeli ya da ziyaret hakkı yerine çocukla haberleşme hakkına hükmetmelidir.

⁴⁹ Özdemir, s. 160; Serdar, s. 763-766.

⁵⁰ Yarg. 2. HD, 11.11.20110 t., E. 2009/17750 K. 2010/10982; Yarg. 2. HD, 19.2.2004 t., E. 2003/1663 K. 2004/1898; Yarg. 2. HD, 13.7.2011 t., E. 2010/9614 K. 2011/12154 (www.kazanci.com.tr).

⁵¹ "...Kişisel ilişki düzenlenirken, çocuğun yararı yanında analık babalık duygusunun tatmin edilmesine ve geliştirilmesine özen gösterilmeli, görüşme süresi yeterli olmalı, taraflar ayrı şehirlerde iseler tarafların ve çocuğun külfetli sayılabilecek seyahatlere katlanmamalarına dikkat edilmelidir. Davalı babanın Bursa'nın Mudanya ilçesinde, velayeti davacı anneye bırakılan müşterek çocuğun ise annesi ile birlikte Ankara'da ikamet ettiği anlaşılmaktadır. Bu husus gözetilerek çocuk ile davalı baba arasında daha uygun kişisel ilişki tesisi gerekir" (Yarg. 2. HD, 27.4.2010 t., E. 2010/6367 K. 2010/8385). "...Üç yaşındaki bir çocuğun dört gün müddetle evden ayrılması ve Kadıköy'den Bursa'ya çeşitli vasıtalar değiştirerek seyahate zorlanması sakıncalar doğurabileceği gibi, anasından ayda bir ayrılmasının ruhi yapısına da kötü tesir edeceği kuvvetle muhtemeldir. Babanın şefkat hislerini tatmin için çocuğun bu şekilde bir işleme tabi tutulması doğru değildir..." (Yarg. 2. HD, 22.2.200 t., E. 2434 K. 2214 (nakleden; Serdar, s. 764 dn. 95.).

⁵² Örneğin Fransa'da her Pazar veya hafta sonu iki gün boyunca ziyaret hakkı tanınmaktadır (Reday, s. 59; Michel Brazier, Le Nouveau Droit du Divorce, Versailles, éd. Apil, 1976,

⁵³ Mesela Yargıtay bir kararında, "dini bayramlarda dönüşümlü olarak kullanılması" ifadesini yeterli görmemiş, dini bayramların 2 inci ve 3 üncü günü sabah saat 9.00 ve akşam 17.00 gibi kesin zamanlı tespitler istemiştir

sonu ve tatillerin seçilerek bu tür zamanların tümüyle kişisel ilişki hakkı sahibine hasredilmesini de doğru bulmamıştır. Zira bu tür tatil zamanları hem psikolojik bakımdan en rahat zamanlardır hem de çalışan eşler için çocuklarına vakit ayırmanın en uygun olduğu zamanlardır. Tatil zamanlarının tümüyle kişisel ilişki hakkı sahibine tanınması, çocuğun, tatil gibi eğlenceli zamanları sürekli olarak kişisel ilişki hakkı sahibiyle, okul gibi daha yoğun ve sıkıcı zamanlarını ise velayet hakkı sahibiyle geçirmesine sebep olacaktır. Bu da velayet hakkına sahip olan ebeveyninden çocuğun soğumasına ve giderek uzaklaşmasına sebep olabilir. Bu nedenle, hafta sonu ve tatil zamanlarının kişisel ilişki hakkı sahibi ile velayet hakkı sahibi arasında dengeli biçimde dağıtılması daha yerinde olur⁵⁴.

Ziyaret hakkının kullanılacağı yerin, ziyaret yerinin de açıkça belirlenmesi gerekir. Ziyaretlerin, çocuğun yerleşim yerinde mi yoksa kişisel ilişki hakkı sahibinin yerleşim yerinde mi gerçekleşeceği hususları çocuğun yaşı, eğitim durumu ve yerleşim yerlerinin uzaklığı gibi hususların yanı sıra tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile somut olayın diğer koşulları da dikkate alınarak saptanmalıdır⁵⁵. Gerçekten de mesela çocuğun yerleşim yerinde bir ziyaret, boşanmış eşleri karşı karşıya getirebile-

(Yarg. 2. HD, 17.5.2012 t., E. 2012/9424 K. 2012/13469 (www.kazanci.com.tr). "...Hakim kişisel ilişkinin süresini, yerini, zamanını infazda güçlük yaratmayacak ve hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde düzenlemelidir (Yarg. 2. HD, 23.11.2006 t., E. 2006/15015 K. 2006/16209 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁴ Akyüz, s. 203. "...Müşterek çocuk Aleyna ile baba arasında her hafta sonu kişisel ilişki kurulması annenin çocukla hafta sonu ilişkisinin tümünden kesilmesine yol açar. Tarafların sosyal ve mali durumları, bölgesel koşullar ve çocuğun yaşı gözetilerek ayın belli haftalarında kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır (Yarg. 2. HD, 24.2.2005 t., E. 496 K. 2747). Velayet hakkına sahip olan anne çalışan bir kadın ise, yıllık izin zamanlarında çocuğu ile birlikte olmak onun da hakkıdır, bu bakımdan yıllık izin zamanları sadece kişisel ilişki hakkı sahibine hasredilemez. Mesela buna ilişkin bir karar şöyledir: "...Davalı kadın hukuk bürosunda çalışmaktadır. Kadının yaz aylarında yıllık izin kullanma halinin de göz önüne alınması gerekir. O halde 1-30 Ağustos tarihleri arasında yapılan şahsi ilişki düzenlemesi fazladır. Yaz ayları için daha uygun süreli kişisel ilişki tesisi gerekir..." (Yarg. 2. HD, 23.1.2006 t., E. 2005/15982 K. 2006/13). Benzer kararlar için bkz. Yarg. 2. HD, 25.6.2012 t., E. 2012/12283 K. 2012/17596; Yarg. 2. HD, 6.7.2004 t., E. 2004/7964 K. 2004/9028 . Yarıyıl tatilinin ilk haftası için kişisel ilişki hakkını kullanmak isteyen bir babanın bu isteği mahkeme tarafından makul görülmüştür (Yarg. 2.Hd, 11.2.2010 t., E. 2009/11822 K. 2010/2372). Kararlar için bkz. (www.kazanci.com.tr).

⁵⁵ Sedar, s. 766. Tarafların ayrı şehirlerde yaşadıkları durumda kısa süreli ziyaretler yerine, yılda bir kez uzun süreli kişisel ilişkiler daha uygundur. Özdemir, s. 161.

cek, eski kavga ve tartışmaların yeniden yaşanmasına sebebiyet verecektir. Bu gibi durumlar çocuk için çok tehlikeli olacağından, kişisel ilişki hakkının kullanılması uğruna çocuk yararı feda edilmemelidir, ziyaret hakkı başka şekilde düzenlenmelidir⁵⁶.

Ziyaret hakkının üçüncü kişi gözetiminde kullanılacak şekilde düzenlenmesini Yargıtay doğru bulmamaktadır. Bunun temel nedeni, kişisel ilişki hakkı sahibi ile çocuk arasına yabancı bir kişinin girmesinin ilişkiyi doğallıktan uzaklaştıracak, hakkın amaca uygun kullanımını engelleyecek olmasıdır. Üçüncü kişi gözetiminde kişisel ilişki temini ancak çok gerekli hallerde ve hakim kararı ile söz konusu olmalıdır⁵⁷.

Ziyaret hakkının yanı sıra, çocuğun kişisel ilişki hakkı sahibinde yatıya kalmasını temin edecek şekilde kişisel ilişki tesisi de hakkın kapsamında yer alır. Tarafların yerleşim yerlerinin birbirine çok yakın olması halinde, gece yatısına bırakacak şekilde ilişki tesisini Yargıtay doğru bulmamıştır⁵⁸.

Kişisel ilişkinin cebri icra yoluyla kurulması, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasının hukuka aykırı yollardan engellenmesi halinde mümkündür. Çocuk ile kişisel ilişki hakkına sahip olan taraf, bu hakkın gereği olarak kendisine tanınmış yasal sınırlar içinde çocuğunu görebilir, onunla konuşup ilgilenererek ona olan özlemini giderebilir, diğer taraf buna engel olamaz; aksi halde İİK m. 25 a düzenlemesi devreye girerek kişisel ilişki hakkının cebri icra yoluyla kullanılması söz konusu olur.

Çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı, belirli aralıklara olsa da sürekli bir hukuki ilişki niteliğini taşıdığından, kişisel ilişki hakkına sahip tarafın, çocuğun fiziksel, ruhsal ve sosyal gelişimi hakkında sözlü veya yazılı olarak sürekli bilgilendirilmesi de kişisel ilişki kapsamına dahil bir hak-tır. Mesela çocuğa yönelik tıbbi müdahaleler, okul ya da meslek seçimi

⁵⁶ Özdemir, s. 160.

⁵⁷ Özdemir, s. 160; Yarg. 2. HD, 6.7.2004 t., E. 2004/8202 K. 2004/9032 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁸ "...Velayeti annesine verilen Aytül ile davacı baba arasında her ayın ilk Cumartesi günleri ve dini bayramların ikinci günleri 10.-15.00 saatleri arasında kişisel ilişki kurulmuştur. Taraflar aynı yerde oturmaktadır. Gece yatısına da bırakacak şekilde kişisel ilişki kurulması gerekirken gerekçeleri açıklanmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. ..." (Yarg. 2. HD, 3.3.2005 t., E. 2005 t., E. 2005/1298 K. 2005/3171. Aynı yönde Yarg. 2. HD, 5.3.2012 t., E. 2012/3423 K. 2012/4652 (kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr).

gibi konularda kişisel ilişki hakkı sahibine bilgi verilmesi çocuk ile daha sağlıklı bir kişisel ilişki kurması açısından önemlidir⁵⁹.

V. Kişisel İlişki Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması

MK m. 324, çocuk ile kişisel ilişki hakkının sınırlandırılabilceği ve ya kaldırılabilceği halleri düzenlemiştir. Buna göre;

Ana ve babadan her biri, diğzerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğzer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

Kişisel ilişki kurma hakkı ana, baba ve çocuğun, doğal hukuktan kaynaklanan bir hakkıdır, ancak bu hak çocuğun yararı ile sınırlandırılmıştır⁶⁰. Kişisel ilişki tesisi çocuğun yararına değil aksine zararına bir nitelik taşıyorsa, hakkın kullanımı çocuk yararına feda edilebilir. MK m. 324/1 uyarınca ana baba, diğzerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorunda olduğuna göre, kişisel ilişki kurulması ile çocuğun diğzer ebeveyni ile kişisel ilişkisi bozulacaksa veya çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesi ve buna bağlı olarak bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimi tehlikeye girecekse hakkın kullanımı sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.

MK m. 324/2'de ise, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun yararının tehlikeye girebileceği haller sayılmıştır. Ana babanın bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanmaları, çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ana babanın çocuk ile ciddi olarak ilgi-

⁵⁹ Erlüle, s. 228; Hilmi Şeker, "Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, Boşanma ve Ayrılık Davalarında Geçici Önlem Olarak; Müşterek Çocuklarla Kişisel İlişki Tesisi İle Velayet Hakkına Dair İnceleme ve Çözüm Önerileri", *Adalet Dergisi*, 2003, Yıl: 95, Sayı: 17, s. 121.

⁶⁰ Kişisel ilişki hakkının ana babanın doğal hukuktan kaynaklanan mutlak bir hak olduğu görüşünün günümüzde geçerliliğini yitirdiğini söylemek zordur. Aksi yönde bkz. Serdar, s. 773. Fikrimize göre bu hak hem ana babanın hem çocuğun doğal hukuktan kaynaklanan bir hakkıdır, fakat bu hak, tüm sùjeleri açısından çocuğun yararı kavramı ile sınırlandırılmıştır. Aksi yönde Serdar, s. 773.

lenmemeleri veya diğer önemli sebeplerin varlığı olarak dört başlık altında toplanan bu haller, çocuğun yararının tehlikede olduğu hallerdir. Bu gibi hallerin varlığı çocuk ile kişisel ilişki hakkının reddedilmesinin, sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının haklı sebebidir.

Belirtmek gerekir ki bu gibi sebeplerin varlığında, madde düzenlemesi kişisel ilişkinin reddedilmesini veya kaldırılmasını öngörmekte, sınırlamadan bahsetmemektedir. Ancak doktrinde hakim fikir, hakkın kaldırılmasını gerektiren bir sebep olsa da hemen hakkın kaldırılması yoluna gidilmemesi, çocuk yararını zedeleyecek durum başka önlemlerle aşılabiliriyorsa bu önlemlerin alınması ve böylece hakkın sınırlandırılması yoluna gidilmesidir⁶¹. Kişisel ilişki hakkının çocuk yararını tehlikeye düşürebilecek şekilde kullanımı en fazla ziyaret hakkı sırasında ortaya çıkmaktadır. Mahkeme kararlarına konu olmuş pek çok olayda bunu görmek mümkündür. Kişisel ilişki hakkının özellikle velayet hakkı sahibinin yerleşim yerinde kullanılması veya çocuğun evden alması, kısa süreli olsa da boşanmış eşlerin yeniden bir araya gelmelerine, eski anlaşmazlık ve tartışmaların yeniden yaşanmasına neden olmaktadır. Bu tartışmalara tanık olan çocuğun fiziksel, ruhsal ve sosyal gelişiminin bunlardan nasıl etkileneceği açıktır. Ancak bu gibi hallerde ziyaret hakkını tümüyle reddetmek yerine mümkün olan tüm önlemler alınarak hakkın devamı sağlanmalıdır. Mesela ziyaret hakkının tarafsız bir yerde kullanılması⁶²; çocuğun kişisel ilişki hakkı sahibine ve kişisel ilişki kurulduktan sonra da velayet hakkı sahibine tesliminin üçüncü kişi nezdinde, örneğin bir sosyal hizmet uzmanı tarafından yapılması; ziyaret hakkı yerine kişisel ilişkinin çocuk ile haberleşme ya da çocuk hakkında bilgilendirme yoluyla kurulması; kısa süreli ziyaretler yerine yılda bir ya da iki kez, daha uzun sürelerle çocuğun gece yatısına da kalacak şekilde misafir edilmesi gibi tedbirler kişisel ilişkinin devamını sağlayabilir⁶³.

Kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya son çare olarak kaldırılması sebeplerinin başında, ana babanın kişisel ilişki haklarını kullanırlarken,

⁶¹ Serdar, s. 768; Erlüle, s. 235. Zira İsviçre’de MK m. 273’te yapılan bir 1998 tarihli değişiklik ile kişisel ilişkinin çocuk üzerinde olumsuz etkileri olması halinde velayet makamı, tarafları uyarmak, talimat vermek durumunda olup buna rağmen bir sonuç alınamazsa kişisel ilişkinin sınırlandırılması veya tamamen kaldırılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Erlüle, s. 235.

⁶² BGE 125 III 295.

⁶³ Erlüle, s. 234-235.

yasa ile kendilerine yüklenmiş yükümlülüklerini yerine getirmemeleri gelir. Bu halde çocuğun yararı tehlikeye girecektir. Ana babanın kişisel ilişki hakkını kullanırken dikkat etmeleri gereken husus, bu ilişkinin kurulmasının çocuğun diğer ebeveyni ile olan ilişkisine zarar vermemesi gereğidir⁶⁴; mesela çocuk, kişisel ilişki süresince diğer ebeveynine karşı soğutuluyor, ondan uzaklaştırılıyorsa ilişki sınırlandırılabilir⁶⁵. Yine kişisel ilişki, çocuğun eğitilmesine ve yetiştirilmesine de engel olmaması olmalıdır, kişisel ilişki hakkının kullanımı velayet hakkının kullanımını engelliyorsa kişisel ilişkinin sınırlandırılması yoluna gidilmelidir. Örneğin Yargıtay, bu konuya ilişkin pek çok kararında, özellikle emzirme dönemindeki çocukların gece yatısına kalacak şekilde baba ile kurulacak uzun süreli ilişkilerini yasaya aykırı bulmuştur. Bu dönemdeki çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimleri dikkate alındığında annenin bakım ve şefkatine duyacakları ihtiyaca göre kişisel ilişkinin düzenlenmesi aranmıştır⁶⁶.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlike ye giriyorsa ilişkinin sınırlandırılması veya kaldırılmasına karar verilebilir. Burada ana babanın kişisel ilişki sebebiyle uymaları gereken yükümlülükleri ihmal etmemektedirler, bizzat bu ilişkinin kurulması çocuk için tehlikeli olmaktadır. Bu gibi haller genellikle ana babanın çocuğa karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde ihmal ettikleri ya da yerine getirmediikleri veya çocuğa karşı fiziksel şiddet uyguladıklarında ya da cinsel ya da ekonomik sömürülerde bulduklarında ortaya çıkar. Bu vaziyette bir ana baba ile çocuğun kişisel

⁶⁴ Bu gibi durumlar özellikle kişisel ilişki hakkı sahibinin çocuğu kaçırması ile yaşanmaktadır. Mesela buna ilişkin bir olayda kişisel ilişki hakkı sahibi anne çocuğunu okuldan çıkararak velayet sahibi babaya teslim etmekten kaçınmıştır. Kişisel ilişki hakkının devamlılığı sorununu görüşen mahkeme bu olayda kişisel ilişki hakkının kaldırılmasının çocuk için daha yararlı olacağı sonucuna varmıştır (Yarg. 2. HD, 9.7.2003 t., E. 2003/7602 K. 2003/10488 (www.kazanci.com.tr). Fikrimize göre olayda, kişisel ilişki hakkı sahibinin bir anne olduğu ve tüm bunları annelik duygularının yoğun etkisi ile yapabileceği de göz önünde bulundurularak ilişkiyi kaldırmak yerine, başka bir önlem olarak mesela üçüncü kişi nezdinde bu ilişkinin devamı sağlanmalıydı.

⁶⁵ Yarg. 2. HD, 9.7.2003 t., E. 2003/7602 K. 2003/10488 (www.kazanci.com.tr).

⁶⁶ Yarg. 2. HD, 3.10.2005 t., E. 2005/11875 K. 2005/18399; Yarg. 2. HD, 11.11.2010 t., E. 2009/17750 K. 2010/19082; Yarg. 2. HD, 24.2.2005 t., E. 2005/496 K. 2005/2747; Yarg. 2. HD, 25.6.2012 t., E. 2012/12283 K. 2012/17596; Yarg. 2. HD, 30.6.2005 t., E. 2005/10056 K. 2005/10347; Yarg. 2. HD, 23.1.2006 t., E. 2005/15982 K. 2006/13; Yarg. 13.7.2011 t., E. 2010/9614 K. 2011/12154 (Kararlar için bkz. (www.kazanci.com.tr).

ilişkinin devamı çocuk yararına olmaz. Yine babanın mesela uyuşturucu bağımlısı, suça eğilimli bir kişi olması halinde de kişisel ilişki sınırlandırılmalı, sınırlandırılması dahi çocuk yararına görülmezse kaldırılmalıdır. Yargıtay'a intikal etmiş bir olayda, mahkeme, boşandıktan kısa bir süre sonra kişisel ilişki esnasında anneyi silahla yaralayan bir babanın kişisel ilişkisinin, örneğin haberleşme veya bilgi alma hakkı ile de sınırlandırılmasını yeterli görmemiş, ilişkiyi tamamen kaldırmıştır⁶⁷.

Ana babanın çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemeleri veya diğer önemli sebeplerin varlığı halinde de bu ilişki sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.

Ana baba için öngörülen bu sebepler, MK m. 325/2 gereği üçüncü kişiler içinde uygulanır. Mesela bu konuyla ilgili olarak yaşanan bir olayda, dedenin torunu ile kişisel ilişki kurmasına hükmedilmiş, ancak dede, torununu kaçırarak velayet sahibi annesine teslim etmek istemiştir. Bunun üzerine mahkeme, bu durumun çocuğun ruhsal gelişimini kötü yönde etkileyeceğine hükmederek kişisel ilişkiyi kaldırmıştır⁶⁸.

Sonuç

Kişisel ilişki hakkı, çocuk fiilen yanlarında bulunmayan ana babaya ya da çocukla genetik ya da duygusal yakınlığı olan üçüncü kişilere tanınmış olan bir haktır. Kişisel ilişki kurma hakkı, bugün gerek uluslararası gerek ulusal mevzuatta tanınmış yasal bir hak olmakla birlikte asıl olarak doğal hukuktan kaynaklanan hukukun genel bir ilkesi niteliğindedir. Her ana baba çocuğunu yanında ister, her çocuk da ana babasını yanında ister; bu bir doğal hukuk ilkesidir, bunun önüne geçilemez.

Kişisel ilişki hakkı, öncelikle ana babaya tanınmış bir haktır. Hayatın olağan akışı icabı, ana babalar çocukları ile ilişki halinde olduklarından burada kastedilen, çocuğu fiilen yanında bulunmayan ana veya babadır. Ana babanın yanı sıra çocuk ile genetik ya da duygusal yakınlığı olan üçüncü kişiler de bu hakkı kullanabilirler; özellikle büyükanne ve büyükbabalar, çocuğun kardeşleri, çocuğun bakıcısı, dadısı, üvey anası veya üvey babası gibi kişiler üçüncü kişi kapsamındaki kişilerdir.

Kişisel ilişki kurma hakkının şartları ana baba ve üçüncü kişiler açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. MK m. 323'te ana babadan her birinin

⁶⁷ Yarg. 2.HD, 31.5.2005 t., E.2005/5868 K. 2005/8446 (www.kazanci.com.tr).

⁶⁸ Yarg. 2. HD, 4.3.2002 t., E. 2002/2248 K. 2002/2813 (www.kazanci.com.tr).

çocuğun yararına aykırı düşmedikçe çocuklarıyla kişisel ilişki talebinde bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ana babanın çocuk ile kişisel ilişkisi bakımından bu hakkın varlığı olağan olarak kabul edilir, başkaca bir şarta gerek olmaksızın bu hak ana babaya tanınır; yalnız, hakkın sınırı çocuk yararı olup, ana baba kişisel ilişki hakkı verilmesi çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimini tehlikeye sokuyorsa, bu hak tesis edilmez. Üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmalarında ise, ana babadan farklı olarak “olağan üstü hallerin varlığı” ve “çocuk yararı” şartları aranmıştır. Ana baba açısından olağan olarak kabul edilen ve ancak çocuk yararı gerektirdiği zaman tesis edilmesi doğru bulunmayan bu hak, üçüncü kişiler söz konusu olduğunda ise hemen tanınmamakta, bunun için olağanüstü sebeplerin varlığı aranmaktadır.

Çocuk ile kişisel ilişki hakkının kapsamı kanunda açıklanmış değildir, kapsam mahkeme kararları ile doldurulmaktadır. Genellikle dört başlık altında ele alınan haklar, haberleşme hakkı, ziyaret hakkı, çocuğu misafir etme hakkı ve çocuk hakkında bilgilendirilme hakkından oluşarak kişisel ilişki hakkının kapsamını meydana getirir. Bu haklardan biri, bir kaçı veya tümü hakkın kapsamında yer alabilir.

Kişisel ilişki hakkının kullanımı engellendiğinde bu ilişki cebri icra yoluyla kurulacaktır. Özellikle velayet hakkı sahibi çocuğun kişisel ilişkisini engelliyorsa İİK m. 25a ve m. 25b hükümleri gereğince çocuğun alınıp kişisel ilişki hakkı sahibine teslimi mümkündür. Ancak bu son derece hassas bir konu olup cebri icra yoluyla kurulacak ilişkilerde çocuğun bundan olumsuz etkilenmesi olasılığı çok yüksektir. Çocuk burada hakkın objesi değil, süjesi olduğundan çocuğa korku ve panik yaşatılmadan, bir sosyal hizmet uzmanı veya pedagoğ nezaretinde cebri icranın uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte ülkemizde cebri icra yoluyla kişisel ilişki kurulması noktasında ciddi sıkıntılar yaşanmakta, hak sahipleri, en kötüsü de çocuk, bundan olumsuz etkilenmektedir. Bu bakımdan bu konunun yeniden ele alınarak çocuğun yararını en üst düzeyde gözeten düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Kişisel ilişki hakkının çocuk yararını tehlikeye soktuğu hallerde bu hak sınırlandırılır veya kaldırılır. Çocuk yararının kişisel ilişki sebebiyle ne zaman tehlikede olacağı ise MK m. 324 düzenlemesinde; çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ana babanın velayet hakkının kullanımını engelleyecek davranışları, çocuk ile ciddi olarak ilgilenmemeleri ya da diğer önemli sebeplerin varlığı olarak açıklanmıştır.

Individual Differences that should be considered in the Prevention of Juvenile Delinquency

Lea Pulkkinen

Department of Psychology, University of Jyväskylä, Finland

Few studies have followed the same individuals from childhood to middle age, and therefore very little is known about individual differences in antisocial pathways through the life course. In a longitudinal study that I have conducted in Finland, personality profiles of offenders on different pathways in antisocial behavior have been studied in childhood, adolescence, and middle age.

The questions that I wish to address for the discussion of the prevention of juvenile delinquency are:

1. What offender categories can be found on the basis of the onset and duration of offending when all data on criminal offending that have been collected by middle age are utilized?
2. Do offenders in these categories differ in their personality profiles?
3. Do the offender categories differ in the consequences of antisocial behavior for life success in middle age?

Offender categories

Offender categories were searched in the Finnish Jyväskylä Longitudinal Study of Personality and Social Development (JYLS; Pulkkinen, Lyyra, & Kokko, 2009). The initial sample consisted of 12 entire school classes (369 students; 53% males, b. in 1959) randomly drawn from the second-grade classes of different schools of a town in Central Finland. The major data collection stages for the analysis of personality profiles and life success discussed in this paper were at ages 8, 14, 27, 36, and 42. Data were collected in childhood and adolescence using teacher ratings

and peer nominations on socioemotional behaviors, and in adulthood by personal interviews, inventories, medical examinations, and criminal registers.

The initial participation rate was 100%. The participation rate has been more than 80% of the eligible sample at each subsequent wave. For 95% of the initial sample, data were collected both in childhood and at some point in adulthood. In adulthood, the studied sample was compared in demographic variables with the age cohort born in Finland in the same year (1959) by using information from Statistics Finland. The demographic characteristics of the sample corresponded to the characteristics of the general population in marriage rate, family type, number of children, education, and (un)employment situation.

Antisocial behavior of the participants was assessed and categorized using different sources of information (Table 1). The national register of criminal convictions was searched every 5 years between ages 21 (1981) and 47 (2006). The local police register was searched at age 20 (in 1980) for information about antisocial behavior since age 15, which is the minimum age of criminal responsibility in Finland. Personal interviews at ages 27, 36, and 42 were considered if they provided new information about antisocial paths. The Self-Report Delinquency Scale (Junger-Tas, Terlouw, & Klein, 1994) was administered at age 36. The Life History Calendar (Caspi et al., 1994), in which the participants were asked about different aspects of their lives since age 15, such as housing, marriage, work, and life events including crime, was administered at age 42.

Table 1. *Data sources for offending*

Four groups of offenders were formed (Table 2) on the basis of the onset and duration of offending. When the participants were young (less than 21 years of age), 56% of the men and 22% of the women in the initial sample were juvenile delinquents, that is, they had committed offences between ages 15 and 20. Half of these juvenile delinquents desisted (*Adolescence-limited offenders*; 27% of the men and 16% of the women in the initial sample); they did not commit offences after age 20. Half of the juvenile delinquents continued offending (*Persistent offenders*; 29% of the men and 6% of the women in the initial sample) after age 20. The proportion of life-time *Nonoffenders* was 28% of the men and 64% of the women in the initial sample. In addition, a group of *Adult-onset offenders* (16% of men and 14% of women) was identified who initiated offending after age

20. Since this paper focuses on juvenile delinquency, attention is confined to the groups of Persistent offenders, Adolescence-limited offenders, and Nonoffenders. Only men were included in these comparisons, as the number of Persistent offenders among women was too small for statistical analyses.

Table 2. *Offender groups and their proportions of the initial sample*

Age 21 was selected as a cut-off point, because 15-20-year-old offenders are considered youth criminals in Finnish legislation. Speeding and arrests for drunkenness were not used as criteria for the categorization if they had appeared only once. They were the most common self-reported offences in all the offender groups. Other frequently reported offences were vandalism, fighting, and shoplifting. Theft and assault appeared among the Persistent Offenders, and disturbing general order among the Adolescence-limited offenders. The Adult-onset offenders exhibited a greater diversity of specialized offences, such as document forgery and sexual offences.

Differences in family background

The offender groups were compared in *socioeconomic status of the family of origin*, indicated by dichotomizing the parents' occupation into two categories: 1 = blue-collar occupation and 2 = lower and higher white-collar occupations, based on information collected from the participants on their parents' main occupation when they were interviewed at age 27. If the mother and father were coded into different categories the higher one was chosen. *Parental use of alcohol* during the time when the child lived with his parents was categorized on the basis of data collected at various measurement points since age 14. The heaviest use was coded and no distinction was made as to whether the alcohol abuser parent was the biological father or mother or a stepparent. Two categories were formed 1 = low consumption and 2 = heavy consumption, which included mild, moderate or severe dependence on alcohol.

Family structure was coded as 1 for intact family, if at age 14 the participant lived with both parents (77%), and as 2, if the parents were divorced or a parent had died (23%). *Family atmosphere* was assessed at age 27 on the basis of the participants' recollections of the home atmosphere and parenting at age 14. A positive family atmosphere was indexed by five variables: good relations between the parents, positive memories of

the father, mother considered the participant's opinions, mother gave supervision, and physical punishment was not used.

The male offender groups did not differ in their parents' occupational status or family structure (Table 3). Having parents in blue-collar occupations and intact family structure were equally distributed across the offender groups. Finland is a country where social benefits for sole providers are available and economic equality is high (Wilkinson, 2011). Parental socioeconomic status explains less of the variance in children's behavior (and also school achievement, as revealed by the PISA study; Schleicher, 2011) than in most other countries.

Table 3. *Differences between the offender groups in social background: Odds Ratios*

Some differences in the family background variables emerged, indicating poorer family functioning in the Persistent offenders than in the other offender groups. The Persistent offenders differed from the Nonoffenders in heavier parental drinking, and from the Adolescent-limited offenders in having a poorer family atmosphere.

Differences in childhood and early adolescence characteristics

The offender groups were compared in school achievement and socioemotional behavior at age 8 and 14. Socioemotional behavior was assessed by teacher ratings on a four-point scale (0 = does not apply, 3 = is very characteristic of the child) in variables that described

- social activity (e.g., is always busy and plays eagerly with other children during breaks and after school hours),
- high self-control as indicated by compliance (e.g., is peaceable and patient), and by constructiveness (e.g., acts reasonably even in annoying situations),
- low self-control as indicated by aggressiveness (e.g., may hurt another child when angry), and by social anxiety (e.g., easily starts crying if treated nastily by others).

In addition, teachers assessed the participants' bullying behavior at age 8 (Teases smaller and weaker peers). Information about norm-breaking behavior at age 14 (punishments at school), contacts with a police, truancy, and smoking cigarettes was collected from different sources such as documents, self-reports, and teachers. Participants self-

reported the age of onset of drinking at age 14, and this information was later complemented by retrospective data on the initiation of drinking.

The results (significant odds ratios) showed that the Persistent offenders had differed from the Nonoffenders at ages 8 and 14 in many respects that indicated lower cognitive performance and self-control (Table 3). Compared to the Nonoffenders, the Persistent offenders had lower school success, were less compliant, were more aggressive, had more often committed bullying at age 8 and norm-breaking behavior at age 14, had initiated alcohol drinking at an earlier age, and were socially more active and less anxious at age 14.

Table 4. *Differences between the offender groups in socioemotional behavior and school achievement in childhood and early adolescence: Odds Ratios*

The Persistent offenders had also shown more problems with emotional and behavioral self-control than the Adolescence-limited offenders: the Persistent offenders had been less compliant and more aggressive, and had more often committed bullying and norm-breaking behavior. The Adolescence-limited offenders did not differ in these respects from the Nonoffenders, but in early adolescence, the Adolescence-limited offenders had, like the Persistent offenders, been higher in social activity and lower in anxiety than the Nonoffenders, and they had initiated drinking at an earlier age. Thus, instead of being related to low self-control, offending among the Adolescence-limited offenders was related to hanging around with peers in adolescence and drinking at an early age, and possibly to slower cognitive maturation. The Adolescence-limited offenders had lower school success than the Nonoffenders at age 8, but no longer at age 14.

Differences between the socioemotional characteristics of the offender groups can be illustrated by means of a two-dimensional model of emotional and behavioral regulation that I devised in 1968 and later modified (Pulkkinen, 1982, 1995). The dimensions are defined by self-control and social activity. The Persistent offenders had displayed the lowest and the Non-offenders the highest emotional and behavioral self-control. The Adolescence-limited offenders and the Persistent offenders did not differ in level of social activity at age 14, but both groups differed from the Nonoffenders by being more active.

Figure 1. *Offender groups within the two-dimensional model of emotional and behavioral regulation (Pulkkinen, 1995)*

Personality characteristics in adulthood

The offender groups were compared at ages 27 and 42 in personality characteristics in order to study whether differences between them remained in adulthood (see Pulkkinen et al., 2009, for details of the measures). The measures used were as follows (scales in which significant differences were found are listed):

Age 27

- Eysenck Personality Questionnaire (Eysenck & Eysenck, 1975); Neuroticism, Psychoticism
- Sensation Seeking Scale (Zuckerman, 1979); Experience seeking, Disinhibition

Age 42

- NEO Personality Inventory (Costa & McCrae, 1985); Conscientiousness, Agreeableness
- Karolinska Scales of Personality (af Klinteberg, Schalling, & Magnusson, 1990); Somatic anxiety, Socialization, Social Desirability, Suspicion
- Aggression Questionnaire (Buss & Perry, 1992); Aggressiveness
- Impulsivity scale (Brown, Goodwin, Ballanger, Goyer, & Major, 1979); Risk-taking
- Psychosomatic Symptom Checklist (Aro, 1988); Psychosomatic symptoms
- Self-Esteem Scale (Rosenberg, 1965); Self-esteem
- Scales of Psychological Well-Being (Ryff, 1989); Psychological well-being
- Personal Control Inventory (Pulkkinen & Rönkä, 1994); Self-worth, Contentment with achievements
- Strategy and Attribution Questionnaire (Nurmi, Salmela-Aro, & Haavisto, 1995); Mastery beliefs

The results showed that the Persistent offenders differed from the Nonoffenders and Adolescence-limited offenders in many characteristics (Table 5): the Persistent offenders were higher in sensation seeking (Experience seeking, Disinhibition) and impulsivity (Risk-taking, Psychoticism), lower in self-control (Agreeableness, Conscientiousness, Socializa-

tion, Social desirability), and higher in Somatic anxiety and Suspicion. The Persistent offenders also scored lower in feelings of self-worth, mastery, and contentment with achievements than the Adolescence-limited offenders. Compared to the Nonoffenders, both the Persistent offenders and Adolescence-limited offenders scored higher in neuroticism, aggressiveness and psychosomatic symptoms.

Table 5. *Differences between the offender groups in adult personality characteristics: Odds Ratios*

Life success in adulthood

Comparisons of the offender groups in adult functioning were made in *occupational status*, dichotomized into two categories: 1 = blue-collar occupation and 2 = lower and upper white-collar occupations. *Unemployment* was studied using the Life History Calendar and other sources and was indexed by a life-time measure for 0 = no unemployment, 1 = yes unemployment. *Income* data were collected from the tax departments of the municipalities where the participants were living at age 43. In addition to studying average income differences, the proportions of the highest and lowest quintiles (20%) of annual income were compared between the offender groups. *Education* was searched in the Life History Calendar and other available data sources. *Level of education* was classified as follows: 1 = no occupational education or short courses; 2 = vocational school; 3 = vocational college or polytechnic, and 4 = university.

Alcohol drinking behavior was indexed by drinking into intoxication and the alcoholism screening test CAGE questionnaire (Ewing, 1984). *Marital status* at age 42 was categorized into 1 = married and 2 = unmarried (single, living cohabitant, divorced). *Number of children* was asked at age 42 with reference to one's biological children. *Happiness of the romantic relationship* was assessed on a scale from 0 = very unhappy to 6 = perfect. *Consensus* in the romantic relationship was assessed by 15 items (Spanier, 1976) covering, for instance, religion, use of money, sex, decision making, and household chores. *Cohesion* in the romantic relationship was assessed by 4 items (Spanier, 1976) covering shared interests (hobbies), enthusiastic exchange of ideas, quiet chatting, and working together.

The results showed that the Persistent offenders differed from the Nonoffenders and Adolescence-limited offenders in their lower financial

status, heavier drinking, and lower consensus in the partner relationship (Table 6). Furthermore, the Persistent offenders differed from the Nonoffenders in having lower education, lower socioeconomic status, and higher unemployment. The Adolescence-limited offenders were more often married and in a happier and more cohesive partner relationship than the Persistent offenders. The Adolescence-limited offenders also had more children than the the Nonoffenders, The latter was the only social functioning variable that differentiated the Adolescence-limited offenders from the Nonoffenders. In conclusion, offending only in adolescence did not have long-term negative consequences for life success, whereas persistent offending was associated with many kinds of failures in adulthood.

Table 6. *Differences between the offender groups in adult functioning: Odds Ratios*

Discussion

What are the implications of the different profiles of the offender groups for the prevention of juvenile delinquency?

First: Half of all juvenile delinquents are normal adolescents, i.e., they do not differ from life-time nonoffenders in personality, and they do not differ in adulthood life success from nonoffenders. Differences are rather in delayed maturity. Glueck and Glueck (1950), on the basis of their study of 500 juvenile delinquents, presented a subsequently much debated maturation hypothesis to explain desistance or cessation from crime. The idea was that as the individual matured, he or she began to make more responsible decisions and understand that "crime does not lead to satisfaction". They found the roots of delinquency in children's problem behaviors, but they believed that children mature out of these problems. They did not consider that different profiles of offenders exist, as suggested by Moffitt (1993) and further demonstrated by the present study. In life-course persistent offenders antisocial behavior starts in childhood, and is indicative of low self-control, whereas adolescence-limited offenders engage in antisocial behavior in adolescence without exhibiting a similar profile of low self-control. I suggest that the maturation hypothesis by Glueck and Glueck is applicable to adolescence-limited offenders, whereas the self-control hypothesis presented by Gottfredson and Hirschi (1990) in their general theory of crime is more

applicable to persistent offenders. Gottfredson and Hirschi suggested that people who lack self-control tend to be risk-taking and short-sighted and will therefore tend to engage in criminal and analogous acts.

All cases of juvenile delinquency should be taken seriously by authorities (e.g. police officers). Offending should be discussed with the young person and his/her parents. Responsibility for one's behavior and the consequences of offences for others and one's own life should be highlighted. Punishment-based treatment of juvenile delinquents, such as imprisonment with other norm-breakers, leads to the creation of an antisocial identity that is difficult to change. Therefore, such measures should be delayed as long as possible, but it does not mean turning a blind eye. Attention should be educative.

Second. Adolescence-limited offending can be prevented and maturing out of it can be promoted by supporting maturation. There are several ways of doing it. In the school context, reorganizing school days to include extracurricular activities reduces students' feelings of loneliness outside school hours (i.e., time without adult supervision when parents are at work), brings new activities and skills within the student's reach, and diminishes vulnerability to contacts with antisocial youth. In a three-year intervention study in Finland (Pulkkinen, 2012), participation in club activities, particularly in music, and arts and crafts, improved school achievement, working skills such as concentration and persistence, and social skills. In the United States it has been shown for a young offender risk group that participation in extracurricular activities at school reduced school dropout and the committing of offences by adulthood (Mahoney & Cairns, 1997). Eccles and her colleagues (2003) also found that extracurricular activities at school had longstanding positive effects on students' behavior, such as truancy, use of alcohol and other drugs, and interest in the continuation of studies (see also Mahoney et al., 2005).

The primary context for the development of children is the home. Parents can promote children's maturation in their upbringing. There are many critical aspects in upbringing of children, such as the formation of a basic feeling of security, secure attachment to the mother or another primary care taker, support of the development of self-regulation via good and regular care, and self-control over socioemotional behavior via adequate supervision when the child starts to venture into and become a

member of the social system. Taking the child's developmental needs into account, love, age-adjusted expectations regarding his/her behavior, and supervision of the child's activities, particularly, in adolescence (with whom and where and doing what?) form the basis of child-centered parenting. Such a parenting approach has positive effects on the child's development towards constructive and responsible adolescence and resilient adulthood (Pulkkinen, 1982, 2011, 2014). Parents themselves need parenting support, which can be provided through the dissemination of relevant information on child development and parenting, peer-group networks of parents, and assistance in critical stages of life from child and family clinics and via communal services.

A high risk for antisocial behavior among adolescents is associated with the use of alcohol and other drugs. In the present study, the offenders started the use of alcohol at an earlier age than the Nonoffenders. The Adolescence-limited offenders later reduced their alcohol use, whereas the Persistent offenders continued heavy drinking. At least in Finland, many offences are committed under the influence of alcohol. At the community level, the availability of alcohol increases its use, but attitudes towards under-age drinking are also very influential on youth drinking. A shared understanding of the risks of alcohol use for child and youth development among parents, teachers, hobby leaders, police, the alcohol market, and the general public can help to convince children and youth that alcohol should be avoided during the important years of development. World-wide trends showing a reduction in crime among youth, are most probably associated with improvement of the quality of adolescence due to more awareness of adolescent drinking at the community level, improved parenting, better educational opportunities, and adolescents' increasing awareness of their responsibility for their behavior and the future.

Third: A child's problems with low self-control can be detected at an early age. Remedial work is needed with the child and the family, starting in early education. It may concern neuropsychological problems reflected in learning difficulties such as dyslexia, or problem behaviors indicated by attention deficits and hyperactivity (ADHD), aggressive behavior, and related symptoms. Special parenting support is needed. Too often the remedial work is ignored or delayed to the stage where the child's problems are no more controllable, and relationships between the

child and the parents have deteriorated. Although all childhood problems do not lead to later antisocial behavior, they commonly exist in persistent offenders (Moffitt, 1993).

A limitation of the present study was that it only concerned male offending. The lower frequency of offending among females, particularly persistent offending, did not allow for reliable statistical comparison of the offender groups. Other long-term longitudinal studies are needed to replicate the present findings in females.

References

- Af Klinteberg, B., Schalling, D., & Magnusson, D. (1990). Childhood behaviour and adult personality in male and female subjects. *European Journal of Personality, 4*, 57-71.
- Aro, H. (1988). *Stress development and psychosomatic symptoms in adolescence. Study of 14 to 16 year old school children*. Acta Universitatis Tamperensis, Finland, Series A, Whole Nr. 242.
- Brown, G. L., Goodwin, F. K., Ballanger, J. C., Goyer, P. F., & Major, L. F. (1979). Aggression in humans correlates with cerebrospinal fluid amine metabolites. *Psychiatry Research, 1*, 131-139.
- Buss, A. H., & Perry, M. (1992). The Aggression Questionnaire. *Journal of Personality and Social Development, 63*, 452-459.
- Caspi, A., Moffitt, T., Thornton, A., Freedman, D., Amell, J. W., Harrington, H., Smeijers, J., & Silva, P. A. (1996). The Life History Calendar: A research and clinical assessment method for collecting retrospective event-history data. *International Journal of Methods in Psychiatric Research, 6*, 101-114.
- Eccles, J. S., Barber, B. L., Stone, M. & Hunt, J. (2003). Extracurricular activities and adolescent development. *Journal of Social Issues, 59*, 865-889.
- Eysenck, H. J., & Eysenck, S. B. G. (1975). *Manual of the Eysenck Personality Questionnaire*. London: Hodder and Stoughton.
- Glueck, S. & Glueck, E. (1950). *Unraveling juvenile delinquency*. New York: The Commonwealth Fund.
- Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A general theory of crime*. Standford, CA: Standford University Press.

Junger-Tas, J., Terlow, J-G., & Klein, W. W. (Eds.) (1994). *Delinquent behavior among young people in the Western World: First results of the International Self-Report Delinquency Study*. Amsterdam: Kugler Publications.

Mahoney, J. L. & Cairns, R. B. (1997). Do extracurricular activities protect against early school dropout? *Developmental Psychology*, 33, 241-253.

Mahoney, J. L., Larson, R. W., Eccles, J. S. & Lord, H. (2005). Organized activities as development contexts for children and adolescents. Teoksessa J. L. Mahoney, R. W. Larson & J. S. Eccles (toim.), *Organized activities as contexts of development* (pp. 3–22). New Jersey: Erlbaum.

Moffitt, T. E. (1993). 'Life-Course-Persistent' and 'Adolescence-Limited' antisocial behavior: A developmental taxonomy. *Psychological Review*, 100, 674-701.

Nurmi, J.-E., Salmela-Aro, K., & Haavisto, T. (1995). The strategy and attribution questionnaire: Psychometric properties. *European Journal of Psychological Assessment*, 11, 108-121.

Pulkkinen, L. (1982). Self-control and continuity from childhood to adolescence. In B. P. Baltes, & O.G. Brim, Jr. (Eds.), *Life-span development and behavior* (pp. 63-105). Vol. 4. Orlando, FL: Academic Press.

Pulkkinen, L. (1995). Behavioral precursors to accidents and resulting physical impairment. *Child Development*, 66, 1660-1679.

Pulkkinen, L. (2011). Family factors in the development of antisocial behavior. In T. Bliesener, A. Beelman, & M. Stemmler (Eds.). *Antisocial behavior and crime: Contributions of development and evaluation research to prevention and intervention* (pp. 89-108). Göttingen, Germany: Hogrefe.

Pulkkinen, L. (2012). The Integrated School Day – improving the educational offering of schools in Finland. In C. Clouder, B. Heys, M. Matthes, & P. Sullivan (Eds.). *Improving the quality of childhood in Europe 2012* (Vol. 3, pp. 47-67). East Sussex, UK: ECSWE. <http://www.allianceforchildhood.eu/publications>

Pulkkinen, L. (2014). Self-control at the heart of successful development. In R. M. Lerner, A. C. Petersen, R. K. Silbereisen, and J. Brooks-Gunn (Eds.). *The developmental science of adolescence: History through autobiography* (pp. 373-385). New York: Psychology Press Taylor & Francis Group

Pulkkinen, L., Lyyra, A.-L., & Kokko, K. (2009). Life success of males on Nonoffenders, Adolescence-limited, Persistent, and Adult-Onset Antisocial Pathways: Follow-up from age 8 to 42. *Aggressive Behavior, 35*, 117-135.

Pulkkinen, L., & Rönkä, A. (1994). Personal control over development, identity formation, and future orientation as components of life orientation: A developmental approach. *Developmental Psychology, 30*, 260-271.

Rosenberg, M. (1965). *Society and the adolescent self-image*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Ryff, C. D. (1989). Happiness is everything or is it? Explorations on the meaning of

psychological well-being. *Journal of Personality and Social Psychology, 57*, 1069-1081.

Schleicher, A. (2011). The quality of childhood, evidence from the Programme for International Student Assessment (PISA). In R. Clouder, B. Heys, M. Matthes, & P. Sullican (Eds.). *Improving the Quality of Childhood in Europe 2011* (Vol. 2), pp. 31-61. East Sussex, UK: ECSWE. <http://www.allianceforchildhood.eu/publications>

Wilkinson, R. (2011). Inequality and the well-being of adults and childhood in rich countries. In R. Clouder, B. Heys, M. Matthes, & P. Sullican (Eds.). *Improving the Quality of Childhood in Europe 2011* (Vol. 2), pp. 63-79. East Sussex, UK: ECSWE. <http://www.allianceforchildhood.eu/publications>

Zuckerman, M. (1979). *Sensation seeking: Beyond the optimal level of arousal*. Hillsdale, NJ: Erlbaum.

Table 1. *Data Sources for Offending*

Source	Age	Years
Governmental register for convicted crime	15 - 46	1981, 1986, 1991, 1996, 2001, 2006
Local police register also including data about petty offences	15 - 21	1980
Self-Report Delinquency Scale (modified from Junger-Tas, Terlouv, & Klein, 1994)	by age 36	1995
Life History Calendar (Caspi et al., 1994)	15 - 42	2001
Personal Interviews	27, 36, 42	1986, 1995, 2001

Table 2. *Offender groups and their proportions of the initial sample*

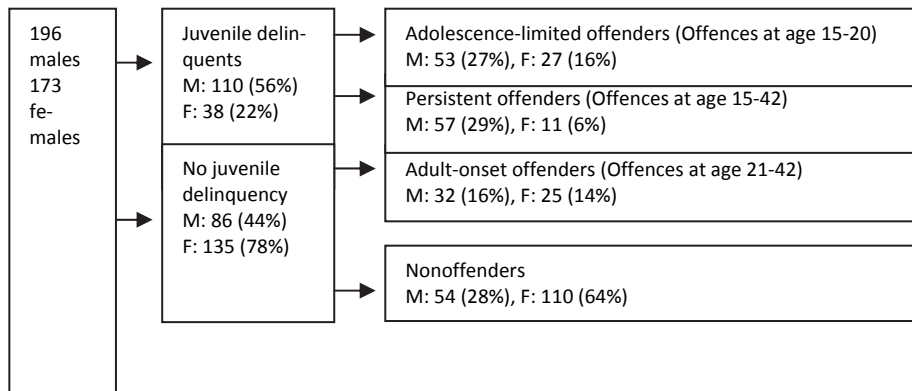


Table 3. *Differences between the offender groups in social background: Odds Ratios*

In adolescence	Persisters vs. Non- off	Adolesc- lim vs. Nonff	Persisters vs. Adolesc-lim	Adolesc- lim vs. Nonff
	<i>p</i> <	<i>p</i> <	<i>p</i> <	<i>p</i> <
Parents in blue-collar work	-	-	-	-
More parents' heavy drinking	.011	-	-	-
Intact family	-	-	-	-
Poorer family atmosphere	-	-	.035	-

Table 4. *Differences between the offender groups in socio-emotional behavior and school achievement in childhood and early adolescence: Odds Ratios*

	Persisters vs. Nonoff	Adolesc-lim vs. Nonff	Persisters vs. Adolesc-lim
	<i>p</i> <	<i>p</i> <	<i>p</i> <
Age 8			
Lower school success	.030	.007	-
Less compliance	.000	-	.009
More aggressiveness	.031	-	.016
More bullying	.004	-	.012
More social activity	-	-	.021
Less constructiveness	-	.037	-
Age 14			
	<i>p</i> <	<i>p</i> <	<i>p</i> <
Lower school success	.004	-	-
Less compliance	.027	-	-
More aggressiveness	.001	-	.004
More norm-breaking at school	.004	-	.012
More social activity	.004	.024	-
Less social anxiety	.002	.048	-
Lower self-control	.022	-	.004
Earlier age of onset drinking	.015	.015	-

Table 5. Differences between the offender groups in adult personality characteristics: Odds Ratios

	Persisters vs. Nonoff	Adolesc-lim vs. Nonff	Persisters vs. Adolesc-lim
	$p <$	$p <$	$p <$
Age 27			
More Neuroticism	.004	.006	-
More Psychoticism	.000	-	.000
More Experience seeking	.013	-	.004
More Disinhibition	.001	-	.013
Age 42			
	$p <$	$p <$	$p <$
Less Conscientiousness	.010	-	.090
Less Agreeableness	.000	.031	.050
More Somatic anxiety	.013	-	.037
Less Social desirability	.001	-	.022
More Aggressiveness	.001	.017	-
More Suspicion	.014	-	.014
More Risk-taking	.008	-	.044
More Psychosomatic symptoms	.001	.048	-
Lower Self-esteem	.018	-	-
Lower Psychological well-being	.033	-	-
Lower Self-worth	-	-	.002
Lower Contentment with achievements	-	-	.018
Lower Mastery beliefs	-	-	.024

Table 6. *Differences between the offender groups in adult functioning: Odds Ratios*

Age 42	Persisters vs. Nonoff <i>p</i> <	Adolesc-lim vs. Nonff <i>p</i> <	Persisters vs. Adolesc-lim <i>p</i> <
More blue-collar work	.035	-	-
Lower level of education	.013	-	-
More unemployment	.005	-	-
More in the lowest 20% income group	.006	-	.012
More heavy drinking	.002	-	.002
Higher alcoholism test scores	.000	-	.014
Less often married	-	-	.010
More children	-	.027	-
Lower cohesion between partners	-	-	.017
Lower consensus between partners	.018	-	.006
Less happiness in the relationship	-	-	.010