

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇOCUK HAKLARININ KAPSAMI VE TÜRK ANAYASA
HUKUKUNDAKİ YERİ

Ebru ŞEN

Danışman

Doç. Dr. Şafak EVRAN TOPUZKANAMIŞ

İZMİR-2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Çocuk Haklarının Kapsamı ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih .../.../....

Ebru ŞEN

(İmza)



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Çocuk Haklarının Kapsamı Ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri
Ebru ŞEN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İnsan Hakları Hukuku Programı

Çocuk haklarının tanınması, önceleri devletin korumasını yeterli gören çocukların korunması anlayışı ile başlamış; çocuğun gelişimini desteklemeyi amaçlayan haklar ve akabinde yaş ve gelişim seviyelerine uygun olarak kendi hukuklarını etkileyen kararların alınmasında değer gören bireyler olmalarına ilişkin hakların tanınmasını izleyen bir hukuki süreç izlemiştir. Çalışmamızda çocuk haklarının tanınması ve hangi hakların çocuk hakları olarak nitelendirilebileceğine ve Türk Anayasalarında bu hususun izlerini sürmeye odaklanılmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde çocuk hakların teorik temelleri incelenecek, velayet, pozitif ayrımcılık ve paternalizm kapsamında açıklamalarda bulunulacaktır. Ayrıca özellikle çocuğun insanlık âleminin bir üyesi olarak korunmaya değer bir varlık olmasının yanında çocukları başlı başına bir hak öznesi olarak kabul eden bir anlayışla oluşturulan 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne odaklanılacaktır.

İkinci bölümde ise, Türk Anayasa hukuku kapsamında çocuğun yeri saptanmaya çalışılacaktır. Bu husus da Osmanlı-Türk Anayasal hareketlerinden başlanılarak şu anda yürürlükte bulunan 1982 Anayasasına değin inceleme konusu yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, çocuk hakları, Anayasa.

ABSTRACT

Master's Thesis

Scope of the Child Rights and its Place Under Turkish Constitutional Law

Ebru ŞEN

Dokuz Eylul University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law Program

Recognition of children's rights started with the concept of the protection of children, which previously considered the protection of the state has sufficient; It has followed a legal path that aims to support the development of the child and become individuals who are valued in taking decisions that subsequently affect their own law in accordance with their age and developmental level. Our study focuses on the recognition of children's rights and what rights are defined as "children's rights" in the Turkish Constitutions.

Our work consists of two parts. In the first part, the theoretical foundations of children's rights will be examined, and explanations will be made within the scope of custody, positive discrimination and paternalism. In addition, we will also focus on the 1989 United Nations Convention on the Rights on the Child Rights, which was created with an understanding that besides being a protected asset as a member of humanity acknowledges children as the subject of rights.

In the second part, the place of the child will be tried to be determined within the scope of Turkish constitutional law. This issue will be examined starting from the Ottoman-Turkish Constitutional movements until the 1982 Constitution, which is currently in force.

Keywords: Human rights, children's rights, Constitution.

ÇOCUK HAKLARININ KAPSAMI VE TÜRK ANAYASA HUKUKUNDAKİ YERİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARININ KURAMSAL TEMELLERİ

I. ÇOCUK KAVRAMI VE HUKUKSAL ANLAMI	3
II. HUKUKSAL BİR STATÜ OLARAK ÇOCUKLUĞUN TARİHSEL ARKA PLANI	6
A. İlk Çağda Çocukluk Anlayışı	6
B. Orta Çağda Çocukluk Anlayışı	9
C. Modern Çağda Çocukluk Anlayışı	11
III. İNSAN HAKLARI VE ÇOCUK HAKLARI İLİŞKİSİ	14
A. İnsan Haklarının Teorik Temelleri	14
B. Çocuğun İnsan Hakları	18
IV. ÇOCUK HAKLARININ TANINMASI GEREKLİLİĞİ	21
V. ÇOCUK HAK SINIFLANDIRMALARI	22
VI. ÇOCUK HAKLARINI BİÇİMLENDİREN BAŞLICA İLKE VE KAVRAMLAR	25
A. Paternalizm Kavramı İçerisinde Çocuk	26
1. Kavramsal Olarak Paternalizm	26

2. Paternalist Tutum İle Çocuğa Bakış	30
B. Aile Kavramı İçerisinde Çocuk	32
1. Kavramsal Olarak Aile	32
2. Velayet Kurumu Kapsamında Çocuğa Bakış	35
C. Eşitlik İlkesi İçerisinde Çocuk	37
VII. ÇOCUK HAKLARININ ULUSALÜSTÜ KORUNMASI	42
A. Genel Bakış	42
B. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi	46
1. Genel Bakış	46
2. Temel İlkeler	50
a. Ayrımcılık Gözetmeme	50
b. Çocuğun Yüksek Yararının Gözetilmesi	51
c. Çocuğun Yaşama ve Gelişme Hakkı	53
d. Çocuğun Görüşlerine Saygı Gösterilmesi (Katılım) Hakkı	54
3. Çekinceler ve Eleştiriler	56
4. Sözleşmenin Etkinliğini Sağlamaya İlişkin Hukuki Mekanizmalar	58
5. Birleşmiş Milletlerin Diğer Organlarının Katkıları	61
C. Uluslararası Diğer Hukuki Düzenlemeler	63
1. Avrupa Konseyi'nin Düzenlemeleri	63
2. Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı	66
D. Bölgesel Metinlerde Çocuk Hakları	68
VIII. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL METİNLERDE TANINMA	69
A. Çocuk Haklarının Anayasal Metinlerde Yer Almasının Nedenleri ve Önemi	69
B. Çocuk Haklarının Anayasalarda Yer Alma Biçimleri	72
C. Anayasal Tanıma Örnekleri	75

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK ANAYASA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE ÇOCUKLARIN TEMEL
HAKLARININ KORUNMASI

I. 1982 ANAYASASI ÖNCESİ TÜRK ANAYASALARINDA ÇOCUK HAKLARININ YERİ	78
A. Osmanlı'dan Cumhuriyetin İlanına Kadar Geçen Süreçte Çocuğa Bakış	78
B. Osmanlı Anayasal Hareketlerinde Çocuğun Yeri	82
C. 1921 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri	85
D. 1924 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri	85
E. 1961 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri	86
1. 1961 Anayasası'nın Temel Yaklaşımı	86
2. 1961 Anayasasının Çocuk Haklarına İlişkin Doğrudan ve Dolaylı Hükümleri	89
II. 1982 ANAYASASI'NDA ÇOCUK HAKLARININ KAPSAMI VE KORUNMASI	92
A. 1982 Anayasası'nın Temel Yaklaşımı	92
B. Doğrudan Çocuk Haklarına İlişkin Hükümler	98
C. 90. Madde Hükmü Gereğince Dolaylı Tanıma	100
D. Çocukların Temel Hak Sahipliği	103
E. Temel Hak ve Özgürlük Kataloğu İçerisinde Çocuk Hakları	108
1. Kişisel Temel Hak ve Özgürlükler	110
a. Yaşama ile Kişi Maddi ve Manevi Geliştirme Hakkı	111
b. Din ve Vicdan Özgürlüğü	113
c. Özgürlük ve Güvenlik Hakları	115
d. Özel Hayatın Gizliliği, Haberleşme Özgürlüğünün Korunması ve Konut Dokunulmazlığı Hakkı	115
e. Hak Arama Hürriyeti	116
f. Eşit Muamele Görme Hakkı	117
g. Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü	118
h. İfade Özgürlüğü ve Görüş Açıklama Hakkı	118
ı. Toplantı Yapma Özgürlüğü ile Dernek Kurma Hakkı	120

2. Sosyal ve Ekonomik Haklar	121
a. Çocuğun Özel Bakım ve Korunmaya İlişkin Hakları	121
b. Eğitim ve Öğrenim Özgürlüğü	121
c. Çalışma Hakkı	122
d. Sosyal Güvenlik Hakları	123
e. Sağlık, Çevre ve Barış Hakkı	123
3. Siyasal Haklar	125
F. Çocuk Haklarının Sınırlandırılması	125
1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına İlişkin Genel Esaslar	125
2. Çocuğa Özgü Sınırlama Sebepleri	128
G. Çocuk Haklarının Korunması	131
1. Yargı Dışı Koruma	131
a. Kanuni Düzenlemeler	132
b. İdari Mekanizmalar	134
2. Yargı Eliyle Koruma	136
a. Bireysel Başvuru Usulü ile Korunması	138
b. Norm Denetimi Usulü ile Korunması	140
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Appl. No	Application Number
ATHŞ	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B. No	Başvuru Numarası
Bknz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CRC	The Committee on Child Rights
Çev.	Çeviren(ler)
ÇHK	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi
ÇHS	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)
Ed	Editör
ESKHUS	Ekonomik,Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme
f.	Madde fıkrası
GC.	General Comment
HIV	Human Immunodeficiency Virus
ILO	International Labour Organisation
IUHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Numarası
KAREFAD	Karatekin Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
md.	Madde

MSHİUS	Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
Parag	Paragraph
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
TBB Dergisi	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4271 sayılı Türk Medeni Kanunu
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNHCR	UN High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations Children's Fund
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
WHO	World Health Organization
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Çocuk hakları, çocuğun herkes gibi “insan olma değerine” ve “eşit haklara sahip bir özne” olmasına ilişkindir. Çocukların hak sahibi olduğu ve içinde bulundukları dönemde kendilerine özgü haklar tanınmasının tarihi ise çok eskiye gitmemektedir. “Bütüncül ve çocuğa özgü” bir yaklaşımı gerektiren çocuk hakları, hem çocuğun üstün menfaatinin gerekliliklerine uyarak korunmasına, gelişimine olanak tanınmasına hem de gelişen yeteneklerine uygun olarak görüşünün alınması ve görüşüne değer verilmesine ilişkin yapıtaşlarının dengelenmesini gerektirmektedir.

Türk doktrinde çocuğun hukuki durumu özellikle özel hukuk temelinde inceleme konusu yapılmışsa da çocuk haklarının anayasal rejimine ilişkin sınırlı sayıda kaynak bulunmaktadır. Çocuğun korunmasına ve özerk bir birey olarak gelişebilmesi için tanınan haklar insan haklarının dinamizmi gereğince de ayrı ayrı inceleme yapılabilecek niteliktedir. Yüksek lisans tezi olması sebebiyle eldeki bu çalışma çocuk haklarının anayasal düzlemde tanınmasını ve kapsamını konu almaktadır.

Çalışmamız bu kapsamda, iki bölüm altında oluşturulmuştur. İlk bölümde genel çerçevede çocuk haklarının teorik temelleri incelenecektir. Öncelikle çocuk, çocukluk ve çocuk haklarının tanınması gerekliliği bağlamında bir temel oluşturulacak ardından da tarihsel süreç içerisinde çocuğun toplumsal-hukuksal statüsündeki değişimler ve insan hakları ile çocuk hakları arasındaki ilişki irdelenecektir.

Akabinde, çocuğun korunmasının temel dayanaklarından olan "paternalizm" kavramı anayasalarımızda yansımaları bulunması sebebiyle inceleme konusu yapılacaktır. Hemen ardından “eşitlik” ve çocukların otorite içerisinde bulunduğu “aile” kurumu özellikle velayet hakkı ve sınırları bağlamında ele alınacaktır.

Son olarak ilk bölümde çocukların Magna Cartası olarak da nitelendirilen; Türkiye'nin de tarafı bulunduğu dünyada en çok tarafı bulunan ulusal üstü sözleşme sıfatına haiz 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi referans alınarak kısaca ulusal üstü korumanın esaslarına, sözleşme ile öngörülen temel ilkelere ve diğer koruyucu mekanizmalara yer verilecektir. Hemen ardından, çocuk haklarının

anayasa hukukundaki yerini incelemek için bir temel oluşturması açısından karşılaştırmalı anayasal metinlerde ocuk haklarının yeri ve tanıma örneklerine yer verilecektir.

İkinci bölüme ise ocuk haklarının 1982 Anayasası'na gelinceye değin geçirdiği dönüşüm ve temel yaklaşım Osmanlı'dan itibaren ele alınacaktır. Zira yürürlükte olan anayasadan önce de çocukların korunmasına ilişkin çeşitli hükümler ve temel ilkeler bulunmakta idi. Özellikle 1961 Anayasası sosyal hakların tanınmasının etkisi ile bu hususlar yönünden inceleme konusu yapılacaktır.

Çalışmanın son kısmında ise oluşturmaya çalıştığımız temeller üzerinden ocuk haklarının Türk Anayasa Hukukundaki yerinin saptanmasına ilişkin incelemelerimize yer verilecektir. Zira “ocuk hakları” ibaresi Anayasa'nın 41. maddesinin kenar başlığına yakın bir tarihte, 2010 değişiklikleri ile, eklenerek Türk Anayasa sistematığine dâhil edilmiştir. Ancak bir Anayasa'nın "ocuk" veya "ocuk hakları" gibi ibarelere yer vermesinin gerçek anlamda ocuk haklarının korunmasına ve tanınmasına yetmeyeceğinin bilinci ile çocukların temel hak sahipliği, bu hakların neler olduğu ve bu haklara ilişkin koruma ve sınırlama rejimlerinin özel olarak ele alınmayı gerekmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARININ KURAMSAL TEMELLERİ

I. ÇOCUK KAVRAMI VE HUKUKSAL ANLAMI

Çocuklara duyulan ilgi ve bakış açısı eski devirlerden bu yana özellikle toplumların sosyal ve kültürel özelliklerine göre farklılık göstermiştir. Çocuk kavramı, sosyal bilimlerde çocuğun “toplumsal bir özne” olması biçiminde oldukça geç kabul görmüş; bu kavrama toplumların özelliklerine göre ahlak, felsefe, hukuk veya politika gibi farklı açılardan yaklaşılmıştır¹.

Tarih boyunca çocuk ekonomik değer sağlayan bir varlık olarak da bir yük olarak da görülmüştür. Hatta çocuk kelimesi çoğu zaman düşük bir statüyü, bağımlı grupları anlatmak için kullanılmıştır. Söz gelimi, çocukluk ile ilintili “oğul, oğlan, küçük vb.” sözcükler gündelik dilde emir altında yaşayan “uşakları”, “erleri”, “hizmetlileri” ifade etmek için kullanılmıştır². Çocuk tecrübesiz, akli ermez, güçsüz ve saf görülür; hatta toplum içerisinde yetişkinler arasında da çocuklara atfedilen bu nitelikleri taşıyanlara “sen çocuksun veya çocukluk etme” deyiminin kullanıldığına sıklıkla rastlanır.

Tarihin tüm dönemlerinde çocukların kendilerinden büyükler tarafından korunmaları gerektiğine inanılmış; kendilerine özgü nitelikleri göz ardı edilerek yetişkin perspektifinden bakılarak hatta yetişkinden ayrıştırılarak “küçük yetişkin, tamamlanmamış yetişkin, küçük melek”³ şeklinde tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlamalarda çocuk ve çocukluk kavramının sınırı, toplumsal statünün en alt birimi olacak şekilde yetişkinler tarafından belirlenmiştir⁴. Kısacası çocuğa “birey” hariç neredeyse her şey denilmiştir.

Bununla birlikte pek çok toplumsal kavram gibi kültürel yönü ağır basan çocukluk kavramına ilişkin biyolojik veya sosyolojik yönlerin belirleyiciliği

¹ Memduh Cemil Şirin, “Çocuk Hukuku Ne Değildir?”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi** , Sayı: 1 ,2016,s.50

² Mine Tan, “Çağlar Boyu Çocukluk”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt:23, 1989, s.71.

³ Tan, s.80.

⁴ Ercan, Recep, “Modern Çocukluk Paradigması”, **Zeitschrift Für Die Welt Der Türken**, Sayı 2, 2011, s.92.

konusunda kararsız kalınmıştır⁵. Ayrıca, sosyal bilimler ve tıp alanında çocukluk dönemleri için “*bebek, çocuk, okul çocuğu, delikanlı, genç*” gibi başkaca sınıflandırmaların yapıldığı da görülmektedir.

Bugün genel kabule göre çocukluk her ne kadar toplumsal bir kavram ve bir statü olarak kabul edilse de elbette çocukluğun bir farazi kavram olmadığı açıktır. Çocuk bir bireydir ve kendisinin özne olduğu bir dünyası vardır⁶. Çocuğun korunması da onun bir insan olarak sevgi ve şefkate lâyık olması yanında, toplumun da bir parçası olması fikrine dayanmaktadır⁷.

Çocuklar her zaman toplumsal yaşamın parçasıdır; ancak tarihin büyük çoğunluğunda çocuk ve çocukluk kavramlarına ilişkin pek çok dilde ayırıcı bir sözcük dahi yoktur. Çocukluğun, insan yaşamının özel bir dönemi olarak ele alınması tarihsel süreç içerisinde 15. ve 16. yy’a denk gelmekte, bu dönemin biyolojik bir dönem olarak nitelendirilmesinin ötesinde, ayrıca iktisadi ve hukuki bir statü olarak kavramsallaştırılması Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra gerçekleşmiştir⁸.

Yasal “*çocuk*” kavramı öğretide tıpkı “*vatandaş*” ya da “*yabancı*”nın ifade ettiği gibi bir hukuksal statünün tespiti anlamına gelmekte ve bireyin somut yetkinliğine öncelik veren anlayışı ifade etmekten çok politik ve hukuki bir statü tespitine işaret etmektedir⁹.

Genel olarak hukuk düzenleri; toplumsal kabullere de riayet ederek, en kısa yoldan “*yaş*” olgusuna bağlı kalarak çocuk kavramını bir küçüğü yetişkinden ayırmanın yanı sıra onun ebeveynlerine olan soy bağıını belirtmek ve buna bağlı sonuçları düzenlemek için kullanmıştır¹⁰. Nitekim bugün dünyanın en çok imzalanan

⁵ Hacı Can ve diğerleri, **Çocuk Hukuku**, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2019., s.2.

⁶ Tan, s. 71-75.

⁷ Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s.9.

⁸ Serkan Ekiz, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2021, ss. 193-231, s.195.

⁹ Bu yönde özellikle Mika La Vaque-Manty, James G. Dwyer, Ronald H. Graveson, Martha Minow gibi yazarların küçüklük statüsü hakkındaki görüşlerini içerir ayrıntılı bir çalışma için bkz. Müberra Algan, **Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss.25-30.; Çocukların konumlandırıldığı bu statüyü Ozansoy, tümüyle yetişkin gözüyle ve yetişkin eliyle yaratılan bu hiç kimse olma statüsü olarak değerlendirmekte ve politik haklarının, mal varlıklarının olmayışına ve ekonomik olarak bağımlılıklarına atıfta bulunmaktadır. Cüneyd Ozansoy, “Öznesini Arayan Nesneler: Çocuk Ve Çocuk Hakları”, **TBB Dergisi**, Sayı:1, 1999, s.39-62, s. 51.

¹⁰ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Bası’dan Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.3; Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2018, s.102.

ve onaylanan sözleşmesi olan 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (ÇHS) 1. Maddesinde yaş olgusu gözetilerek 18 yaşın altındaki herkes çocuk olarak kabul edilmiştir¹¹.

Türk hukuk sistemi açısından konuya ışık tutmak gerekirse öncelikle 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'na (TMK) bakmak gerekmektedir. TMK md. 28' göre *"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder."* Bu hükümden hareketle Türk hukukuna göre çocukluğun başlangıcı çocuğun ana karnından sağ olarak ve tamamen ayrılması ile başlamaktadır. Çocuğun, sağ doğmak şartıyla doğumdan önce hak ehliyetine sahip olduğu; aynı zamanda temel hak ehliyetine de sahip kabul edilmektedir¹².

Genel olarak çocuğun belli bir yaşın altındakiler olarak kabulünün yanı sıra çeşitli hukuk dallarında çocukların maddi ve manevi kişiliğini korumak adına farklı sınırlara da yer verilmiştir. Hukukumuzda *"çocuk"* kavramı tanımlanmadığı gibi hangi yaş grubunun çocuk olarak kabul edildiği Anayasamızda açıkça belirlenmemiştir¹³.

Çocukluğun sona ermiş sayılarak yetişkin kabul edilme sınırı da çocukluğun tanımı gibi toplumlar arasında ve tarihin seyri içinde farklılık göstermektedir. Değişik hukuk sistemlerinde çocukluğun sona ermiş olduğunun kabulü; evlenmeye izinli sayılma, ebeveynin hanesinden taşınma, kendi geçimini sağlama ve kendi

¹¹ Ayrıca ÇHS önsözünde *"Çocuk Hakları Bildirisi'nde de belirtildiği gibi çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu hatırla tutarak"* şeklinde başlayan ifade ile doğum öncesi de yasal koruma kabul edilmiş olmakla beraber sözleşme metninde bu hususta başkaca ayrıntılı hükme rastlanmamaktadır. Ek olarak ÇHS'de belirtilen *"18 yaş"* tabiiyetle iç hukuklarca diğer yaş gruplarına tanınabilecek özgürlük ve sorumlulukları tamamen engelleyici nitelikte değildir. Söz gelimi, Türkiye'de oy kullanmak için en az 18 yaşında olmak gerekirken, dernek üyeliği için 15 yaşı doldurmak yeterli görülmektedir.

¹² Zafer Gören, *"Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi"*, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (10. Yıla Armağan,)**, Yıl:11, Sayı: 22, Güz 2012/2, (Anayasal Garanti), ss.45- 105, s. 68. Anayasa hukuku bağlamında konunun önemi nedeniyle çocukların temel hak sahipliği bu çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak irdelenecektir.

¹³ *"Hukuki düzenlemelerde genellikle çocuk kavramı kullanılmakla birlikte, bazen "çocuk" yerine "küçük", bazen de "genç" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Kamu hukukunda kanun koyucu çoğunlukla "ergin olmayanları" anlatmak için, "çocuk", "küçük", bazen de "genç" terimlerini kullanmaktadır. Ancak kimin çocuk, kimin genç veya küçük olduğu konusunda tüm kamu hukukunda uygulanabilecek tutarlı tanımları bulmak imkansızdır."* Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2015, s. 613.

başına hayatını devam ettirebilme gibi hususlarla yakından ilgili görülmekte ve genel rüşt yaşından farklı ehliyet kurallarına da rastlanmaktadır¹⁴. Bu ölçütlerden hangisinin esas alınacağı, yetişkinlik ile çocukluğu ayıran hususlara toplumun verdiği özel önem ve sosyal önceliklere göre şekillenmektedir.

II. HUKUKSAL BİR STATÜ OLARAK ÇOCUKLUĞUN TARİHSEL ARKA PLANI

Çocuğun ve çocukluğun tarihsel süreç boyunca oldukça farklı biçimlerde tanımlandığını daha önce belirtilmiştir. Özellikle son iki yüz yıl içerisinde çocukluğun tanımlanması ve hukuk düzeni içerisinde haklarının korunması bağlamında dramatik değişimler yaşanmıştır. Çocuk haklarının tanınması ve korunması hususuna bu çalışma kapsamında uluslar üstü koruma ve ulusal koruma bölümlerinde ağırlık verilecektir. Ancak çalışmanın bu aşamasında ilkçağ, orta çağ ve modern çağ başlıkları altında çocuk ve çocukluğun gelişimine ilişkin tarihsel sürecin irdelenmesi yerinde olacaktır.

A. İlk Çağda Çocukluk Anlayışı

Antik döneme dair çocuk ve çocukluğa ilişkin çok şey bilinmemektedir. Zira çocukluğun doğal bir gerçeklik olarak görülerek bunun neticesinde bir hak öznesi olarak ele alınması ancak modern dönemlerde mümkün olabilmiştir. Antik Yunan ve Roma döneminin yetişkin dünyası olarak görüldüğü; çocuk ve genç için kullanılan sözcüklerin oldukça belirsiz olduğu ve o dönemden kalan bir çocukluk heykelinin dahi bulunmadığı (Eros vb. figürler hariç) ancak eğitime önem verildiği çeşitli yazarlarca ifade edilmiştir¹⁵. Nitekim Platon'dan beri devlet ve pedagoji birlikte düşünülmektedir¹⁶. Ortaylı'nın da belirttiği gibi, Eski Yunan-Roma ve ilk orta çağ

¹⁴ Algan, ss..29-31.

¹⁵ Kürşat Bumin, **Batıda Devlet ve Çocuk**, Patika Yayıncılık, İstanbul, 1983, s. 14.; Postman, s.16-18.; Tan, s. 77.

¹⁶ Bumin, s. 10.

toplumlarında çocuk eğitime dair metinlerde, mevcut toplumsal düzeni ve geleneği koruyan ve öneren düşünce aslında sonraları da her toplumda görülmüştür¹⁷.

Antik Yunan'da Sparta'da çocukların Sparta'ya ait kabul edildiği görülmektedir. Askerliğe oldukça önem veren bu toplumda çocuklar yedi yaşına geldiğinde ailelerinden ayrılarak otuz yaşına gelinceye kadar diğer Spartalıların çocukları ile birlikte askeri disipline tabi tutulurdu. Askerlik yapamayacak nitelikte görülenlerin ise düzenin ve üstünlük sahibi olan sınıfın korunması adına genellikle öldürülmelerine karar verilmekteydi¹⁸.

Atina'da ise çocuk geleneklere göre törenle siteye tanıtılınca dek babanın çocuk üzerinde oldukça kuvvetli bir hâkimiyeti ve mutlak hakları olduğu kabul edilmekteydi¹⁹. Batı toplumunun düşünsel temellerine yadsınamaz katkılarda bulunan Platon'un, *Devlet* adlı eserinde bütünü yararı hedeflenerek herkes ve her şey devletin yararına kullanılmaktadır. Bu ünlü eserde çocukken içine düzen sevgisi işleyen çocukların bu ideal düzeni devam ettirebileceği belirtilmektedir²⁰. Yine *Yasalar* adlı eserinde de çocukların eğitime ilişkin fikirlerini ortaya koyarak yaşlıların, erkeklerin ve ana babaların doğal yönetici olduğu, çocukların daha çok devletin malı olarak görüldüğünü ve çocukların tıpkı ebeveynleri gibi yetiştirilmesi gerektiğine yer verir²¹.

Aristoteles de Platon gibi çocukların akıldan yoksun olduklarını, tıpkı hayvanlar gibi eylemde bulunabileceklerini, ancak herhangi bir tercihte bulunamayacaklarını belirtir. Erdemlerin kazanılabilmesini zamana ve deneyime bağlayan Aristoteles, yaşamın ilk yıllarını kapsayan çocukluk evresinde, insanın bu erdemlerden yoksun olduğu için insan yaşamında çocukluğun bir felaket olduğu sonucuna varır²². Yine Platon gibi, o da yaşlıların gençler, babaların da çocuklar üzerinde doğal bir hâkimiyeti olduğunu kabul eder. Aristoteles'e göre baba ve çocuk

¹⁷ İlber Ortaylı, **Osmanlı Toplumunda Aile**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2010, s.145.

¹⁸ Ezgi Çaldıran, **Siyasi İktidar Karşısında Çocuk ve Çocukluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Çocuk ve Çocukluk), ss. 11-13.

¹⁹ Andre Bonnard, **Antik Yunan Uygarlığı**, c.3, Çev. Kerem Kurtgözü, Evrensel Basım Yayım, İstanbul, 2004'den aktaran Çaldıran, *Çocuk ve Çocukluk*, s. 14.

²⁰ Platon, **Devlet**, Çev: Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, XX. Basım, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010, s.142; Çaldıran, *Çocuk ve Çocukluk*, ss.15-20.

²¹ Platon, **Yasalar**, Çev: Candan Şentuna ve Saffet Babür, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.281; Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.14.

²² Aristoteles, **Nimakhos'a Etik**, Çev. Saffet Babür, 4. Bası, Bilge Su Yayıncılık, 2012, s.171; Bumin, s. 20; Çaldıran, *Çocuk ve Çocukluk*, s.20.

arasındaki ilişkiyi düzenleyebilecek bir haktan söz etmek mümkün değildir. Zira hakla ilgili bir kural ancak eşit ve özgür kimseler arasında var olabileceğinden, mutlak olarak babasına ait olan; onunla “bir olan” çocuğun, onun tarafından haksız bir işleme uğratılması söz konusu olamaz²³. Aristoteles, erdeme sahip olmama ve akıldan yoksun olmaları nedeniyle çocukları eserinde “yurttaş” kavramının dışında bırakır²⁴.

Diğer İlkçağ uygarlıkları gibi Roma’nın da katı birer yetişkin dünyası olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Roma hukukunda çocuklar üzerinde aile babasının (*pater familias*) sınırsız hakimiyeti (*patria potestas*) bulunmaktaydı. Aile babasının egemenliği altında olmanın, kamu hukuku bağlamında özgürlük ve yurttaşlık haklarına etkisi olmadığı belirtilmektedir²⁵. Yani özgür bir Roma yurttaşı, aile içerisindeki statüsünden bağımsız olarak kamu hukuku açısından tam ehliyete sahiptir. Ancak aile reisi, aile disiplininin sağlayıcısı, ailenin dışarıdaki hayatta savunucusu ve ekonomik temsilcisi sadece *pater familias* olabilirdi. Aile babasının doğumla başlayan hâkimiyeti çocuklar üzerinde neredeyse sınırsızdı. Gerekirse onları yargılar, ceza verir, dövebilir, hapsedebilir, satabilir hatta öldürebilirdi. Zira kendisinin mutlak yetkilerine karşıacak ve onu denetleyecek herhangi bir makam da yoktu²⁶.

Roma’da Cumhuriyetin kurulmasının ardından devlet giderek aile iç işlerine karışmaya başlamıştır. Bu dönemde çocuklara ilişkin nafaka yükümlülükleri getirilmeye başlanmış, hatta sonrasında, hakimlerin babaların egemenlik haklarını kötüye kullanmasını önleyecek tedbirler aldıkları, çocuklara verilen cezalara ilişkin kısıtlamalara karar verdikleri görülmüştür²⁷. İlerleyen dönemlerde Hristiyanlığın da etkisiyle babanın egemenliği sınırlandırılmış ve I. Konstantin zamanında çocuğun yaşamı üzerine karar verme hakkı kaldırılmıştır. Justinianus dönemine geldiğinde artık baba hakimiyeti yalnızca eğitime yönelik cezaları içeren bir görünüme bürünerek, çocukları yetiştirmek ana baba görevi olarak düşünölmeye başlanmıştır²⁸.

²³ Bumin, s.19; Akyüz s.22-23.

²⁴ Çaldıran, Çocuk ve Çocukluk ,s.25.

²⁵ Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara,2019, s.154.

²⁶ Çelebican, s.69 vd.

²⁷ Akyüz, s. 24.

²⁸ M. Kaser, **Das Römische Privatrecht II.**, Abschnitt, München, 1974, s.206’dan aktaran Akyüz, s. 24.

Antik Yunan ve Romanın eski dönemlerinde özellikle çocuklar üzerinde öldürmeye varan haklarının varlığı ve bunu kısıtlayan herhangi bir ahlaki ve yasal sınırlamanın olmaması sebebiyle çocuk haklarının günümüz anlayışından bir hayli farklı olduğu gözlemlenmektedir²⁹. Yukarıda özellikle Antik Yunan ve Roma Devleti üzerinden işaret etmeye çalıştığımız çocukluk anlayışının yanı sıra çocukların köle olarak satılması gibi olaylara neredeyse bütün uygarlıklarda rastlanılmaktadır. Özellikle Hint, Çin, Sümer, Babil, Mısır, Arap uygarlıklarında babanın çocuk üzerindeki mutlak hâkimiyeti nedeniyle onların köle olarak satılmasına izin verilirdi.

B. Orta Çağda Çocukluk Anlayışı

Genel çerçevede Orta Çağ dini kalıplardan sıyrılmadan toplum nezdinde çocukların nesne olarak algılandığı bir dönem olarak nitelendirilmektedir. Bu dönemde çocuk birey olmaya ilişkin izleri dahi barındırmayan, dünyayı yaşadığı yerden ibaret sanan, sorgulamayan, yeni düşünceler üretmeyen, sınıfsal bölünmüşlüğü içinde açlıkla, sefaletle, savaşlarla, farklı inançtan kimselerin kitlesel sürgünleriyle ve salgın hastalıklarla uğraşan Orta Çağ insanı tarafından şekillendirilmiştir³⁰.

Çocukluk tarihi alanında öncü çalışmaları olan Philippe Aires, *Yüzyıllar Boyunca Çocukluk (Centuries of Childhood)* isimli eserinde çocukluğun değişmez bir olgu olduğu varsayımını eleştirerek; çocukluk kavramının 15 ve 16.yy'dan önce var olmadığını belirtmektedir. Yazar, bu tezini savunurken ayrıca, Orta Çağ toplumunda çocukluk kavramının yer almadığı söyleminin, onların ihmal edildiği veya hiç sevilmediği anlamına gelmediğini; kavramı çocuklara duyulan sevgi ile karıştırmamak gerektiğini de eklemektedir. Özetle yazarın burada anlatmak istediği, çocukluğun kendisine has özelliklerinin bulunduğu, bu özelliklerin onu yetişkinden ve hatta genç insandan ayırma bilincinin Orta Çağ toplumunun olmadığına ilişkindir³¹.

²⁹ Postman, s. 17.

³⁰ Zeynep Özlem Üskül Engin. "Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları", **İÜHFİM**, Cilt: LXXII, Sayı: 1, 2014, ss. 201-218, s.203.

³¹ Philippe Aires, **Centuries of Childhood, A Social History of Family Life**, Translated by Richard Baldick, Vintage Books New York, 1965 adlı eserden aktaran Tan, ss. 76-79.

Orta Çağ'daki anlayışa göre çocukluk yedi yaşında bitmektedir. Zira çocukların iyi bir biçimde konuşması ancak yedi yaşında gerçekleşmektedir³². Postman, Orta çağda çocukları yetişkinlerden ayıracak bir anlayışın olmadığını; çocukların tablolarla yetişkin elbiselerine bezeli minyatür insanlar olarak çizildiğini, yüksek ölüm oranları sebebiyle cinsiyetlerinin bile ölüm belgelerine işlenmediğini ve vasiyetnamelere dahil edilmediklerini belirtmiştir. Bunun yanı sıra yazar, Orta Çağdan okuryazarlığın, eğitim düşüncesinin ve “ayıp” kavramının başka bir deyişle “çocukların yanında sakınılması gereken söz ve davranışlar bütünü” fikrinin olmaması nedeniyle bu çağda bir çocukluk fikrinin olmadığını düşünmektedir³³.

Batı toplumunun aksine Orta Çağ İslam kültüründe ise çocuğa “*Allah tarafından bahşedilen haklar*” olduğu inancı yer aldığı ifade edilmektedir. *Gil’adi’nin* eserinde yer verdiği gibi Orta çağ Arap metinlerinde çocukluk kavramı insan hayatında çok farklı ve özel bir evre olarak ele alınmakla birlikte Kuran’da da çocuklarla ilgili (yeni doğan çocukları öldürme, evlat edinme, bebeklerin emzirilmesi, yetim çocuklar vb) ayetlere rastlanmaktadır³⁴. Dolayısıyla bu anlamda İslam kültürünün çocuk yetiştirme ve eğitim konusunda çeşitli yöntemler kullandığı; çocukların toplumun bir parçası olmasını sağlayan onların hayatını, bakımını ve sağlığını teminat altına alan bir dini sisteme sahip olduğu kabul edilmektedir.

Orta Çağın sonlarında, savaş, kıtlık ve salgın hastalıklar nedeniyle çok yüksek bebek ve çocuk ölüm oranları görülmüş hatta altı yaşın altındaki çocuklar aile üyesi olarak dahi sayılmamıştır. Bu dönemde çocukluğun yalnızca kral, aziz ya da azizelere ilişkin yazınsal eserlerde işlendiği ifade edilmektedir³⁵. Kısacası Antik Yunan ve Roma’nın bir yetişkinler dünyası olduğu gerçeği Orta Çağ ile de değişiklik göstermemiş hatta kilisenin otoritesi sebebiyle daha da derinleşmiştir.

³² Postman, s. 26.

³³ Postman, ss. 30-32.

³⁴ Avner Gil’adi, “İslam uygarlığında bir “çocukluk” kavramı var mı?”, Bekir Onur (Der.), **Dünyada ve Türkiye’de Değişen Çocukluk**, Ankara Üniversitesi ÇOKAUM Yayınları, 2001, s.106’dan aktaran Kemal İnal, **Çocuk ve Demokrasi**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014, s.270.

³⁵ Zeynep Erkut ve diğerleri, “Tarihsel Süreç İçinde Çocuk”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Sayı 1, 2017, s.22; Güven Gürkan Öztan, **Türkiye’de Çocukluğun Politik İnşası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, 2018, s.15.

C. Modern Çağda Çocukluk Anlayışı

Postman, “*çocukluk fikri*” için Rönesans’ın büyük icadı nitelemesini yaparak; bilim, ulus-devlet anlayışının gelişmesi ve dinsel özgürlük ile birlikte hem toplumsal yapı hem de psikolojik bir koşul olarak çocukluk kavramının on altıncı yüzyılda ortaya çıktığını belirtmektedir³⁶. Bireyleşme sürecinin bir ürünü olarak modern çocukluk, bir orta sınıf icadı ve kültürel inşası olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷. Özellikle aydınlanma döneminde, tarımsal ekonomiden kapitalizme doğru dönüşüme geçilmesi, orta sınıfın güçlenmesi, üretim ilişkilerindeki dönüşümün devlet ve bireyi yeniden tanımlaması ve burjuvanın toplum sahnesine yeni bir sınıf olarak ortaya çıkışı sonucu oluşan iş bölümü, kentleşme ve sanayileşme ile gerçekleşmiştir. Bu yeni rol dağılımında yaşça küçük olanlar “*çocuk*” olarak tanımlanmış ve hatta bu husus dayatılmış; sistemin gereksinim duyduğu vasıflı emek için eğitim sürecinden geçirilerek yetiştirilmeleri gerektiği düşüncesi benimsenmiştir³⁸.

Günümüz çocuğa bakış açısının, büyük ölçüde *Jean-Jacques Rousseau’nun* çocuğu doğal olarak “*iyi*” kabul ettiği, “*kötülüğün*” sebebi için topluma dönüldüğü 18. yüzyılın ikinci yarısından mirasını taşıdığı kabul edilmektedir³⁹. Rousseau dini dogmalara karşı çıkması ile, çocukların ilk günahla doğduğu fikri ve kötü varlıklar olduğu düşüncesi Batı’da terk edilmeye başlanmıştır. Bunun yanı sıra *Emile* adlı eserinde Rousseau ebeveynlerinin/yetişkinlerin çocuk adına en iyi olana karar vermesi gerekliliğine vurgu yapmış, çocukluğun aklın uykuda olduğu ve kendine yetemediği için zayıf kaldığını belirterek çocuk için “*insan چراغی*” tanımlamasını yapmıştır⁴⁰.

17.yy’ın bir diğer önemli düşünürlerinden olan *John Locke’a* göre yaşamı, özgürlüğü ve serveti kullanma yeteneğinden yoksun olma ebeveyn iktidarını doğurmaktadır. Locke ayrıca çocukların erişkinliğe kadar vatandaşlıktan vareste

³⁶ Postman, s. 8

³⁷ Öztan, s.20.

³⁸ Ozansoy, s. 46.

³⁹ Bumin, s. 9

⁴⁰ Jean-Jacques Rousseau, *Émile*, Çev. Yaşar Avunç, 4. Baskı., İstanbul, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2013, s.5, 115 ve 77’den aktaran Çaldıran, Çocuk ve Çocukluk, s. 43.

tutulduklarını da belirtir⁴¹.Yine Locke ve çağdaşı olan pek çok düşünür çocukluk ve cehaleti bir tutarak “*tabula rasa*” yani boş bir levha olarak gördükleri çocuğu, sayfalar doldukça olgunluğa ilerleyen yetersiz yazılmış bir kitap olarak görmektedir⁴². Bununla birlikte bu boş zihnin işlenmesinde öğretmene, aileye ve devlete büyük sorumluluk düştüğü belirtilmiştir⁴³. *Eğitime Dair Bazı Düşünceler* (*Some Thoughts Concerning Education*) adlı eserindeki görüşleri, çocuk merkezli eğitimin ilk manifestosu olarak nitelendirilmekte ve çocukların potansiyel yurttaş olarak görülmeye başlandığı şeklinde yorumlanabilmektedir⁴⁴.

Öte yandan, *Thomas Hobbes*’un sosyal sözleşmeye ilişkin argümanları incelendiğinde çocukları siyasal toplumun dışında bıraktığı görülmektedir. Zira ona göre sosyal sözleşmenin aktörleri kendileriyle sözleşme yapan diğerleri arasında, yani varsayılan eşitler arasında yapılmaktadır. Hobbes sosyal sözleşme kuramında, çocukların zarar verebilme kapasitelerine sahip olmadıklarını, kendi kuvvetlerinin farkında olmadığını, toplumun var olmadığı durumlarda neler kaybedeceklerini bilmediklerini, konuşma yeteneğine sahip olmayan çocukların ise akıldan yoksun olduğunu belirtmektedir⁴⁵.

Hobbes’a göre çocuklar ne sosyal sözleşmenin tarafı olabilirler ne de topluma katılabilirler. Ancak buradan sosyal sözleşmeden etkilenmedikleri sonucuna varılamaz⁴⁶. Zira ona göre devletin kurulmasıyla birlikte babanın çocuk üzerinde sahip olduğu egemenlik hakkı sınırlandırılmış, yaşatma ve öldürme hakkının ondan alınması ile tamamen kaldırılmıştır. Ayrıca Hobbes çocuğun yalnızca ana babasına

⁴¹ John Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, Çev. Bahri Bakırcı, 2. Baskı, Ebabil Yayınları, Ankara, 2012, s. 45’den aktaran Çaldıran, Çocuk ve Çocukluk, s.46.

⁴² Postman, s.80.; A. Kadir Çüçen, “Batı Aydınlanmasının Düşünsel Kökenleri ve Eleştirisi”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Atatürk’ün Doğumunun 125. Yılı ve Cumhuriyetimizin 83. Yılı Özel Sayısı**, ss.25-34, s.27.; Bunun yanında “boş levha” argümanının Hristiyan öğretilerinde nüvelenen “olumsuz/şeytani çocuk imgesini” sarstığı ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda bkz. Öztan, s. 24.

⁴³ Öztan, s.24.

⁴⁴ David Archard, **Children, Rights and Childhood**, 2.Baskı, Routledge, London-New York, 2004, s.1’den aktaran Algan, s. 45.

⁴⁵ Ezgi Çaldıran, “Thomas Hobbes Neden Çocukları Siyasal Toplumun Dışına İter?”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2020,(Hobbes) s.392-395.

⁴⁶ Çaldıran, Çocuk ve Çocukluk, s. 43.

değil, onu ana babası bırakıp gitse de bakıp büyüten kişiye karşı itaat borcu altında olduğunu belirtmektedir⁴⁷.

Fransız Devrimi ile birlikte oluşan yeni yurttaşlık anlayışı içerisinde modern çocukluğun inşası, günümüze kadar uzanan “*ideal*” çocuk tasvirinin sosyo-psikolojik zeminini tesis etmiştir. Devrimin pedagojik ütopyası içerisinde eğitim ve öğretimin, toplumda hangi kuruma, hangi soruna uygulansa adeta bir “*sihirli değnek*” misali yanlışları doğru, kötülükleri erdemli kılacağına inanılıyordu⁴⁸. Ulus devletin modern çocuğu, artık ailesinden önce millete ve devlete ait görülmeye başlanmıştı. Verilen bağımsızlık mücadelesinin ardından “*ideal çocuk*”, vatanı için bilgilerle donatılmış, yüreği coşku ile çarpan, cumhuriyetçi erdemlere sahip bir vatansever olarak görülmekteydi⁴⁹.

18. ve 19.yya gelindiğinde ise özellikle çocuk için hâkim olmaya başlayan karanlık atmosferde sanayileşme ve kapitalizmin gelişimi ile çocuk emeği sömürülmüştür⁵⁰. Ancak; iktisadi okur-yazarlığın önem kazanması, okullaşma oranındaki artış, ilköğretim ulus-devletin ideolojik aracı olarak hem seküler hem de mecburi bir şekilde yaygınlaşması, “*modern çocukluk*” ve “*modern yetişkinlik*” inşasında somut gelişmelerin yaşanmasına da yol açmıştır⁵¹.

Yine çocuk haklarının anlaşılmasında önemli katkıları bulunan Janusz Korczak’i de bu noktada anmamız gerekir⁵². Onu çalışmamızın bu kısmına dahil etmemizin en büyük nedeni ise onun “*Çocuklar büyüyünce insan olmazlar onlar zaten insandırılar.*” diyerek değer atfetmesi ve toplumun önemli bir bölümü olan çocukları özgür, bağımsız kişiler olarak tanımlaması ve yetişkinlerin eklentileri

⁴⁷Thomas Hobbes, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 157; Çaldıran, Çocuk ve Çocukluk, s. 45.

⁴⁸Bumin, ss.58-59.

⁴⁹Öztan, ss. 26-27.

⁵⁰Örneğin 19. yüzyılın ilk yarısında Fransa’da tekstil sektöründe çalışan 6-8 yaşındaki çocuklar arasında ölüm oranının çok yüksek olduğu, İngiltere’de çocuklar da dahil olmak üzere işçiler için çalışma gününün 14-18 saate kadar çıktığı bilinmektedir. Beşir Hamitoğulları, **Çağdaş İktisadî Sistemler**, 3.Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, Ankara, s. 277-278’den aktaran Etem Çalık, “İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi”. **21. Yüzyılda Eğitim Ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:6, Sayı:16, 2017, ss. 41-68, s.52.

⁵¹Öztan, s. 4.

⁵²Polonyalı Musevi pedagog, psikiyatrist ve çocuk kitabı yazarı Janusz Korczak 1942 yılında adeta küçük bir demokrasi gibi yürüttüğü çalışmaları ile çocukların gazete çıkarmaları, kendi parlamento ve mahkemelerinin olmasını desteklemiştir. Ancak yetimhanede bulunan 200 öksüz Yahudi çocuk ile birlikte Treblinka Kampı’nda öldürülmüştür.

olmadığını vurgulamasıdır⁵³. Nitekim Korczak’ın kaleme almış olduğu *Bir Çocuk Nasıl Sevilmeli* eseri ve özellikle bu eserinde yer vermiş olduğu “Çocuğa Saygı Hakkı” metni, Batı’daki çocuk hakları alanında temel metin olarak benimsenmekte ve bu alandaki ilk manifesto olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Bu doğrultuda yayımlanmış olduğu metnin Birleşmiş Milletler Çocukların Korunması Komitesi’nin kurulması ile başlayan ve 1989 tarihli ÇHS’nin kabulü ile devam eden uluslararası çalışmalarda büyük etkisi vardır.

III. İNSAN HAKLARI VE ÇOCUK HAKLARI İLİŞKİSİ

A. İnsan Haklarının Teorik Temelleri

Günümüzde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devletin tüm organlarının kuruluşu görev ve yetkileri ile bunların sınırları anayasalarda yer almaktadır⁵⁵. Anayasa’nın özü insan haklarıdır ve bu sebeple tüm anayasalarda insan hakları ile ilgili maddeler yer almaktadır⁵⁶. Nitekim, Anayasa’nın diğer hukuk kuralları karşısındaki üstünlüğü de öncelikle hak ve özgürlükleri koruma altına alan metinler olmasından ileri geldiği ifade edilmektedir⁵⁷.

Biz de Türk anayasa hukuku kapsamında çocuk haklarını incelemeyi önce insan haklarına ilişkin genel bir çerçevede bilgi vererek verecek ardından da çocuğun

⁵³ Zafer Gören, “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz Sayı:32, 2017,(Günümüzde Çocukların Temel Hakları) ss. 43-67, ss.63-64.

⁵⁴ Janusz Korczak, “Çocuğa Saygı Hakkı”, Çev. Berat Durmuş ve Memduh Cemil Şirin, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Sayı:2, 2019, ss. 107-118, ss. 107-108.

⁵⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınları, Ankara, 2020, s.478.

⁵⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss. 22, 23,67. Öğretide haklar ve özgürlüklerin, “kamu özgürlükleri”, “temel haklar ve ödevler”, “temel haklar ve özgürlükler”, “insan hakları” gibi çeşitli kavramlarla karşılandığı görülmektedir. “İnsan hakları”, “temel haklar”, “ kamu özgürlükleri” deyimleri çoğu kez eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Gerek 1961 gerekse de 1982 Anayasalarında “insan hakları”, “insan hak ve hürriyetleri”, “temel hak ve hürriyetler” deyimleri kullanılmıştır.Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeref Gözübüyük ve A.Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 5. Bası, Turhan Kitap Evi, Ankara, 2004, s. 1. ; Mehmet Akad ve Bihterin Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, Gözden geçirilmiş 9. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 229-232.; Munci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. baskı, Ankara 1993, s.6-11.

⁵⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.478.

insan haklarını irdeleyeceğiz. Zira mahiyetine aykırı düşmedikçe insan hakları ve çocuk hakları arasında fark gözetilmemesi gerekir⁵⁸.

İnsanın onurunu korumayı, maddi ve manevi varlığının gelişimini amaçlayan haklar olarak tanımlanabilen insan hakları; bireyin yalnızca insan olması sebebiyle doğuştan, vazgeçilmez, devredilemez nitelikteki kazandığı haklardır⁵⁹. İnsan hakları genel olarak ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal düşünce, ulusal ya da toplumsal köken vs. ayrımlar gözetilmeksizin, tüm insanların belirli bir takım temel haklardan yararlanmasına dayanmaktadır. 20. yüzyıldan itibaren gelinen tarihsel süreçte devletlerin egemenlik alanı içindekilere nasıl davrandığı sorunu ilke olarak uluslararası hukukun konusu olarak benimsenmiş; artık insan hakları güvenceye alınmadan bir insanın insanca yaşamasının olanaksız olduğu kabul edilmiştir⁶⁰. Bu bağlamda insan haklarının tanınmasının, bireyler açısından en önemli sonucunun özerk, dokunulmaz bir güvence alanı tanınması ve asgari bir talep yetkisi vermesi olduğu ifade edilebilir⁶¹.

Kural olarak insan hakları, devlet organları ve birey arasındaki ilişkiye bağlıdır⁶². Başka bir ifadeyle, insan haklarının karşı tarafı/muhatabı “devlet” olarak kabul edilmektedir. Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşlar ile birey arasındaki bu “dikey ilişkinin”⁶³ yanı sıra insan hakları, bireyler arasındaki “yatay ilişkide” de geçerlidir. Bu yatay ilişkinin doğurduğu etki gereğince insan hakları bireylerin, diğer bireylerle olan ilişkilerinde de insanca ve hakça muamele görebilmelerine ilişkin ve bunu güvence altına alan kurallar olarak kabul edilmektedir⁶⁴. Devletlerin gerek ulusal gerek ulusal üstü insan hakları belgeleri çerçevesinde özel kişiler arasındaki ilişkilerden kaynaklanan ihlalleri önleme konusunda güçsüz tarafın korunması, haksızlıkları önleyebilecek mekanizmaların kurulması ve layıkıyla işletilmesi

⁵⁸ Fendoğlu, s. 66.; Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2011, s. 290.

⁵⁹ Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss. 29-30.

⁶⁰ Oktay Uygun, **İnsan Hakları**, “İnsan Hakları Kuramı”, Korkut Tankuter (Ed.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, İstanbul, 2000, s. 21.; Algan, s. 609.

⁶¹ Algan, s. 643.

⁶² Rona Aybay, **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, 2017, s.4.

⁶³ Tezcan ve diğerleri, s. 59.

⁶⁴ Reyhan Sunay. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015, ss.9-52, s. 11.

hususunda sorumlulukları ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır⁶⁵. Bu husus çocuklar gibi özel olarak korunması gerekenler söz konusu olduğunda ayrıca önemlidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (ÇHK) de çocuklar söz konusu olduğunda devletin pozitif yükümlülüklerinin eşiğini yetişkinlere nazaran yukarıya çekmektedir⁶⁶.

İnsan hakları, pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun veya olmasın belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli kabul edilen bütün hak ve özgürlükleri ifade etmekle birlikte pozitif hukukun dışında ve ötesinde de bir anlam taşımaktadır⁶⁷. Devletler; toplumsal özelliklerine ve ideolojik tercihlerine göre insan haklarını normlar hiyerarşisine göre en üstte bulunan anayasa içindeki yerlerini belirleyerek bunların bir bölümünü mevzuatlarına alırlar⁶⁸. Bu anlamda insan hakları dinamik bir kavramdır; zamana ve toplumlara göre değişiklik gösterir.

Zaman içerisinde soyut bir kavramdan öteye geçen bu kavram; somut kurallara ve güvencelere bağlanmış ve insanın doğuştan itibaren var olan bazı hak ve özgürlüklerinin bulunduğu kabulü ile toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi amacıyla topluma devredilen bu hakların devletin yasal güvencesi altında tutulacağı kabul edilmiştir⁶⁹. Günümüzde insan haklarına anayasalarında yer veren ve uygulamasını da denetleyen bir devletin insan haklarına ve sosyal adalete saygılı, demokratik bir hukuk devleti olarak nitelendirilmesi kural olarak mümkün olabilecektir⁷⁰.

İnsan hak ve özgürlüklerinin sınıflandırılmasında çeşitli ayrımlar bulunmaktadır. Bunlardan biri; birinci kuşak haklar (klasik haklar), ikinci kuşak

⁶⁵ Tezcan ve diğerleri, s. 58.

⁶⁶ Algan, ss. 286-288.

⁶⁷ Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tefik Bırsel Armağanı**, İzmir, 2001, ss. 461-194, s. 462.

⁶⁸ Fendoğlu, s. 67.; Ahmet Kılınc, “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, **AÜHFD**, Cilt 9, Sayı. 1-2, 2005, ss. 279-290, s. 284.

⁶⁹ Tezcan ve diğerleri, s. 30.

⁷⁰ Üskül Engin, s. 212. Bu doğrultuda Anayasada da md. 2 hükmünde “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” Şeklinde cumhuriyetin nitelikleri ve md. 5 hükmünde “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” şeklinde devletin temel amaç ve görevleri ortaya konulmuştur.

haklar (sosyal haklar) ve üçüncü kuşak haklar (dayanışma hakları) biçimindedir⁷¹. Birinci ve ikinci kuşak haklar büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı'nın öncesinden itibaren kabul görmüş ve savaşın ardından da bu iki gruba girmeyen yeni haklar, olarak adlandırılan barış, çevre ve gelişim hakları gibi dayanışma hakları ortaya çıkmıştır.

Bir diğer ayrım ise öğretilerde klasikleşmiş olan Alman hukukçu *Jellinek'in* ayrımıdır. Bu ayrıma göre insan hakları negatif statü, aktif statü ve pozitif statü hakları biçiminde sınıflandırılır⁷². Negatif statü hakları, devletin karışamayacağı alanı ifade ederek klasik, kişisel temel hakları düzenlemektedir. Yaşama hakkı, konut dokunulmazlığı, hak arama ve yasal yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, örgütlenme ve toplanma özgürlüğü bu neviden haklardır. Pozitif statü hakları ise devlet olumlu edimde bulunmaya zorlayabilen ve sosyal hakların bir bölümünü içerisine alan hakları ifade eder. Sosyal ve kültürel haklar, çalışma hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı bu gibi haklardandır. Son olarak aktif statü hakları ise oy verme, dilekçe hakkı gibi katılma ve siyasi haklar olarak ifade edilebilir. Ancak, hangi şekilde sınıflandırılırsa sınıflandırılsın insan haklarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir⁷³.

Çizmeye çalıştığımız genel çerçeve içerisinde son olarak ifade etmek isteriz ki, soyut insan haklarının güvence altına alınabilmesi için somutlaştırılmaları ve yaptırım güvencesi ile desteklenmesi gerekmektedir⁷⁴. Bu bağlamda çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verileceği üzere konumuz özelinde çocuk ve dahi herkes için anayasa yargısının işletilmesi, insan haklarını koruma ve güvence altına almada insan haklarını ihlal eden anayasaya aykırı hükümlerinin iptali ve bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinin yadsınamaz önemi bulunmaktadır.

⁷¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.172; Fendoğlu, s. 70-72.

⁷² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.172.; Fendoğlu, ss. 69-70. ; İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, 2013, s. 40.

⁷³ Uygun, s.25.

⁷⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 480.

B. Çocuğun İnsan Hakları

İnsan hakları kapsamına giren hakların bazıları, insanların hepsine değil sadece belirli özellikleri olanlara, tarihsel, sosyal, ekonomik, biyolojik vb. nedenlerle güç durumları karşısında çocuklar, kadınlar, engelliler gibi, özel olarak korunması gerekenlere yönelik olması öngörülen hak kategorilerini işaret etmektedir⁷⁵. Hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde karşılaşılan bu durum, toplumun belli kategorilerini oluşturan insanların diğerlerine göre karşı karşıya kaldığı dezavantajlı konumdan ileri gelmektedir⁷⁶.

Bu kapsamda daha önce ifade ettiğimiz gibi çocuk hakları ve insan hakları arasında herhangi bir fark olmamakla beraber çocuğa içinde bulunduğu döneme ilişkin özel hakların da tanınması gerekmektedir. Çocuk hakları, insanın doğumundan ve hatta doğumdan öncesinden de ve genel olarak uluslararası sözleşmeler ve dünyanın çeşitli ülkelerinde kabul edildiği şekli ile 18 yaşta erişilen rüşt yaşına erişilinceye değin tanınan haklar olarak tanımlanabilir.

Çocuk hakları, insan haklarında olduğu gibi, ana, baba veyahut başkaca çocuğun bakım ve gözetiminden sorumlu kişilerin varlığı ve bu kişilerin asli bakım yükümlüsü olarak öngörülmesine rağmen devlete karşı haklar olarak kabul edilmektedir⁷⁷. Buradan hareketle devletin tıpkı tüm insan haklarındaki gibi; tanıma, ihlal etmeme, koruma ve temin/tedarik ödevlerinin çocuk hakları bakımından da geçerli olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Çocuk hakları, doğal hukuk anlayışından kaynaklanan, insan haklarının doğuştan geldiği, devredilmezliği, vazgeçilmezliği ve ticari meta konusu olamayacağı gibi özellikleri barındırmakla beraber; yaşam, eğitim, sağlıklı yaşam, kişi güvenliği, adil yargılanma gibi insan haklarının, çocuklar bakımından güvence altına alınmış özel biçimlerini yansıtır⁷⁸.

Çocuğun gelişim süreci içerisinde olması ve bu süreç içerisinde desteklenme gereksinimi duyması, donanımlı bir biçimde yetişkinlik evresine erişme/eriştirme

⁷⁵ Aybay, s.9.

⁷⁶ Erkan Duymaz,. “Çocuk Haklarına San Jose’den Bir Bakış: Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Korunması ve Çocuk Hakları”, **Sosyal Adalet İçinde İnsan Hakları: Sosyal Haklar**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2014, ss. 133-152, ss. 133-134.

⁷⁷ Algan, s.569.; Erdoğan, ss. 117-120.

⁷⁸ Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, 2012, ss. 161-162.

gereksinimi, çocuğun yetişkinin emirlerine mutlak olarak uyma zorunluluğu olduğu öngörülen bir varlık olması anlayışının sıyrılarak kendi gelişimine uygun olarak kendini ilgilendiren konularda karar alma süreçlerine katılabilmesi, kırılgan ve incinebilir doğaya sahip olması sebebiyle yetişkinlere tanınmayan haklardan yararlanmaları gerekir. Çocuğa özgü bu nitelikler ona özel haklar tanınması gerekliliğine kaynaklık etmektedir.

Nitekim yürürlükteki hukuk açısından bakıldığında bir insan olarak çocuğun temel hakları, uluslararası sözleşmeler ve anayasalar tarafından güvenceye ve özellikle de yargı organlarınca gerçekleştirilen koruma yollarına kavuşturulan haklar olarak tanımlanmaktadır⁷⁹. Çocuklar bakımından kimi hakların yaşama geçirilmesine yönelik edimlerin niteliği de, aynı hakkın yetişkinler bakımından hayata geçirilmesine nazaran farklılık gösterebilecektir. Nitekim herkes bakımından negatif statü hakkı olarak kabul edilen kişi dokunulmazlığı hakkı çocuğun incinebilir ve kırılgan doğası gereği ihmal ve istismara açık olması gözetildiğinde devletin öncelikle pozitif edimlerini gerektirir pozitif statü hakkına bürünmektedir⁸⁰.

Hem Anayasa hem de uluslararası hukuk kavramı olarak geniş kapsamlı açıdan bakıldığında insan hakları, bir yandan bireyin devlet organlarına karşı korunmasını; diğer yandan da çok boyutlu olarak kişiliğinin geliştirilmesi anlamına gelir⁸¹. Kuşkusuz hem korunma hem de kişiliğin geliştirilmesinin her insanın geçirdiği ortak bir dönem olarak çocuklukta hayati önemdedir.

İnsan haklarının yetişkinlik döneminde kullanılabilmesi, çocuk haklarının özümsemesine bağlıdır⁸². Çocukluk döneminde bu haklardan yararlanılmamasının, kişiyi ve dolayısıyla toplumu etkileyebileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle çocuk haklarının yaşama aktarılmaları için devletlerin ellerindeki imkanları var güçleriyle kullanmalarını ve ihlalin hiç gerçekleşmemesini amaçlayan önlemler almasını gerekmektedir⁸³. ÇHS de md.4 ile taraf devletlere, “iş bu Sözleşme’de tanınan

⁷⁹ Akyüz, s.341.

⁸⁰ Algan, s.362.

⁸¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.1

⁸² İbrahim Ö Kaboğlu, **Çocuklar ve Anayasa**, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2018, (Çocuklar), s. 52.

⁸³ Algan, s.643.

hakların yaşama geçirilmesi için gerekli bütün yasal, idari ve diğer tedbirleri almaları” gerekliliğini öngörmektedir⁸⁴.

İnsan haklarıyla korunan değerın kaynağı bizzat insanın değeridir⁸⁵. İnsanlık aleminin bir üyesi olarak çocuk, keyfi muamelelere maruz kalmama hakkına, onur, saygı ve özgürlüklere ehil olduğu kabul edilir⁸⁶. İnsan haklarının “*insan onuru*” ile temellendirilmesi kapsamında özellikle sosyal haklar önemli bir yer tutmaktadır. İnsan onurunun korunması hususu, sosyal adaletin sağlanmasını ve insanın içinde bulunduğu ekonomik durumdan kurtarılmasını ve bireyin devlete karşı korunmasının yanı sıra devletin de sosyal haklar aracılığıyla insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamak yoluyla bireyi de korumasını içerdığı kabul edilmektedir⁸⁷.

Bu noktada sosyal hakların niteliğini ve öznenin çocuk olması bakımından devletin yükümlülüğünü irdelemek yerinde olacaktır. Nitekim klasik hak niteliğindeki haklar bakımından devletin hak ve özgürlükleri zedelememe, müdahale etmeme yükümlülüğü söz konusu iken sosyal ve ekonomik hak niteliğindeki haklar bakımından hakları somutlaştırma ve sağlama işlevi bulunmaktadır.

Sosyal ve ekonomik haklar söz konusu olduğunda gerek ulusal gerekse de uluslararası hukukta devletin sorumluluğunun ülkelerin sahip olduğu maddi olanaklar ile sınırlı tutulduğu görülmektedir⁸⁸. Anayasalarda yer alan “*maddi kaynakların yeterliliği ölçütünün*”, bir hakkın yerine getirilip getirilmeyeceği konusunda değil de hakların “*ne ölçüde*” ve “*nasıl*” gerçekleştirileceği hususunda yasama organına takdir yetkisi tanıdığına ilişkin olduğu kabul edilmektedir⁸⁹. Bu hususun ekonomik, sosyal ve kültürel hak niteliğine haiz çocuk hakları bakımından yansması ise; devletlerin yoksulluk dereceleri önemsiz olmakla beraber, “*en alt*

⁸⁴ Önemle belirtilmelidir ki ÇHK, Sözleşme ile yükümlülük altına giren devlet olmakla birlikte, devletin bu sözleşmeyi uygulama, çocuk haklarını fiilen yaşama geçirme, yükümlülüğü toplumun bütün kesimleriyle, bu arada elbette çocuklarla birlikte yerine getirilmesi gereken bir iş olduğunu değerlendirmektedir. CRC/GC/2003/5, parag.1

⁸⁵ Erdoğan, s.26.

⁸⁶ ÇHS de Başlangıç bölümünün daha ilk cümlesinde yer alan “*insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip olduğu insanlık onuru ile eşit ve devredilmez haklarını tanıma*” ifade ile taraf devletlere çocuğun değerinden ileri gelen çocuk haklarını tanıma yükümlülüğü getirmektedir.

⁸⁷ Erdoğan, s. 52.

⁸⁸ Algan, s.372.

⁸⁹ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku’na Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, s. 136’dan aktaran Algan, 372.

düzeyde” dahi olsa çocuk haklarını sağlama yükümü altında olduklarının kabulü olacaktır⁹⁰.

IV.ÇOCUK HAKLARININ TANINMASI GEREKLİLİĞİ

Çocuklar, çocuk olma statüleri dolayısıyla politik, ekonomik, yasal, eğitimsel ve evle ilgili pek çok kısıtlamaya maruz kalmaktadır⁹¹. Çocuk söylemi içinde bugün hala çocuğun bir nesne olarak kalması; yani özne olamaması durumu söz konusudur⁹². Yalnızca 0-14 yaş aralığındaki çocuklar bile dünya nüfusunun %25.3’üne denk gelmektedir⁹³. Sadece sayısal açıdan bakıldığında da göz ardı edilme olanakları yoktur⁹⁴. Kaldı ki çocuk haklarının gündeme gelmesi yalnızca çocukla sınırlı olmayıp aynı zamanda dünyanın geleceğiyle ilgili kaygıya da dayanmaktadır⁹⁵. Postman, bu hususu “Modern çocukluk paradigmasının, modern yetişkinlik paradigması da olduğunu anımsamalıyız. Çocuğun ne olmasını söylediğimizde, kendimizin ne olduğunu söyleriz.” şeklinde oldukça çarpıcı bir biçimde belirtmiştir⁹⁶.

Çocuklar, kendilerini savunabilecek enstrümanlardan yoksundurlar. Bunun yanı sıra maddi güce ve sömürüye karşı direnmek için herhangi bir lobiden, sendikadan veya başkaca güç alabilecekleri kaynaklardan da yoksundurlar⁹⁷. Bu da onları her türlü istismara açık ve korunmasız hale getirmektedir⁹⁸. Bu çerçevede

⁹⁰ Nitekim ÇHK de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 1991 tarihli yorumuna aynen katılarak “*mevcut kaynakların yetersiz kaldığının açıkça görüldüğü durumlarda bile, taraf devletin mevcut koşullar içinde getirilen haklardan azami ölçüde yararlanmasını sağlama yükümlülüğü devam ettiğini*” ve ekonomik koşulları ne olursa olsun, taraf Devletlerin, en dezavantajlı konumdakilere özel dikkat göstererek, çocuğun haklarının yaşama geçirilmesi için mümkün olan bütün önlemleri almak durumunda olduğunu belirtmektedir. Committee on the Rights of the Child, “General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child” (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003, (CRC/GC/2003/5), parag.8; Algan, 372.

⁹¹ Bob Franklin (Ed.), **Çocuk Hakları**, Çev: Alev Türker, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1986, s.16.

⁹² Emrah Akbaş ve Reyhan Atasü Topçuoğlu, “Modern Çocukluk Paradigmasının Oluşumu-Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi**, Cilt:20, Sayı:1, 2009, s. 101.

⁹³ World Population Dashboard, <https://www.unfpa.org/data/world-population-dashboard>, (30.06.2021).

⁹⁴ Tan, s. 73.

⁹⁵ Mustafa Ruhi Şirin, “Çocuk ve Medya Üzerine”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Sayı:1, 2018, s.5.

⁹⁶ Neil Postman, **Çocukluğun Yokoluşu**, Çev: Kemal İnal, İmge Kitabevi, Ankara, 1985, s.85.

⁹⁷ Serozan, s.4.

⁹⁸ İstismar, en geniş anlamda çocuğun kaza dışındaki sebeplerle hasar almasıdır. Çocuk istismarının tarihi ise çok eskilere dayanmakla beraber, yasal boyutu ile gündeme gelmesi ilk kez 1874’te New York’ta yaşanan trajik bir olay neticesinde olmuştur. Anılan olayda, Mary Wilson adlı üvey

çocukluk döneminin bir “*altın çağ*” olduğu, yetişkin dertlerinin olmadığı, sınırsız bir özgürlük, zevk ve keşif dönemi olduğu miti ne yazık ki gerçeği yansıtmamaktadır⁹⁹.

Çocuğun yaşamının ilk anından itibaren esaslı şekilde korunmaya ve yardıma gereksinim duyduğu açıktır. Türkiye nüfusunun %27,7’sini çocuk nüfusu oluşturmaktadır¹⁰⁰. Bu anlamda nüfusumuzun dörtte birinden fazlasını oluşturdukları dikkate alındığında korunma ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Zira her insan, ortak olarak geçirilen bu evrede edindiği tecrübeler ile yetişkinlik dönemini şekillendirmektedir.

Çocuk haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması ise ilk olarak yasal düzenlemelerde kendisine yer bulması ile başlamıştır¹⁰¹. Temelde aynı problemler ile karşı karşıya kalan çocukların korunmasını konu alan hakların tanınması ile başlayan süreç daha sonra çocukların özerkliğine bir değer atfedilmesi, birer hak özneleri olarak kabulleri ve içinde bulundukları döneme özgü hakların kabul edilmesi ile devam eden bir tarihsel seyir izlemiştir.

V. ÇOCUK HAK SINIFLANDIRMALARI

Öncelikle belirtilmelidir ki, çocuk haklarına ilişkin tüketici bir hak listesi öngörmek ve kesin sınırlar koymak insan haklarının dinamizmine uyarlılık teşkil etmeyecektir. Çocuk haklarına ilişkin; konularından hareketle, insan haklarının klasik ayrımına uygun olarak pozitif, negatif ve aktif statü hakları veyahut özel ve genel haklar biçiminde çeşitli sınıflandırmalar yapılması mümkündür. Biz de

annesiyile yaşayan 8 yaşında bir kız çocuğunun korunması söz konusu olmuştur. Zira küçük kızın evde tek başına bırakıldığı ve sürekli dayak yediği, Etta Angell Wheeler tarafından saptanmış ve yardım için birçok yere başvurulmuş olsa yalnızca Hayvanları Koruma Derneği’nden yardım alınabilmiştir. Çocuğu içerisinde bulunduğu ortamdan “*hayvan statüsünde*” kurtarmak konusunda başarılı olamayınca Etta Angell Wheeler uzun süren uğraşlardan sonra, bir vatandaş olarak çocuğun hakları için uğraşmış, en sonunda onu bir bakımevine aldırarak üvey annenin bir yıl hapis cezasına çarptırılmasını sağlamıştır. Bu olaydan sonra onun öncülüğünde çocukları korumaya yönelik ilk dernek olan *New York Society for the Prevention of Cruelty to Children* kurulmuştur. Çocuk Korunmasının Tarihsel Gelişimi, https://insamer.com/tr/cocuk-korunmasinin-tarihsel-gelisimi_38.html, (03.06.2021); Can ve diğerleri, s.5.

⁹⁹ Franklin, s. 18.

¹⁰⁰ İstatistiklerle Çocuk, 2020, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İstatistiklerle-Cocuk-2020-37228&dil=1,\(02.07.2021\)](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İstatistiklerle-Cocuk-2020-37228&dil=1,(02.07.2021))

¹⁰¹ Çocuk haklarının yasalarla korunmasına ilişkin ilk düzenlemelerin gelişimine dair bkzn. Algan, s. 80 vd.

çalışmamızın bu bölümünde Türk doktrininden çeşitli yazarların sınıflandırmalarına örnek niteliğinde yer vermek istiyoruz.

Akıllıoğlu, çocuk haklarını temel kişi haklar bağlamında ayrımcılık yasağı, yaşama hakkı, işkence yasağı, isim ve vatandaşlık, kimliğini koruma hakkı, görüş ve düşünce açıklama ve bilgi alma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, dernek, barışçıl toplanma özgürlükleri, özel yaşam, aile, konut ve haberleşmeye ilişkin hakları; ekonomik ve sosyal hakları sağlık hakkı, sosyal güvenlik, yeterli yaşam düzeyine erişme hakkı ve eğitim haklarını; ÇHS'den hareketle "özellikle üzerinde durulan hakları" ise çocuğu ana babadan ayırma yasağı, evlat edinme, çocuk istismarının önlenmesi, oyun ve dinlenme haklarını içerir biçimde üçlü bir sınıflandırmaya tabii tutmaktadır¹⁰².

Benzer bir yaklaşımı benimseyen *Akyüz* de çocuğun kişisel temel hakları, çocuğun ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ve özel olarak korunması gereken çocukların hakları olarak sınıflandırmakta ve inceleme konusu yapmaktadır¹⁰³. Bu sınıflandırma içerisinde çocuğun kişisel temel hakları, yaşama, beden bütünlüğü ve bedenin saldırıya karşı korunma, özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün korunması, eşit muamele ve ayrımcılıktan korunma, düşüncelerini açıklama, inanç ve din özgürlüğü, dernek kurma ve toplanma haklarını içerir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise sağlık, sosyal güvenlik, eğitim, bilgi edinme ve zararlı yayınlara karşı korunma, çocuğun çocuk olma ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak sıralamaktadır. Son olarak özel olarak korunması gereken çocukların hakları bağlamında; korunma ihtiyacı olan çocukların, çalışan çocukların, suça sürüklenen çocuklarının haklarını ve çocuğun ihmal ve istismardan korunma haklarını incelemektedir.

Algan'a göre ise; doğumdan hemen sonra nüfus kütüğüne kaydolma, soy bağının değiştirilmemesi, soy bağına ilişkin bilgilere erişim hakkı, ihmal ve istismardan korunma, ağır işlerde çalıştırılmama, haklı bir sebep olmaksızın ana ve babadan ayrılmama ve kişisel ilişki kurma, eğitim, oyun, kültürel etkinliklere katılma gibi çocukluk dönemine özgü haklar ile çocuğun herkese tanınan düşünce, vicdan ve

¹⁰² Tekin Akıllıoğlu, **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 13, Ankara, 1995, ss.6-13.

¹⁰³ Akyüz'ün çalışmamız boyunca yararlandığımız Çocuk Hukuku adlı eserinin Kamu hukukunda çocuk hakları adlı üçüncü kısmında benimsenen bu ayrıma ilişkin bkz. Akyüz, ss. 342- 584.

kanaat özgürlüğü, yargısal ya da yargısal olmayan mekanizmalara başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, dernek kurma, toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı, yaş ve olgunluk seviyesi göre kendi hukukuna ilişkin kararlara katılım hakları çocuk haklarıdır¹⁰⁴.

Yazar, oldukça yerinde olarak çocuk haklarını çocuklara özgü menfaatler olarak tanımlamış; çocuk haklarının da insan hakları gibi sürekli genişleyen yapısına dikkat çekerek çocukların korunması(korunma hakları), gelişiminin desteklenmesi (gelişimsel haklar) ve özerkliğin tanınmasını amaçlayan haklar (katılım hakları) gibi biçimde hakların konularına göre bir sınıflandırmayı benimsemiştir¹⁰⁵.

Fendoğlu; insan haklarına ilişkin geleneksel tasnifle örtüşen bir ayrıma giderek çocuk haklarını çocuğun klasik hakları, çocuğun siyasal hakları ve çocuğun ekonomik, sosyal ve kültürel hakları biçiminde sınıflandırmıştır¹⁰⁶.

Kaboğlu, çocuklara ilişkin özel kuralların daha doğum öncesinden uygulama alanı bularak, 18 yaşa kadar olan süreci kapsayacak biçimde uygulanacağını belirterek çocuklara ilişkin kural ve yasakların başlıcaları; ifade, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, dernek ve toplanma özgürlüğü; özel yaşam özgürlüğü, çocuğun dokunulmaz haklar güvencesinden yararlanma hakkı, çocuğun nüfusa kayıt ve kimliğinin korunması, her türlü istismardan korunma hakları biçiminde ifade etmektedir¹⁰⁷.

Serozan, çocuk haklarının, insan hakları ve anayasal temel hakların on sekiz yaşından küçüklere tanınmasıyla ortaya çıktığını ve salt çocuğa özgü hakların ise klasik hak ve özgürlüklere eklendiğini belirterek; çocuğun, klasik hak ve özgürlükleri, sosyal istemleri, kendisini ilgilendiren önemli konularda görüş bildirme biçimindeki katılım haklarını çocuk hakları arasında saymaktadır¹⁰⁸.

Çocukların haklarına ilişkin özel ve genel şeklinde ikili bir tasnife de gidilmiştir¹⁰⁹. Bu tasnife göre özel haklar; çocuğu ana babadan ayırma yasağı, evlat edinilme hakkı, çocuk istismarının önlenmesi, oyun ve dinlenme hakkı ile özel durumdaki çocukların (sığınmacı, engelli, silahlı çatışmadaki) haklarıdır. Genel

¹⁰⁴ Algan, s. 288.

¹⁰⁵ Algan, s. 348.

¹⁰⁶ Fendoğlu, ss. 84-121.

¹⁰⁷ Kaboğlu, s. 52.

¹⁰⁸ Serozan, s. 9,

¹⁰⁹ Tezcan ve diğerleri, s. 629.

haklar ise; yaşam hakkı, ayrımcılık yasağı, işkence yasağı, isim ve vatandaşlık, çocuğun kimliğini koruma hakkı, çocuğun görüş ve düşüncelerini açıklama hakkı ve bilgi hakkı gibi sıralanabilir.

ÇHS sistematığında ise çocuk hakları; yaşama hakları, gelişme hakları, korunma hakları ve katılım hakları biçiminde dört kategoride düzenlenmektedir. ÇHK'nin taraf devletlere periyodik raporlara ilişkin hazırlanan raporlama ilkelerinde ise çocuk haklarına ilişkin altılı bir tasnife gidildiği görülmektedir¹¹⁰. Bu tasnife göre, konularından hareketle klasik medeni hak ve özgürlükler, aile çevresi ve alternatif bakıma ilişkin haklar, çocuğun şiddetten korunmasına ilişkin haklar, engellilik nedeninden kaynaklanan ve temel sağlık ve refah hakları, eğitim, boş zamanları değerlendirme ve kültürel faaliyetlere ilişkin haklar ile özel koruma önlemlerine gereksinim duyan çocuk hakları biçiminde hak sınıflandırması yapıldığı görülmektedir.

Son olarak yukarıdaki sınıflandırmaların yanında çocuk haklarının felsefi yönden veya doğal ve pozitif hukuk anlayışları çerçevesinde de ele alınması mümkün olabilecektir¹¹¹. Ancak, yinelenmelidir ki hangi perspektiften sınıflandırılmaya gidilirse gidilsin tüketici bir liste sunmak ve belirtilen haklar arasında kesin ayrımlar öngörmek imkânı yoktur.

VI.ÇOCUK HAKLARINI BİÇİMLENDİREN BAŞLICA İLKE VE KAVRAMLAR

Çocuk hakları; çocuğun üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir, devir veya terk edilebilir ve dahi öldürülebilir bir nesne olmaktan çıkarılıp haklara ehil, kişilik sahibi bir “özneye” dönüştürülmesi serüveni olarak özetlenmektedir. Bu kapsamda çocuk, uzun yıllar boyunca bir yandan bir mülk olduğu inancıyla bir yandan da kendi haklarını savunmak için bağımsız olarak hareket edemeyeceği ve gerek borçlara ehil olmada gerekse hak kullanmada yetersiz kalacağı inancı ile hep bir hak nesnesi olarak görülmüştür. Ozansoy bu anlamda, çocuk hak hareketlerini çocuğun bu

¹¹⁰ Committee on the Rights of the Child, "Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to be Submitted by States Parties under Article 44), paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child", 3.3.2015, (CRC/C/58/ Rev.3), parag. 28-40.

¹¹¹ Can ve diğerleri, ss.62-63.

nesne/hiç kimse olmama durumunu sorgulayan ve salt çocuk sayıldıkları için birçok haktan yoksun bırakılmalarına tepki gösteren bir anlayış ile doğduğunu ancak paradoksal bir biçimde bu hareketin öncüsünün ve söylem üretmek görevinin yine yetişkinlerin elinde olduğunu ifade etmektedir¹¹².

Çocuk haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması ise; öncelikle çocuğun korunmasını konu alan haklarının tanınmasını ve akabinde özerkliğinin kabul edilmesi anlamına gelen hakların tanınmasına ilişkin bir tarihsel süreç izlediği daha önce belirtilmiştir. Bu süreç, çocukların koruması ile çocuğun özerkliğini temel alan anlayış çerçevesinde incelenmelidir. Bu bağlamda özellikle çocuk ve hatta yetişkinleri de koruma argümanı olarak ileri sürülen paternalist bakış açısını ele almak yerinde olabilecektir. Bölümün ikinci kısmında ise velayet ilişkisinin irdeleneceği bir alt başlık olarak aile içerisinde çocuğa ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Üçüncü kısmında ise; eşitlik ilkesi ve pozitif ayrımcılık kavramının çocuğa ve haklarına ilişkin tezahürüne değinilecektir.

A. Paternalizm Kavramı İçerisinde Çocuk

1. Kavramsal Olarak Paternalizm

İnsanın eylemlerini özgürce yönetmesi, kendi seçimlerini yapması bir birey olarak kendini gerçekleştirmesinin ve onurlu bir yaşam sürmesinin ön koşuludur. Ancak bireyler bu yolda zaman zaman başka bireylerin ve devletin müdahalesine maruz kalmaktadır. Kendi kararlarını verebilecek, seçimlerini yapabilecek durumdaki bireylerin özerkliğine yapılan müdahaleler farklı biçimlerde olabilir. Bunlar genel olarak; zorlama, ihmal (bilgiyi saklamak), iş birliğini reddetmek, manipülasyon veya aldatma (yanlış bilgilendirme veya hile) veya karşıdakinin onayını almamak biçiminde gerçekleştirilebilir¹¹³. Bu müdahalenin dayandığı gerekçeleri, sınırı ve kapsamının da konumuz özelinde değerlendirilmesine gerek görülmüştür.

¹¹² Ozansoy, ss. 50-51.; Çocuk hak hareketlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Algan, ss. 71-79.

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İnayet Aydın, “Paternalizm Kavramı, Öğeleri Ve Türleri”, **Paternalizm**, (Ed. Coşkun Can Aktan.), SOBİAD: Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi, İzmir, 2021, ss. 7-32, s. 9-11.

Sözcük, köken olarak Latince “*baba*” anlamına gelen “*pater*” kelimesinden gelmektedir. Paternalizm olgusu, ataerkillikten türemiş ve kişinin karşısındakini baba gibi koruma ve bunun karşılığında sadakat ve itaat beklediği bir süreç olarak ifade etmek için kullanılmaktadır¹¹⁴. Paternalizm, bir bireyin çıkarlarını yükseltme ya da güvence altına alma çabası içerisinde, bu birey müdahalede hiçbir yarar görmese dahi ve hatta bunun zararlı olduğunu düşünse bile, bu bireyin seçim ve/ya da eylem özgürlüğüne dışarıdan müdahale etmek anlamına gelmektedir¹¹⁵.

Genel olarak öğretilde paternalizm; iyi niyetli diktatörlük, meşrulaştırılmış otorite, stratejik esneklik gibi kavramlarla ilişkilendirilmektedir. “Babacılık” “babacanlık” “hamilik” “pederşahilik” şeklinde de ifade edilebilen paternalizm, “baba gibi davranmak” veya bir başkasına “çocuk gibi muamele etmek” ifadeleriyle karşılık bulmaktadır¹¹⁶. Toplumlar da daha çok ast-üst ilişkisini, bu ilişkideki görev ve sorumluluk dağılımını ifade etmek için kullanılan kavramın, biçimleri ve sınırları elbette toplumdan topluma farklılık göstermektedir.

Kavramlar tabiiyetle yüklenen anlam nezdinde olumlu veya olumsuz bir anlama gelir¹¹⁷. Nitekim insanın hata yapan ve hatta hataya meyilli bir varlık olduğu malumdur ve bu sebeple paternalizm haklı ve gerekli olarak ileri sürülebilir¹¹⁸. Ancak bu kavram özellikle Batı dünyasında tarihsel süreç içerisinde bireyci yaklaşımın da etkisiyle kişilerin davranışlarına müdahale etmenin sınırlarını çizmede bir meşruiyet aracı olarak kullanıldığı argümanı ile olumsuz çağrışımlara yol açmıştır¹¹⁹. Paternalist anlayış, yönetsel manada bir boyun eğişi ifade ederek tarihin

¹¹⁴ Ahmet Gözlü ve Defne Yılmazcan, “Paternalizm ve Antik Roma’da Baba Figürü”, **KAREFAD, ÇKÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, Ekim 2020, s. 232-244, s.235; “*Paternalizm*” kavramının cinsiyetçi bir ibare içermesi ve bu dilden kurtulmak amacıyla ana-babacılık olarak ifade edebileceğimiz “*parentalism*” kavramı da önerilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. John Kultgen. **Autonomy and Intervention – Parentalism in the Caring Life**, New York: Oxford University Press, 1995, s.47-48’den aktaran Halil Kökcü, **Paternalizm Kavramı ve Örnek Uygulamalar**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Trabzon, 2016,s.8.

¹¹⁵ Franklin, s. 40.

¹¹⁶ Aydın, s. 7-8.

¹¹⁷ “Sizin ve aileniz için tehdit oluşturan şeyleri sayın deseler bunlar arasında kavramlar sayar mıydınız? Dünyada olup bitene bakılırsa pek masum görünmüyor kavramlar. Kavramların tehlikeli olmalarından biz sorumluyuz, yarattıkları sonuçlardan olduğumuz gibi. Bir kavram ne zaman tehlike arz eder? İçeriği bulanık olduğu halde herkes bu kavramı bildiğini sanınca...”, İoanna Kuçuradi. **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, 1980, s.49.

¹¹⁸ Kökcü, s.13.

¹¹⁹ Kökcü, s. 8.

hemen her döneminde çocuklar ve yönetilenler aleyhine olmak üzere, ebeveynlerin ve yönetenlerin işine yarayan bir anlayış olarak görülmektedir¹²⁰.

Paternalizm kavramına ilişkin tartışmalarının bel kemiğini bir kişinin kendisinden korunup korunmayacağı oluşturmaktadır. Elbette kişilerin başkalarına olan davranışlarına ilişkin düzenleme yapmak ve koruma sağlamak devletin görevidir. Devletin bu hareketinin arkasında hem bireyin hem de toplumun düzeninin sağlanması kaygısı yer almaktadır. Nitekim bu durum toplum nezdinde de karşılık bulmuş ve kanıksanmış olup “*Devlet baba*” deyimini de kulağımıza kazınmıştır.

Bunun haricinde kişinin kendisinden korunup korunmayacağı, yapılacaksa bunun sınırlarının nasıl olacağı da bu çerçevede tartışılmaktadır. Bu tartışmalara öncelikle her olayın somut özelliklerine göre müdahalenin sınırlarının çizilmesi gerektiği ve özgürlük ve müdahale arasında mutlaka bir ölçü olması gerektiği şeklinde genel bir çerçeve koymak mümkündür. Bu hususta öğretide de yer verildiği gibi bireyin düşüncesine engel teşkil eden hususların ortadan kaldırılması, düşünmesini güçlendirebilecek müdahalelerde bulunulması sağlanmalıdır.

Paternalizm; özgürlüğe müdahale içerdiği, menfaat elde etmeye ve elde edilen menfaatin kötüye kullanımına açık olduğu, verilen veya umulan rıza açısından problemli olabileceği ve önyargıların varlığı gibi nedenlerle tanımlanması zor bir kavram olmuştur¹²¹. Biz burada kavramsal tartışmalara detaylı olarak girmeksizin paternalizm hususunda öncü yazarlardan *Gerald Dworkin*’in tanımına yer vermeyi ve açıklamalarımızı onun tanımı üzerinden devam ettirmeyi uygun görüyoruz.

Dworkin, yapılan veya ihmal edilen bir müdahalenin paternalistik sayılabilmesi için üç unsurun mevcudiyetini arar. Bu doğrultuda,

- Z davranışının (filin veya ihmalin) Y’nin özgürlüğüne veya özerkliğine engelleyici nitelikte olması,
- X’in Y’nin rızası olmadan bu eylemi gerçekleştirmesi ile,

¹²⁰ Kurtuluş Tayanç Çalışır ve Melisa Doğan, **Çocuklar Suçun Nesnesi Olmazlar (Çocuk Hakları Manifestosu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 35.

¹²¹ Gerald Dworkin, "Paternalism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition), (Ed. Edward N. Zalta) <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/paternalism> , (22.06.2021).

- X'in Z hareketini sadece Y'nin refahını, sıhhatini artıracak (azalmasına engel olmak da buraya dâhil) inancıyla veya Y'nin çıkarlarını, değerlerini ya da faydasını bazı yollarla yükseltme amacıyla yapması gerekmektedir.

Ona göre paternalist müdahalenin kabul edilebilmesi için bu davranışları uygulayan otoritenin ağır ve açık bir ispat yükü bulunmakta ve uygulanan zararın etkileri ve kaçınılması gerekliliklerinin anlatılması gerekir. Yine yazar, en az kısıtlayıcı alternatifin seçilmesi ilkesini ortaya koyarken, eğer bunu sağlamak için bir yol varsa, bu yol daha maliyetli veya zahmetli ise de özgürlük kısıtlamaları karşısında bu yolun seçilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dworkin, bu açıklanan unsurlardaki farklılıklara göre paternalizmi beş alt başlık altında incelemektedir¹²².

¹²² Bunlardan ilki katı-yumuşak paternalizm ayırımıdır. Burada ölçüt kişinin içinde bulunduğu durumun ayırımında olup olmadığıdır. Yumuşak paternalizme klasik bir örnek olarak Mill'in köprü örneğini verilir. Mill, bu hususu anlatmak için hasarlı bir köprüden geçmek üzere olan ve iletişim kurmanın mümkün olmadığı (örneğin dil bilmeme) birine zorla müdahale etmeyi haklı görmektedir. Ancak tabii ki kişi durumu biliyor ve yine de geçmek istiyorsa, intihar gibi bir düşünce içerisindeyse ve bunu anlayabiliyorsa kişi istediğini yapmakta özgürdür. Bu açıkladığımız yumuşak paternalizm örneğinin aksine katı paternalizme göre kimi zaman, kişi sonucu bilse dahi, ona müdahale etmek haklı görülebilir. İkinci ayırım olarak dar ve geniş anlamda paternalizm şeklindedir. Buna göre bu ayırım paternalistik davranışın kaynağına göre ayırım yapılır. Devlet erkinin paternalistik davranışı gerçekleştirdiği durumlar dar paternalizm kapsamında kabul edilmektedir. Hukuk düzeni içerisinde getirilen zorlamalar bu duruma örnektir. Geniş anlamda paternalizm ise sadece devletin değil, kişilerin, kurumların (örneğin hastane politikaları) uyguladığı paternalistik davranışları ifade eder. Üçüncü ayırım, zayıf ve güçlü paternalizmdir. Buna göre kişinin amaçladığı davranış ile bu davranışı gerçekleştirmek için seçtiği araç arasındaki uyum veya uyumsuzluğa göre müdahale yapmanın haklı veya haksız olduğuna karar verilen paternalist davranış, zayıf veya güçlü olarak adlandırılır. Dördüncü ayırım saf ve saf olmayan paternalizm ayırımıdır. Buna göre menfaati için müdahale edilen kimse dikkate alınır. Saf paternalizmde bireye doğrudan bir müdahale söz konusu iken, saf olmayan paternalizmde menfaati korunmaya çalışılan bireye zarar verilen unsurun ortadan kaldırılmasına yönelik bir çaba vardır. Gerçekten de paternalizm bireylere onların iyiliği için belli sınırlamalar meydana getirmekle beraber kimi zaman bireyin iyiliğine olmasa hatta mevcut durumda onunla somut ilişkili direk bağlantı kurulmasa da özgürlüklerine müdahaleyi içerir. Buna verilebilecek en somut örneklerden biri, sigara imalatına sınırlar konulmasıdır. Son ayırım ise ahlaki ve refah yanlısı paternalizm ayırımıdır. Ahlaki paternalizmde, kişinin yaptığı eylemin niteliği ahlak kurallarına uygun değilse, kişinin mutluluğunu, faydasını temin edip etmemesine bakılmadan müdahale meşru kabul edilmektedir. Refah yanlısı paternalizm de ise kişinin yaptığı eylemin ahlaki bir değer problemi olup olmadığına bakılmadan, kişinin refahını, mutluluğunu sağlayıp sağlamadığına değer verilerek müdahale edilip edilmeyeceğine karar verilir. Gerald Dworkin, "Paternalism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2014 Edition), Edward N. Zalta(Ed.) , <http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/paternalism>,(13.06.2021); Gerald Dworkin, "Paternalism", **Morality and Law**, (Ed. Richard A. Wasserstrom), Wadsworth Publishing Company, 1971, ss.181-188, s.183.

2. Paternalist Tutum İle Çocuğa Bakış

Paternalizm, çocuk bakımından, yetişkine mutlak biçimde bağlı olma; adeta ebeveynlerinin ona yaklaşımında bir alt-üst ilişkisini ifade eder¹²³. Söz konusu bu ilişki hem hukuksal hem de fiziksel açıdan şekillenir. Paternalizmi özellikle çocuklara karşı tavırlarda meşru kılmak için geleneksel olarak üç neden ileri sürülmektedir¹²⁴.

Bunlardan ilki çocukların politik özerklik için gerekli rasyonalite, bilgi ve deneyimden yoksun olmalarıdır. Buradan hareketle çocukların cahil, kolayca kandırılabilen ve kendi seçimlerini yapamayacak durumda olmaları sebebiyle onlar adına seçimleri yetişkinlerin yapması gerektiği iddia edilir¹²⁵.

İkincisi, çocuğun rol ve sorumluluklarının farkında olmadığı için yardıma ihtiyaç duyması, olgunlaştıkça yetişkinlerin onlar için aldıkları kararların bilgeliğini görecekt olmaları ve bu kararları sonradan onaylayacaklarına ilişkin müstakbel/geleceğe yönelik bir rızanın olacağı inancıdır. Yine müdahale sürecinin ürünü “*beyin yıkama faaliyeti*” çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliğe de kolayca ulaşabileceği göz önünde tutulmalıdır¹²⁶.

Üçüncü ve son olarak, çocukların savunmasız ve mülksüz oldukları için pek çok açıdan kendilerine bakamayacakları, yetişkin yardımına muhtaç olduklarından yola çıkılarak çocukların “*kendine bakma yetersizliği*” ile paternalizmin doğrulanması yapılır.

Çocuk özelinde yukarıda açıklamaya çalıştığımız şekilde paternalist tutum içeren pek çok uygulama yapıldığı görülmektedir. Onlara uygulanan paternalist

¹²³ İnal, s. 273. Ek olarak Franklin, paternalist bakış açısının çocukluk ve yaşlılık açısından benzerliğine “... toplumun her iki gruba da muamelesi sert ve ihmalkardır, fakat onlara yönelik tutumu paternalist ve koruyucudur. Kendisini bu potansiyel şizofreniden kurtarmak için toplum insan statüsünü onlardan esirgeyerek gençleri ve yaşlıları insanlık dışı kılar.” ifadeleri ile dikkat çekmektedir. Franklin, s.16

¹²⁴ Franklin, ss.40-43.

¹²⁵ “Çocukların sevilen ve korunan nesneler olarak haklarını hukuktan değil de, yetişkinlerin koruyucu vicdanından alması gerektiğine inanan bu yaklaşım, paternalist bir çocukluk kavramı içinde aile, toplum ve devletin çocuk için en iyiyi isteyeceği gibi bir sonuca da varır.” Ozansoy, s. 51.; Ayrıca bu noktada 1960’lardan itibaren feminist hareketin katkıları ile toplumun belli bir kesiminin kararlarının başka bir kesime bırakılmasına ilişkin her türlü vesayetin sorgulanmasının önünün açılması ve bu durumun çocuğun durumuna ilişkin yansımalarına dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. C. R., Margolin, “Salvation Versus Liberation: The Movement for Children’s Rights in a Historical Context”, **Social Problems**, Cilt: 25, Sayı: 4, 1978, ss..441-452.

¹²⁶ Franklin, s. 49.

tutum tek yönlü, dikey, yukarıdan aşağı, çoğu zaman aşırı korumacı ve çocuğu her türlü yetişkin kalıbı içerisinde sömürebilecek bir nesne olarak kullanmaya açık bırakabilecek niteliktedir¹²⁷. Ancak paternalizm akla uygun ve yatkın olduğu, amacı gerçekleştirmede bir ölçü olarak kabul edildiğinde haklı olarak da görülebileceği uygulamalar olabileceği değerlendirilmektedir¹²⁸.

Bir çocuğun büyümesi, gelişmesi ve yaşadığı topluma uyumlu hale gelmesi sürecinde başta anne ve babası olmak üzere toplumun hemen hemen her üyesi ona müdahalelerde bulunacaktır. Buna örnek olarak çocuğun kiminle evleneceğine ailenin karar vermesi, gideceği üniversitenin seçilmesi, olabileceği gibi hemen doğumdan itibaren başlayan aşı programlarını veya devlet organlarıncı belirlenen bir müfredata bağlı temel eğitimi vermek mümkündür. Kanımızca ebeveynler dahil toplumun hiçbir üyesinin çocuk üzerinde mutlak bir hakkı bulunmamaktadır. Bu hususta çocukları mağdurlaştırma veya kurbanlaştırmaya girişilmeksizin ancak yükümlülük ve görevlerden bahsetmek gerekmektedir. Hatta Serozan'ın belirttiği gibi ebeveynin çocuk üzerindeki haklarına bir “*yediemin hakkı*” gözüyle bakılmalısı gerekliliğinin altı önemle çizilmelidir¹²⁹.

Kaldı ki çoğu zaman bu müdahaleler kaçınılmazdır ve kanımızca her müdahalenin olumsuz bir yanı da bulunmamaktadır. Çocuğun gelecekte özerkliğine tamamen sahip bir yetişkin olması yolundaki kısa vadeli tehlikelerin önlenmesinde haklılık payı olabilir. Nitekim bu anlayış pozitif hukukta da karşılık bulmakta; 20.yy’da ortaya çıkan *Çocuk Koruma Hareketi*’nin düşünsel temellerini oluşturarak ÇHS başta olmak üzere onun ardından kabul edilen ulusların mevzuatlarında da yer almaktadır¹³⁰. Ancak burada sınırın çizimi, görüşlerine saygı gösterilmesi ve gelişimine uygun olarak katılım haklarına riayet edilmesi yönünde özel önem gerektirdiği kuşkusuzdur.

¹²⁷ İnal, ss.273-274.

¹²⁸ Kökcü, s. 14.

¹²⁹ Serozan, ss. 43-45.

¹³⁰ Öğretide böylesi bir yaklaşımın Eekelaar, Freeman, Fortin ve Dailey’in temsilcileri arasında sayılabileceği “*liberal paternalizm*” olarak anılmakta; çocuğun özerk-yetkin bir birey olması, yaşam hedeflerini oluşturması ve gerçekleştirebilmesi için yeterli donanıma ulaşabilmesi amacıyla sınırlı olarak yönlendirilmesini konu alan rehberlik ve yönlendirme yetkisinin, çocuk haklarına aykırı olmayacağı;hatta bu yönlendirmenin çocuğun gelişimsel haklarının bir gereği olduğu kabul edilmektedir. Algan, ss. 271-272.

B. Aile Kavramı İçerisinde Çocuk

1. Kavramsal Olarak Aile

Her insanın hayatının, toplumun diğer fertlerinden farklı olacağı ve bu hayattaki konumunun nasıl belirleneceği, nasıl bir yetişkin birey olacağı, hiç kuşkusuz aile ortamında yaşanan ve öğrenilenler etkisiyle gerçekleşecektir. Önce ailesi tarafından varlığının olumlanmasını bekleyecek olan çocuk, daha sonra bir yetişkin olduğunda içinde yaşadığı toplumdan da aynısını bekleyecek; toplumun içinde varlığının tanınmasını, yönetimde söz sahibi olmayı ve “yurttaş” olarak benimsenmeyi umacaktır¹³¹. Tarihsel bağlamda çocuk önce aileye ait olarak kabul edilirken, ulus devletin gelişmesiyle çocuğun devlete ait olduğu fikri benimsenmiştir.

Sosyal sözleşmenin iki farklı yorumu, çocuğun modern hukukta devlet karşısındaki konumunu belirleyen felsefi temeller ve korunmasını belirleyen kurallar üzerinde etkili olmuştur. Teorinin iki farklı yaklaşımında; Locke’a göre, devlet otoritesi bireylerin kendi aralarındaki menfaat çatışmalarını düzenlemeye hizmet etmekte ve ailenin dokunulmazlığının önemine, çocuğun bizzat anne babası tarafından büyütülmesine, bunun mümkün olmaması durumunda yine aile ortamında koruyucu ebeveyn tarafından büyütülmesine vurgu yapılırken; bir diğer teorisyen Rousseau’ya göre ise, devlet çoğunluğun arzularını yerine getirmekle görevli bir demokratik uzlaşma ürünü olarak kabul edilmiş ve bir toplum ve ailenin bütünleşmesi ideali etrafında, çocuğun kendi başına bireysel hak sahibi olması yadsınırken, toplumun temel taşı olarak kabul edilen aile çocuğa ilişkin yasal düzenlemelerde merkezi bir konuma oturtulmuştur¹³².

19. ve 20. Yy’da aileyi ideal olarak kurmak ve sıhhatli bir şekilde yaşatmak için aile hukukuna ilişkin her türlü tedbiri alınması benimsenmiştir. Liberal hukuk anlayışı içerisinde olan devletler, özellikle evliliğin sağlam temellere dayandırılmasını ve bunlara göre sürdürülmesini; son bulacaksa belirli sebeplerle son

¹³¹ Toplumlarda devletin çocuklar üzerinde hak sahipliği olduğunu, onların devletin siyasal, kültürel görüntüsünün temsilcisi olduğunu ileri süren çeşitli görüşler mevcuttur. Çocuğun, ideolojilerin yerleştirilip yaşatılması hususunda önemli bir misyonu olduğundan bahisle ileri sürülen bu görüşler özellikle Fransız Devrimi ile ivme kazanmıştır. Üskül, s.201.

¹³² Algan, s.75.

bulmasını düzenleme amacı gütmüş kişileri birbiriyle evlenmeye zorlamamak ile birlikte, aile kurumunun özerkliğini gözeterek ailenin korunmasına ilişkin cezai hükümler de getirmiştir¹³³.

Ulusal düzeyde çocuk politikalarının da aile-devlet ilişkisi ekseninde farklı seviyelerde ele alındığını ve bu yaklaşımları yansıttığını görmek mümkündür¹³⁴. Genel olarak bu politikalarda bir uçta otoriter devlet anlayışı yer almakla birlikte devletin aileyi düzenleyici ve zorlayıcı role sahip olduğu kabul edilmektedir. Diğer uçta ise devletin müdahalesinin en aza indirildiği görülmektedir. Ülkemiz açısından yukarıda aksettirmeye çalıştığımız iki ayrı ucun ortasında yer aldığımızı, Anayasa'ya bakıldığında devletin aileyi korumakla yükümlü olduğunu, ancak yasalarda belirli hallerde müdahale etmesinin mümkün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Aile, birey ve toplum arasındaki ilişkinin kurulduğu, tarihin her döneminde varlığına rastlanan toplumun doğal çekirdeğidir. Tarihsel süreç içerisinde insanların aileye bakışı ve yükledikleri anlam etnik, dini ve ekonomik değerlere dayalı olarak değişiklik gösterse de; insanlar üreme ve bir şekilde bir arada yaşama arzularını hiç kaybetmemişlerdir. Bu duruma binaen çeşitli aile sınıflandırmaları yapılmaktadır. Ailenin büyüklüğüne göre “çekirdek veya geniş aile” olarak, eş faktörüne göre “poligami veya monogamiyi” benimseyen aileler, aileyi oluşturan fertlerin hâkimiyet gücüne göre de “anaerkil, ataerkil ve hatta çocuk-erkil¹³⁵” aile tiplerine rastlamak mümkündür.

Bunun yanı sıra başkaca sınıflandırmalar da yapılmaktadır. Örneğin TMK'da “dar anlamda aile” eşlerin geçerli bir evlenme akdi ile oluşturduğu birliği ifade ederken; “geniş anlamda aile” çocukların da eklenmesi ile ortaya çıkan topluluğu; “en geniş anlamda aile” ise eşlerin, çocukların yanı sıra kan hısımları, kayın hısımları veya bir sözleşme ilişkisi nedeni ile aile ile bir arada yaşayanlara kadar uzanır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise AİHS md. 8 etrafında geliştirdiği içtihatlarda; ailenin kapsamını sosyal, duygusal ve biyolojik bağları dikkate alarak değerlendirmekte ve genellikle aile hayatının varlığını tespit

¹³³ Erol Cansel, AÜFHD, Cilt:26, Sayı:3, ss.11-21 s. 15.

¹³⁴ Feriha Bilge Tanrıbilir, **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması Ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 36.

¹³⁵ Fendoğlu, s.35.

noktasında fiiliyattaki yakın kişisel bağların varlığı ölçütünden hareket etmektedir¹³⁶. Resmi evlilik birlikleri kural olarak aile hayatına dahil kabul edilmekle beraber evlilik dışı birliktelikler yani fiili birliktelikler de¹³⁷, dini evlilikler de¹³⁸, eşcinsel fiili birliktelikler de¹³⁹ aile yaşamı teşkil edebilir.

Aile, çocuğu hayata hazırlayan ilk ve en önemli sosyal kurumdur. Şüphesiz bu oluşum içerisinde yer alan çocuk için fiziksel, zihinsel ve ahlaki bakımından onu toplumun sağlıklı bir üyesi olarak yetiştirecek bir ortam niteliğini haiz olmalıdır. Ailenin işlevlerini yerine getirebilmesi ve sağlıklı bir toplum düzeninin sağlanması için görevlerinin bilincinde olan çağdaş devletlerin olumlu yöndeki müdahalelerini gerektirir.

Akyüz, bireyin ve devletin gelişmesi adına ailenin önemi ve sosyal devlet anlayışı göz önünde tutulduğunda, devletin aileyi özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ilkelerine riayet ederek korumasız bırakması düşünölemeyeceğini belirtmektedir¹⁴⁰. Bu hususun öneminden yola çıkarak hemen hemen tüm hukuk sistemleri aile ile yakından ilgilenerek çeşitli koruma yasaları öngörmekte, aile içerisindeki olumsuz durumların bertaraf edilmesi için koruma ve çözüm mekanizmaları geliştirmekte ve ayrıca aile planlamalarına ilişkin çeşitli uygulamalar geliştirmektedir¹⁴¹. Çocuğu her türlü kötü muameleden koruyacak tedbirleri alınması ve bu tür davranışlarla karşılaşan çocuğun tedavisini sağlayacak kapsamlı, çağın gerekliliklerine uygun sosyal programlar ve politikalar uygulaması gerekir.

Çocuğun kendi ana babasından zarar görmesi ve istismara uğratılması olasılığının değerlendirilmesi ve düzenlemesi ise hukuk dünyasında yeni bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Çocuğun bu ihtimale binaen korunması özel yaşamın

¹³⁶ *K. and T. v. Finland*, (Appl. No: 25702/94), [GC], 12.07.2001., parag. 150; *Al’Nashif v. Bulgaria*, (Appl. No: 50963/99), 20.06.2002., parag. 112; *Paradiso ve Campanelli v. Italy*, (Appl. No: 25358/12), 24.1.2017, parag. 140.

¹³⁷ *Johnston and Others v. Ireland*, (Appl. No: 9697/82), 18/12/1986, parag. 56; *Kroon and Others v. the Netherlands*, (Appl. No: 18535/91), 27/10/1994, parag. 30.

¹³⁸ *Şerife Yiğit v. Turkey*, (Appl. No: 3976/05), 2/11/2010, parag. 97-98-102.

¹³⁹ *P. B. and J. S. v. Austria*, (Appl. No: 18984/02), 22/07/2010, parag. 30.

¹⁴⁰ Akyüz, s. 90.

¹⁴¹ ÇHS’de de aile çocuğun doğduğu, büyüdüğü ve geliştiği ortam olarak ayrıntılı olarak ele alınmış; çocuğun aile ortamında bakımı, gelişmesi hakkı ve çocuğun aile ortamından yoksun kalması halinde bakımının sağlanması gerekliliğini düzenlemesi, özellikle devletin yükümlölükleri arasında yer almıştır. Ne yazık ki yasal ve yönetsel düzenleme, karar ve uygulama olmasına rağmen çağın gerekliliklerine uygun olarak oluşturulmuş ve işlerliğı bulunan kapsamlı bir politikanın Türkiye’de olmadığı öğretilde haklı olarak ifade edilmektedir. Akyüz, s.464.

dokunulmazlığı, ailenin özerkliği ve korunması, ana babanın velayetten kaynaklanan hakları ile karşı karşıya getirmektedir. Tarihsel süreç içerisinde çocuğun aile içinde istismara uğraması ihtimalinde çocuğun korunmasına öncelik verilmiş; devletin bu durumdaki yükümlülüğünün ölçüsü ise sosyal devlet ve müdahaleci devlet anlayışının etkisine göre değişiklik arz etmiştir¹⁴².

Çocuk, doğumundan kendi kararlarını verebilen, bağımsız bir birey olarak hayatını sürdürebilen bir varlık haline gelinceye kadar uzun süre bakıma, korunmaya ve yönlendirilmeye ihtiyaç duymaktadır. Dünyaya gelmesine vesile oldukları çocuğu yetiştirmek, ana babanın ahlaken ödevi kabul edilir¹⁴³. Yasa koyucu da, TMK’da çocuğun ailede ana babası tarafından yetiştirilmesinin ideal bir durum olduğu görüşü ile düzenleme yapmıştır¹⁴⁴.

2. Velayet Kurumu Kapsamında Çocuğa Bakış

Çocuk aksine bir durum olmadıkça ana ve babasının velayeti altında bulunmaktadır. Serozan; velayeti, ana veya babanın, korunması gereken küçük ya da kısıtlı çocukların bakımına, gereksinimlerinin karşılanmasına, çıkarlarının korunmasına, onların mallarının yönetilip kullanılmasına, değerlendirilmesine ve çocukların temsiline ilişkin hakların ve yükümlülüklerin toplamı şeklinde tanımlamaktadır¹⁴⁵. Klasik hak şemasına uymayan bu kurum, iç ilişkide bakım ve

¹⁴² Algan, s. 74.

¹⁴³ Nitekim ÇHS başlangıç bölümünde de “*Toplumsal temel birimi olan ve tüm üyelerinin ve özellikle çocukların gelişmeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturan ailenin toplum içinde kendisinden beklenen sorumlulukları tam olarak yerine getirebilmesi için gerekli koruma ve yardımı görmesinin zorunluluğuna inanmış olarak*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadelerden hareketle ailenin bir norm olarak öngörülmesi, ana babadan oluşan çekirdek ailenin “normal” ve “iyi” olarak atfedilmesi ve sözleşmede sıklıkla ana baba kavramlarının seçilmesinden ileri gelen “heteroseksist” tutuma ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. Verda İrtiş, “Hukuk ve Toplum: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi Üzerinden Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliklerini Düşünmek”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, Cilt:1, 2012, ss. 81-94, ss. 85-88.;

¹⁴⁴ Türk hukukuna göre evlat edinme ile de ana babaya ait haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer (TMK md. 314/1) ve soybağı evlat edinme ile de kurulabilir (TMK md. 282/3). Hukukumuzda sınırlı evlat edinme türü kabul edilmiş olup bir yandan evlatlık ile öz ailesi arasındaki ilişki devam ederken diğer yandan evlatlık ile evlat edinen ve ailesi arasında sınırlı bir hısımlık ilişkisi kurulmaktadır. Ek olarak velayet kurumuna belli açılardan benzer ve çocuğun korunmasına yönelik vesayet, kayyımlik gibi kurumlar da bulunmaktadır. Serozan, s.219.; Akyüz, s.190-191.

¹⁴⁵ Serozan, s. 250.

saygı, sadakat ve dayanışma yükümlülükleri öngören; özgecil, işlevsel sosyal bir yüküm-hak niteliğindedir¹⁴⁶.

Velayetin kullanılması ve sınırları “*çocuk yararının üstünlüğünün gözetilmesi*” ve “*ölçülülük*” ilkeleri ile çizilir. Velayetin asıl işlevi, çocuğun korunması ve giderek korunmaya muhtaç olmaktan çıkarılmasını sağlamak, ona bağımsız bir kişilik kazandırarak, kendi kendisini zamanla gereksiz hale getirmektir¹⁴⁷. Bu şekilde velâyet çocuk yetişkinliğe varıncaya kadar gittikçe daralır ve yetişkinlikle birlikte de sona erer. Velayetin kullanımına ilişkin hususlarda çocuğun üstün yararı ilkesi ile çocuğun katılım hakkı ilkesi gözetilmelidir.

Çocukların bedeni, fikri, ruhi ve ahlaki yönden iyi bir biçimde yetiştirilmeleri gelecek nesillerin bu yönlerden donanımlı olması anlamına gelmekle birlikte çocukların yetiştirilmesinde ve korunmalarında sadece çocuğun ve ebeveynlerinin değil, tüm toplumun yararı vardır. Ana babanın sorumluluklarını yerine getirmeleri için devletin de çocuğun yüksek yararının korunması çerçevesinde, aileye her türlü yardımı sağlaması, çocuğun ana babasından ayrılmaması, ayrı düşülen durumlarda aile birleşiminin sağlanması, çocuğun mümkün olduğunca öz ailesini bilmesi ve başkaca özel durumlarda gerekirse müdahale etmesi öngörülür. Ayrıca genel olarak aile hukukunu düzenleyen kurallar ve özelde velayeti düzenleyen kurallar da kamusal yararın varlığı nedeniyle kamu düzenine ilişkin emredici hükümler içerir. Bu sebeple ana baba velayetten vazgeçemeyeceği gibi, velayetin onların isteğine bağlı olarak kaldırılmasına da cevaz verilmemektedir¹⁴⁸.

Çocuk velayet çatısı altında ana babaya teslim edilmiş bir obje olmamakla birlikte, ana baba ve kendisinin eşit hak süjesi olarak yer aldığı bir kişilik düzleminde bulunduğu kabul edilmesi gerekir¹⁴⁹. Buna rağmen çocuğun konumunun daha zayıf olduğu; bedensel, zihinsel, ekonomik ve sosyal yönden güçsüz ve bağımlı olduğu da bir gerçektir. Çocuk, ailesi dışındakilerden gelecek tehditlere de ev içi istismarına karşı da çıkabilecek durumda değildir. Çocuğun özel olarak korunması ve zayıf konumunun güçlendirilmesi için ona özel haklarının tesis edilmesi, çocukla

¹⁴⁶ Serozan, ss.251-253.

¹⁴⁷ Serozan, s. 250.; Akyüz, s. 225.

¹⁴⁸ Akyüz, s. 225.

¹⁴⁹ Hülya İmamoğlu, “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **AÜHFD**, Cilt:54, Sayı:2, 2005, ss.183-218, s.191.

ilgili her alanda ve özellikle kişisel ilişki tesisi ve velayet ilişkisi içerisinde çocuğun yararının gözetilmesi düşüncesinin temeli de burada yatar¹⁵⁰.

ÇHS'ne göre de çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimine yönelik uygun koşulların sağlanması ailenin, toplumun ve devletin görevidir. Çocuğun yetiştirilmesi ve korunması görevi öncelikle velayet kurumu aracılığıyla ana babaya ait olup onların çocuklarına yol gösterici olma hak ve yükümlülüğü vardır. Ana baba yok ise yerel geleneklere göre bu görevi uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu diğer kişilerin yerine getirmesi gerekir.

C. Eşitlik İlkesi İçerisinde Çocuk

Bu bölümde gerçek eşitliğin sağlanması hususunda ayrımcılık yasağına da aykırı olmayan “pozitif ayrımcılık” kavramına ve bunun çocuklar özelindeki tezahürüne yer vermek istiyoruz. Bunu yaparken iç içe kavramlar olan “eşitlik” “ayrımcılık” “kırılmalık”, “dezavantajlı olma”, “korunmaya muhtaç olma” gibi kavramlar üzerinde açıklamalarda bulunulacaktır.

Öncelikle eşitlik ilkesinden başlamak gerekirse, her tarihsel dönem ve her toplumsal yapının kendine göre eşitlik anlayışı olagelmıştır. Örneğin Antik Çağ için “vatandaşlar arası eşitlikten”; Orta çağ için “tanrı önünde eşitlikten”, burjuva devrimi sonrası “yasa önünde eşitlikten”, temelleri 17. ve 18. yyda atılan ancak 20. yy’dan sonra uygulanabilir hale gelen “kanun önünde eşitlikten” söz etmek mümkün iken bu kanun önündeki eşitliği tamamlayan “fırsat eşitliğinden” söz edebilmek için ancak sosyal devlet anlayışının yaygınlaşmasını beklemek gerekmiştir¹⁵¹.

Günümüzde neredeyse tüm insan hakları sözleşmelerinde ve anayasalarda yer alan eşitlik ilkesi herkes için koruma sağlayan bir ilkedir. Ancak “eşitlik” denilince doğada dahi var olmayan mutlak bir eşitlikten ve uygulamasından söz edilmemektedir. Zira mutlak eşitlik, özgürlüğü boğucu nitelik taşır.

¹⁵⁰ İmamoğlu, ss. 191-192.

¹⁵¹ Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:4, 2006, ss. 45-62, ss.42-43.

Kısaca eşitlik ilkesi, insanların içinde bulundukları durumları, ihtiyaçları, özellikleri arasında farklılıklara riayet ederek kendileri içerisinde benzer yanları ve diğerlerinden ayrılan farklı özelliklerine göre sınıflandırılan grubun, kendi içerisinde eşitliğine, ayrımcı uygulamalara maruz kalmamalarına ve bu grubun dışında kalanların ayırıcı ölçütlerine dikkat edilmesini gerektirir¹⁵².

Bu anlamda eşitlik denilince hem bir hukuksal eşitlik yani çocukların hukuk önünde eşit olması, eşit işlem görmesini; hem fırsat ve olanak eşitliğini yani toplumsal dengesizliklerin en aza indirildiği göreceli bir eşitlik ortamının yaratılmasını; hem de farklı olana saygı duyulmasını ve ayrımcılık yasağını kastetmek gerekir¹⁵³.

İlkenin çocuklar bakımından uygulanması özel öneme haizdir. Esasen çocuklar yetişkinlerden karşısında toplumsal bir kategori olarak yaşa dayalı bir ayrımcılığa¹⁵⁴ (*age based discrimination*) uğramaktadır ve ayrımcılığa uğramamayı talep etmeleri yolunda yargı süreçlerine aktif olarak katılımları da pek çok ülkenin hukuk sisteminde kısıtlanmıştır¹⁵⁵. Buna ek olarak bir toplumsal kategori olarak dezavantajlı çocuklar da diğer çocuklar ile kıyaslandıklarında haklardan eşit olarak yararlanmalarını engelleyecek uygulamalara maruz bırakılmaktadır.

Giderek AIHM içtihatları ve öğretide eşitlik ilkesinin uygulanması bakımından hakkı ihlal edilen tarafın dezavantajlı ve kırılgan durumuna önem verilmektedir. “Kırılganlık” salt bedensel ve içsel ya da sosyo-ekonomik faktörlere dayalı olabilir. İlkine örnek olarak zihinsel engelliler veya çocukları; ikincisine ise sığınmacıları, mültecileri ya da romanları örnek göstermek mümkündür¹⁵⁶. Sosyo-ekonomik faktörlerin kırılgan tanımı içerisindeki yerine de dikkat çekmek gerekir.

¹⁵² İnceoğlu, s. 44.

¹⁵³ Kaboğlu, Çocuklar, s. 59-62.

¹⁵⁴ “Onlar, yaşa dayalı bir ayrımcılığın sonucu olarak, yani salt taşlarından dolayı bir dizi sınırlamalarla ve esirgemelerle, yetişkinler karşısında dışlanmış bir statüye yerleştirilirler.” Ozansoy, s. 51; aynı yönde bkz. Algan, ss. 398-399, 411-424.

¹⁵⁵ Algan, ss. 398-399.

¹⁵⁶ Elif Çelik, “İnsan Hakları Bakımından Kırılgan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AIHM Kararlarında Görünürlüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, s. 57-77, s.66.

Zira çocukların dünyada maruz kaldığı pek çok eşitsizliğin başat belirleyicisine yazık ki yoksulluktan ileri gelmektedir¹⁵⁷.

“Dezavantajlı grup” kavramının kapsamı ise farklı gelişim düzeylerdeki ülkelerdeki toplumsal görünümüleri değişiklik arz edebilmek ile özellikle mülteci çocukların, engelli çocukların, kırsal bölgelerde yaşayan çocukların, çocuk işçilerin, sokak çocuklarının, şiddetle tanışmış çocukların ve çocuk gelinlerin bu kapsamda olduğu ifade edilebilir. ÇHK de, tavsiye ve raporlarında en dezavantajlı konumdaki çocukların belirlenip belirlenmediği hususuna özel ihtimam göstermektedir¹⁵⁸. Zira dezavantajlı grupta yer alan çocuklar hem yetişkinler tarafından hem de diğer çocuklarla kıyaslandığında eşitliğe aykırı uygulamalara maruz kalmaktadır¹⁵⁹. Çocukların karşılaştığı eşitsizlikler kamusal hizmetlere erişimde devletin hareketsiz kalmasından, dezavantajlı kişilerin haktan eşit olarak yararlanmasına elverecek şekilde düzenlemelerin hiç kabul edilmemiş olmasından veyahut eksik düzenlemelerden ileri gelebilir¹⁶⁰.

ÇHS’nin 2. maddesindeki düzenlemede çocuğa karşı ayrımcılık (*child based discrimination*) tanımlanmamakla birlikte; genel bir ayrımcılık yasağı içerisinde çocukların güçsüzlükleri ve sosyal ilişkilerde özel olarak korunması gereksinimi yanında, temel olarak çocukluğa ilişkin toplumsal kabuller ile şekillenen özgün konumları nedeniyle ayrımcılığa uğramalarının engellenmesi amaçlanmıştır¹⁶¹. Yine maddenin ikinci paragrafında yetişkinlerden farklı olarak çocukların uğradığı bir

¹⁵⁷ Fatih Kahraman ve Ahmet Burak Kahraman, “Dezavantajlılığın Çocuk Halleri: Dünya’da ve Türkiye’de Dezavantajlı Çocukların Durumu”, **Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Elektronik Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 20, Yıl: 2017, ss. 255-268, s. 256.

¹⁵⁸ Rachel Hodgkin ve Peter Newell, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı UNICEF, Çev: Şebnem Akipek, İkinci Baskı, 2003, (UNICEF El Kitabı), s. 49.

¹⁵⁹ UNESCO’nun tanımına göre; dezavantajlı gruplar içerisinde yaşadıkları toplumda ekonomik durumları, cinsiyetleri, etnik veya dilsel kökenleri, dini veya politik statüleri (örneğin sığınmacılar) sebebiyle ekonomik veya toplumsal entegrasyon şartları diğer insanlara göre daha düşük olan gruplardır. Françoise Caillods, **Education strategies for disadvantaged groups: Some basic issues**, No. 31, UNESCO, International Institute for Educational Planning, 1998, ss.1-27, s.10.

¹⁶⁰ Algan, ss.431-434.

¹⁶¹ Maddenin metni aynen şöyledir: “ Taraf Devletler, bu Sözleşmede yer alan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayrımcılığa veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.”

başka ayrımcılık uygulaması yansımalarına da yer verildiğini görülmektedir. Gerçekten çocuklar ana baba veya bakmakla yükümlü kişilerin “*durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları*” üzerinden de ayrımcılığa uğramaktadır¹⁶².

ÇHS de ister tek başına olsun veyahut başkası ile bulunsun mülteci statüsü kazanmaya çalışan veya mülteci sayılan çocukların (md.22), zihinsel veya bedensel engelli çocukların (md.23), soya, dine, dile bağlı azınlık veya yerli halklara mensup çocukların (md.30), aileleri olmayan çocukların (md.20), ekonomik veyahut diğer suretle sömürüye maruz kalan çocukların (md.32, 34, 36), ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ile yargılanan ve özgürlükleri kısıtlanmış çocukların (md. 37, 40) ve silahlı çatışma durumundaki çocukların (md.38) durumuna ilişkin hem maddi anlamda eşitliğin sağlanması hem de eşitliğin teşvik edilmesine ilişkin olarak devletlerin gerekli bütün önlemleri alması gerekliliği öngörülmektedir¹⁶³.

Devletlerin çocuklara karşı ayrımcılığı önleyici her tedbiri almaları beklenir. Ayrımcılık sonucu oluşan hak eşitsizliğinin ayrıca olumlu eylem (*positive action*), zayıfı güçlü düzeyine çıkarılması amacıyla yapılan özendirici çabalar ile yoluyla giderilmesi gerekir¹⁶⁴. Nitekim AIHM’in içtihatlarında da özellikle çocuklar söz konusu olduğunda onların hassas ve kırılgan doğalarının ilgili hak ile birlikte, eşitlik ilkesi bakımından da devletin pozitif yükümlülüklerinin daha geniş yorumlandığı; çocuklar bakımından ayrımcı düzenlemelerin yetişkinleri konu alan düzenlemeler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık karinesinin çok daha ciddi gerekçelere dayalı olarak kaldırabileceği öngörülmektedir¹⁶⁵.

Serozan, çocuktan yana pozitif ayrımcılığı “*Çatışan çıkarlar tartısında çocuk hakları çocuk kefesine özel bir ağırlıkla eşitsizce konmazsa, tartımda hakça denge (eşitlik) de tutturulamaz.*” biçimde ifade etmektedir. Gerçekten de pozitif ayrımcılık,

¹⁶² Öğretide çocukların ana babalarının statüsü nedeniyle ayrımcılığa uğramasının önlenmesinde devletin “genişletilmiş bir pozitif edim yükümü” altında olduğuna ilişkin bkz. Samantha Besson, “The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child”, **The International Journal of Children’s Rights**, Vol: 13, 2005, ss. 433-461, s.448’den aktaran Algan, ss. 417-418.

¹⁶³ Sözleşmelerin maddelerinde açıkça belirtilen durumların yanında ÇHK’nin de taraf devletlerin ilk 68 raporu üzerinden yapılan incelemeler neticesinde ulaşılan pek çok ayrımcılık zemini yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı liste için bkz. Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, ss.28-29.

¹⁶⁴ Akıllıoğlu, s.6.

¹⁶⁵ Algan, ss. 406-418.

Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da; dezavantajlı grupların herkesin rahatça kullanabileceği kimi hakları çeşitli sebeplerden dolayı kullanamayabileceklerinin kabulü ile ancak özel birtakım haklara sahip olunursa çoğunlukla gerçekten eşit olunabileceği düşüncesiyle yapılan önlemler olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶.

Pozitif ayrımcılık ile ilgili bir başka önemli husus da şudur: Pozitif ayrımcılık kapsamına dahil olan geçici özel önlemlerin, fırsat ve muamele eşitliği sağlandığında sona ermesi beklenmektedir. Ancak potansiyel olarak örneğin kadınların veya kız çocuklarının yararına olabilecek önlemlerin tümü geçici ve özel önlem niteliğine haiz değildir. Kadın ve erkeğin biyolojik farklılıkları nedeniyle, bilimsel ve teknolojik bilginin yeniden gözden geçirilmesi gerekmedikçe, farklı muamele edilmesini öngören önlemler kalıcı nitelik taşır. Nitekim Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) Komitesi, Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 4. Maddesinin 1. Paragrafında Yer Alan Geçici Özel Önlemlerle İlgili 25 Sayılı Genel Tavsiye Kararında bu duruma açıklık getirmektedir¹⁶⁷.

Sonuç olarak hem bir temel hak hem de temel ilke olan eşitlik ilkesinin uygulanması devletin hem ayrımcılığa maruz bırakmama biçiminde negatif hem de eşitliğin ve ayrımcılığın oluşmamasını sağlama biçiminde pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesini gerektirir.

¹⁶⁶ “ yalnızca “dezavantajlı” gruplara mensup bireylere verilen ekstra haklardır. Dezavantajlı gruplar herkesin rahatça kullanabildiği bazı hakları çeşitli sebeplerden dolayı kullanamayabilecekleri için; onlar ancak bazı özel birtakım haklara sahip olurlarsa çoğunlukla gerçekten eşit olma şansını yakalayabilecekleri düşüncesiyle yapılır. Bu anlamda fazladan bir hak değildir. sadece herkesle gerçekten eşit olunabilmesinin garanti altına alınmasıdır.” AYM, 15.03.2012 tarihli, E: 2012/26, K: 2012/41 sayılı kararı.

¹⁶⁷ “ (...) kadınların fiili veya gerçek eşitliğine yönelik somut hedefin gerçekleşmesini hızlandırmak üzere alınan geçici özel önlemlerle, kadınların ve kız çocukların durumunu iyileştirmeye yönelik diğer genel sosyal politikalar arasında net bir ayrım yapılmalıdır. Potansiyel olarak kadınlar yararına olabilecek veya böyle olması muhtemel önlemlerin hepsi geçici özel önlem değildir. Kadınlara ve kız çocuklarına, ayrımcılıktan arınmış, onurlu bir yaşam sağlamak üzere onların medeni, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını güvence altına alan genel koşulların oluşturulması, geçici özel önlem olarak tanımlanamaz.” Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 4. Maddesinin 1. Paragrafında Yer Alan Geçici Özel Önlemlerle İlgili 25 Sayılı Genel Tavsiye p.19, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi Genel Tavsiye Kararları 1986 - 2013, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/292_1.pdf , (01.03.2022), s. 60.

VII. ÇOCUK HAKLARININ ULUSALÜSTÜ KORUNMASI

A. Genel Bakış

Çalışmamızın bu bölümünde çocuk haklarının uluslararası alanda korunmasını inceleme niyetindeyiz. Esasen tarihsel süreçte gelişen insan haklarının korunması sistemi içinde hazırlanan bildiriler, sözleşmeler ve diğer benzer metinlerin tümü, temel bir felsefe ile “*insanların doğuştan eşit olduğunun ve vazgeçilmez ve devredilmez haklara sahip olduğunun*” kabulü etrafında oluşturulmuştur.

Elbette bir insan olarak çocuk bu temel haklara doğuştan sahiptir ancak; genel insan hakları belgelerinin yanında özel olarak çocuk haklarına hasredilen belgelerin bulunması ve bunların düzenlenmesinin başkaca önemli nedenleri vardır. Bu bağlamda çocuklara ilişkin özel insan hakları belgelerinin düzenlenmesinde itici güç; çocukların yetişkinlerin birer uzantısı olmadığı ve kendilerine özgü ihtiyaçları olduğunun anlaşılması ile çocukların tüm dünyada karşılaştıkları ortak olumsuzluklar olmuştur¹⁶⁸. Nitekim çocuk haklarına ilişkin yapılan ilk düzenlemeler çocukların cinsel sömürüsüne, bedeni cezalara, ucuz işgücü olarak kullanımı gibi ortak olumsuzlukları gidermek amacıyla gerçekleşmiştir.

Özetle yetişkin bireyler için dahi bir “*kişilik*” kavramının ortaya çıkıp insana, insan olmaya, onuruna değer atfedilmesi yüzyıllarca sürmüş iken çocukların hukuk öznesi olarak kabul edilmesi ancak geçtiğimiz yüzyılda mümkün olabilmıştır¹⁶⁹.

Uluslararası alanda çocukların korunmasına ilişkin bir örgütün kurulması düşüncesi ilk olarak *Jules de Jeune* tarafından 1894 yılında ortaya atılmıştır¹⁷⁰. Ancak Birinci Dünya Savaşı’nın araya girmesiyle yapılan çalışmalara ara verilmiştir. Savaşın bitmesinin ardından çocukların savaş nedeniyle uğradıkları zararın akut bir biçimde giderilmesi için bu alanda çalışmalara öncelik verilmiştir. Bu amaçla 1919 yılında Milletler Cemiyeti bünyesinde *Çocuk Koruma Komitesi* kurularak özellikle

¹⁶⁸ Akyüz, ss.41-43.

¹⁶⁹ Algan, s. 34.

¹⁷⁰ İnan, s. 86.

ailesini kaybetmiş veya savaş sebebiyle evsiz ve kimsesiz kalmış çocuklara yardım ve korumaya yönelik sistematik çalışmalar yapılmaya başlanmıştır¹⁷¹.

Akabinde aynı bilinç ile 1920 yılında Cenevre’de *Uluslararası Çocuk Koruma Birliği* kurulmuştur. Bu örgüt, 1924 tarihli *Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi* (Cenevre Bildirisi)’ne vücut vererek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948)’den 24 yıl önce çocukların korunmasına ilişkin beş temel ilkeyi ilan etmiştir¹⁷². Bildirge, 1931 yılında Mustafa Kemal Atatürk tarafından Türkiye adına imzalanmıştır. Anılan Bildirge’de dönemin koşullarına göre çocukların gelişmesi¹⁷³, her türlü istismardan korunması, eğitilmesi, öncelikli yardım alması, kardeşlik ve barış ruhu içerisinde büyümesine yönelik ilkeler yer almıştır. Ancak ortaya konulan ilkeler; her ne kadar sonraki düzenlemelere öncülük etse de ebeveyn egemen paternalist bir temelle oluşturulması, çocuğun haklarını ileri sürme yeteneğine sahip bir aktif süjeden ziyade pasif bir obje olarak görmesi nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir¹⁷⁴.

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesini takiben 1936 yılında, Türkiye’nin de yer aldığı *I. Balkan Kongresi* toplanmış ve bu çalışmayı, normal ve sağlam çocukların korunması, çocukların tıbbî korunması ve çocukların iş yaşı gibi konuların tartışıldığı *II. Balkan Kongresi* izlemiştir¹⁷⁵. Anılan Kongreler sadece Balkan coğrafyasındaki ülkelerin katılımıyla kısıtlı olarak gerçekleşmesine rağmen ülkemizin de katıldığı ilk uluslararası çalışmalardan olması sebebiyle önem arz etmektedir¹⁷⁶.

1945 yılına gelindiğinde, İkinci Dünya Savaşı’nın ardından uluslararası barışın sağlanması ve korunması adına kurulan BM çatısı altında da çocuk ticaretine, çocukların köleleştirilmelerine, vatansızlığa, küçük yaşta evliliklere, eğitimde eşitsizliğe ve daha pek çok olumsuzluğa karşı pek çok deklarasyon, sözleşme ve

¹⁷¹ Tanrıbilir, s.46. Ayrıca metin için bkz. <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm> , (22.06.2021).

¹⁷² Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 25.maddesi ile anne ve çocukların özel bakım ve yardım hakları olduğu düzenlenmiştir. Tam metin için bkz. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf, (29.07.2021).

¹⁷³ Bildirge çocuğun temel ihtiyaçlarına ve aç olmama hakkı gibi haklara değinmeden önce gelişme fikrinin vurgulandığı ilk uluslararası belge olma özelliği göstermektedir. O dönemden beri gelişme hakkını kabul etmek ve korumak çocuk haklarını koruyan belgelerin temel unsurlarından olmuştur. Algan, s. 485.

¹⁷⁴ Tanrıbilir, s.46.

¹⁷⁵ İnan, ss.86-88.

¹⁷⁶ Bilgin Tiryakioğlu, *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991, s. 4.

karar oluşturulmuştur. Bunlardan en önemlilerinden biri kuşkusuz 1989 tarihli ÇHS'ye de temel teşkil edecek olan çocuk haklarını Cenevre Bildirisi'nden daha güçlü bir dille ifade eden ve çocukların korunmasına ilişkin “*İnsanlık çocuklara kendisi için elinde olanın en iyisini vermelidir.*” şiarı ile on ilke ortaya koyan 1959 tarihli *Çocuk Hakları Beyannamesi*'dir¹⁷⁷.

Bu bildirge bahsettiğimiz gibi 1989 tarihli sözleşmeye temel teşkil etmesi bakımından alanda önemli bir kilometre taşı olmasının yanı sıra başkaca insan hakları belgesinde de gördüğümüz üzere pek çok açıdan salt programatik bir öğüt formatının ötesine geçememiştir¹⁷⁸. Buna rağmen farklı ülkelerin “*temel ilkeler*” üzerinde anlaşma sağlanması ile oluşturulan 1959 tarihli Bildirge ile çocukların, hakların pasif konuları olmaktan çıkarılıp özel hak ve özgürlüklerden, isim ve vatandaşlık hakkı gibi medeni-kişisel hak ve özgürlüklerden de yararlanabilen uluslararası insan hakları hukuku özneleri olarak görülmeye başlanmasına katkı sağladığı kuşkusuzdur¹⁷⁹.

“*İkiz Sözleşmeler*” olarak bilinen *Birleşmiş Milletler (BM)* tarafından hazırlanan, *Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme (MSHİUS)* ve *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS)* de kendi düzenledikleri haklara ilişkin çocuklarla ilgili özel hükümler ihtiva etmektedir¹⁸⁰. Nitekim her iki sözleşmeye de baktığımızda ortak olarak ailenin toplumun temel ve doğal birimi olarak nitelendirildiğini ve ailenin korunması için devletin yükümlülüklerinin varlığı hüküm altına alındığı görülmektedir (MSHİUS md. 23 ve ESKHUS md.10). Yine MSHİUS md. 24 özel olarak çocuklara ilişkin hakların kullanımına hasredilerek birinci fıkrada çocuklara ilişkin her türlü ayrımcılığı yasaklamış ve ikinci fıkrada da çocuğun doğumdan sonra nüfus kütüğüne kaydedilme ve isme sahip olma hakkı ve son fıkrada da her çocuğun vatandaşlık kazanma hakkının bulunduğunu hüküm altına almıştır.

¹⁷⁷ Beyannamenin hükümleri özellikle zor durumda bulunan çocuklara yardımlarıyla bilinen ulus ötesi bir sivil toplum kuruluşu olan Save The Children derneği kurucularından Eglantyne Jebb tarafından oluşturulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aleksandra Gardiner, **Children's Rights: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of the Child**, New York , Bank Street College of Education. 2017, ss.1-54, s. 12; Akıllıoğlu, s.2.

¹⁷⁸ Serozan, ss.23-24.

¹⁷⁹ Algan, ss. 210-212.; Ayrıntılı bilgi ve Bildirgenin tam metni için bkz. Tiryakioğlu, s. 6.

¹⁸⁰ Sözleşme metinleri için bkz. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> ve <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.(22.06.2021).

Bununla birlikte ESKHUS ise eğitim konusunda devletin yükümlülüklerine işaret eden 13.md nin yanında sözleşmeye taraf devletlerin çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişimi hususunda yükümlülüklerini de düzenlemektedir. Ayrıca 10.md ile bütün çocuklar ve gençler yararına; ebeveynlerinden ya da başka koşullardan dolayı hiçbir ayırım gözetilmemesi, özel koruma ve yardım tedbirleri alınması, çocukların ve gençlerin ekonomik ve sosyal sömürüden korunması, onların ahlaki değerlerine ya da sağlıklarına zararlı olabilecek, hayatlarını tehlikeye sokabilecek ya da normal gelişmelerini engelleyebilecek işlerde çalıştırılmalarının önüne geçilmesi gerekliliği düzenlenmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi aslında insan haklarına ilişkin hazırlanan konvansiyonlar ve diğer belgelerde “herkes” gibi sözcüklerin kullanımı tercih edilmiş olup, tüm insanlara uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Her ne kadar bu şekilde hazırlansa da özellikle hakların kullanımı bakımından çocuklar ve yetişkinlerin aynı konumda bulunmadığı açıktır. Bu şiar ile 1978’e gelindiğinde dönemin Polonya hükümetinin teklifi üzerine Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nda çocuk hakları anlamında dönemin ihtiyaçlarına uygun ve devletleri bağlayıcı bir metin hazırlanması gündeme gelmiştir¹⁸¹.

United Nations Children's Fund (UNICEF) yoğun çabaları ile birlikte yaklaşık on yıl süren bir hazırlık süreci ve özellikle çocuğun tanımı, evlat edinme, eğitim hakkı ve silahlı çatışmalarda çocukların durumuna ilişkin yoğunlaşan tartışmaların ardından, nihayet 20 Kasım 1989 tarihinde ÇHS kabul edilmiştir¹⁸². Bu metin, insan hakları belgelerinde daha önce rastlanmayan, yeni ve çocuklara özgü kimi haklara (katılım hakları gibi) yer verilmesi ve sözleşmenin daha önceki çocuk haklarına ilişkin metinlerden farklı olarak bağlayıcı niteliğe sahip olması açısından son derece önemlidir¹⁸³. Çalışmamız kapsamında bu sözleşme ile ortaya konulan dört temel ilkeye ve sözleşmeden ileri gelen hukuki koruma mekanizmalarına özel olarak değinilecektir.

¹⁸¹Tanrıbilir, s.48.; Algan, s. 213.; Ozansoy, s. 54. ; Gardiner, s. 15.

¹⁸²Bugün itibarıyla 196 ülke konvansiyonu imzalamış olup tam metin için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en#EndDec , (01.08.2021),

¹⁸³Çocukları ana babadan ayırma yasağı, evlat edinme, çocuk istismarının önlenmesi, oyun ve dinlenme hakkı sözleşmede özellikle üzerinde durulan haklardır. Akıllıoğlu, s.9; Tanrıbilir, s. 49.

Son olarak ifade etme zorunluluğu hissettiğimiz bir önemli uluslararası adım daha bulunmaktadır. Bu adım, 1990 yılında New York'ta Kanada, Mısır, Mali, Meksika, Pakistan ve İsveç yetkililerinin çağrısı neticesinde “Çocuklar İçin Dünya Zirvesi” olarak 71 devlet ve hükümet başkanı ile 88 bakan ve bürokratin katılımı sonucu atılmıştır¹⁸⁴. Anılan Zirve’de asıl amaç, savaş ve barışta her türlü durumda çocuklara “birinci öncelik hakkı” tanımak ve siyasal gündeme çocuk haklarının da alınmasına hız kazandırmak olmuştur. Yine yukarıda andığımız ÇHS’nin imzalanmasından sekiz ay sonra gerçekleşmesi sebebiyle sözleşmenin daha fazla devlet tarafından benimsenmesine ön ayak olduğu ifade edilebilir.

B. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

1. Genel Bakış

ÇHS, öncü niteliği sebebiyle çocuk haklarının “*Magna Carta*”sı olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵. Gerçekten de bu sözleşme, ulusal üstü bağlayıcılık, öngörülen hukuki mekanizmalar ve yaptırımlar, çocuk haklarının yetişkin haklarından farklılığını ortaya koyma yaklaşımı ve çocuğu aktif bir süje olarak kabul etmesi bağlamında ve çocuk haklarına ilişkin bütüncül yaklaşımın oluşturulmasına ilişkin bir milat niteliği taşımaktadır. ÇHS’den önce de yukarıda değindiğimiz gibi pek çok çocuk hakları metni yayınlanmışsa da bu metin, bağlayıcı nitelikte olan ve bir bütün olarak çocukların evrensel sorunlarına, ihtiyaçlarına ve haklarına özgülenmiş; çocuk özerkliğini yok etmeksizin korunmasının mümkün olduğunu gösteren ilk metindir.

ÇHS, 18 yaş altındaki bireyleri “*çocuk*” kabul ederek onların haklarına özgülenmiş ve diğer genel insan hakları belgelerine atıf yaparak, çocuk ve ailenin korunması gerekliliği bilincini hissettiren bir önsöz ile başlamaktadır¹⁸⁶. Çocuklar

¹⁸⁴New York Çocuklar İçin Dünya Zirvesi hakkında geniş bilgi edinmek için bkz. Ballar, Suat. **Çocuk Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 134-151.

¹⁸⁵ Eugene Verhellen (Ed.), **Monitoring Children’s Rights**, 1996, s.7’den aktaran Fendoğlu, s. 41.; Serozan, s.49; Akıllıoğlu, s. 1.

¹⁸⁶Tam metin için Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> , (31.07.2021). Bunun yanında Türkiye’nin de taraf olduğu BM nezdinde hazırlanan çocuk haklarına ilişkin başkaca metinler de bulunmaktadır. Bunlar: *BM Çocuk Haklarına Dair Avrupa Şartı*(1992), *BM Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin*

sözleşmede de yer verildiği gibi toplumda bir birey olarak yaşantısını sürdürmeye her yönden hazırlanmalı ve Birleşmiş Milletlerin kuruluş bildirgesinde de yer verildiği gibi “barış, onur, hoşgörü, özgürlük, eşitlik ve dayanışma” ideallerini içselleştirerek büyütülmelidirler. Sözleşme ile birlikte çocuklar için yapılacak yatırımlar, hükümetlerin iyilik ve lütfu olmaktan öteye taşınarak, onlar için birer ödev, çocuklar için hak olarak tanımlanmıştır¹⁸⁷. Ek olarak devletlere akdi olarak yüklenen yükümlülüklerin yanı sıra bireylerin eylem ve ihmallerinin engellenmesi yükümlülüğü de öngörülmektedir.

Başlangıç kısmının ardından toplam 3 bölüm ve 54 madde halinde diğer insan haklarına ilişkin ulusal üstü metinlerde rastladığımız tüm birinci ve ikinci kuşak medeni, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer verilmiştir. Birinci kısım (md. 1-41) çocuk hakları ve devlet yükümlülüklerini düzenlemektedir. Sözleşmenin ikinci kısmında (md. 43-45) denetim organı olan ÇHK’ye ilişkin esaslar yer almaktadır. Üçüncü kısımda (md. 46-54) ise sözleşmenin yürürlüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır.

Sözleşme 26 Ocak 1990 tarihinde imzaya açılmış; daha imzaya açılışının ilk gününde 61 ülke tarafından ciddi bir bağlılık niyeti göstergesi olarak nitelendirilebilecek şekilde imzalanmıştır¹⁸⁸. Bugün 196 ülkenin imzalaması ve onaylaması ile Sözleşme, BM tarafından kabul edilen dünyanın en fazla tarafı bulunan insan hakları sözleşmesidir. Bunca taraf devletin olması elbette ki önemli bir başarıdır ve gerçekten çocuk haklarının benimsenmesi yolunda pek çok adımın atılmasına ön ayak olmuştur.

Ne var ki bu sözleşmenin kabulünün dünyadaki tüm çocuk sorunlarını silmediği, silemeyeceği ve silmesinin de beklenmesinin mümkün olmadığı aşıkardır¹⁸⁹. Sözleşmenin etkinliği elbette ki onun lehinde hangi adımların atıldığı, iç

Uygulanması Hakkında Aşgari Standart Kurallar (1985, Beijing(Pekin) kuralları olarak da bilinmektedir.), BM Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar (1999, Havana Kuralları olarak da bilinmektedir.), BM Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşmeye Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol(2003), BM Suçtan Zarar Gören Çocuk Mağdurları ve Tanıkları için Adalet Kılavuzu, BM Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Yönlendirici İlkeler (1990, Riyad İlkeleri olarak da bilinmektedir.)

¹⁸⁷ Akıllıoğlu, s. 4.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz. Tiryakioğlu, s. 51.

¹⁸⁹ Ozansoy, ss. 40-41.; Tiryakioğlu, s. 53.

hukukta nasıl ve ne kadar benimsendiğinin yanında, çocuk haklarının kamuoyunda tanıtılması ile mümkün olabilir.

Tarihsel süreç içerisinde de anlaşılmıştır ki, kuralların yalnızca sözleşmelerde öngörülmesi, kültürel olarak gerekli dönüşümün gerçekleşmemesi, tabiri caiz ise bu “*kuralların gökten inmesi*”, bunların yalnızca iyi niyet göstergeleri olarak görülmesine ve kalmalarına sebebiyet vermektedir. Kanımızca buradaki önemli nokta, kültürel olarak kuralların benimsenmesi ve takip edilmesinin sağlanması yönündeki dönüşümün tamamlanabilmesidir. Zira dünyadaki pek çok çocuk sözleşmeye taraf ülkelerde yaşamalarına rağmen hala istismara uğramakta, iş gücü olarak sömürülmekte ve çocuk yaşta evlendirilmektedir.

Akıllıoğlu’nun oldukça yerinde bir biçimde ifade ettiği gibi, ÇHS sadece bir hukuki metinden ibaret olmayıp, aynı zamanda bir eylem programı olarak algılanması gerekmektedir¹⁹⁰. Zira devletlerden, tarafı oldukları ÇHS ile öngörülen yükümlülöklere uygun ve güçlü bir çocuk koruma sistemi benimsemesi beklenmektedir.

ÇHS, insan haklarının geleneksel ayrımı yerine yabancı kaynaklarda dört “p” (*prevention, protection, provision, participation*) olarak yer alan koruma, önleme, sağlama ve katılım hakları ayrımını temel alan bir yaklaşıma sahip olduğu ifade edilmektedir. Anılan doğrultuda tüm hak sınıflarına yer verilmesi, haklar arasında hiyerarşiden ziyade eşitliğin benimsenmesi ve tüm hakların çocuğun yüksek yararı çerçevesinde değerlendirilmesi yaklaşımı çocuk hakları bakımından bütöncöl bir yaklaşım(*holistic approach*) ile oluşturulduğu değerlendirilebilir¹⁹¹. Nitekim ÇHS’nin denetim mekanizması olarak öngörölen ÇHK de taraf devletlerin sözleşmenin uygulanmasında ve çocuk haklarına dair iç hukuk düzenlemeleri yapmalarında bütöncöl anlayışa önem vermelerini beklemektedir.

Söz konusu bütöncöl bakış açısı bugönkü çocuk koruma sistemlerinin oluşmasında etkilidir. Bütöncöl yaklaşım yalnızca sözleşmede yer alan hakların düzenlenmesi bakımından değil ileride değineceğimiz üzere çocuk haklarına ilişkin temel ilkelerin benimsenmesini ve uygulamada da göz önüne alınmasını içermektedir. Buradan hareketle çocuk korumada toplum tabanlı mekanizmalarının

¹⁹⁰ Akıllıoğlu, s.17.

¹⁹¹ Algan, s. 214.

geliştirilmesi ve çocuk koruma alanındaki aktörlerin işbirliği adına temel oluşturarak bir çerçeve çizilmelidir¹⁹².

Ülkemiz bakımından ise ÇHS, 14 Eylül 1990'da imzalanan Sözleşmenin 17, 29 ve 30. Maddelerinin Lozan Antlaşması ve T.C. Anayasası hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutulacağına dair ihtirazı kayıt konularak onaylanmış ve Bakanlar Kurulu kararı ile 27 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe konulmuştur¹⁹³. Türkiye'nin bu çekincelerin sebebi, gayrimüslim çocuklara Lozan Antlaşması ile sağlanmayan hakların, sözleşme ile verilmesinin söz konusu olmaması eğilimine dayanmaktadır.

Ayrıca sözleşmenin Çocuk Hakları Komitesi denetiminde “*Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyar Protokol*”, “*Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol*” ile “*Çocuk Haklarına*

¹⁹² Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) çocuk koruma sisteminin bileşenlerini yukarıda belirttiğimiz doğrultuda yasal ve politik yapı, bilgi ve veri, koordinasyon, insani ve finansal kapasite, önleyici ve düzeltici faaliyetler, savunuculuk ve farkındalık yaratma olmak üzere altı başlıkta incelemektedir. Çocuk koruma sistemlerinin incelendiği ayrıntılı bir makale için bkz. Davut Elmacı, “Çocuk Korumada Sistem Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Emine Akyüz’e Armağan Akademisyenlikte 50 yıl Çocuk Hakları-Eğitim Hukuku-Vatandaşlık Eğitimi**, Pegem Akdemi Yayıncılık, Ankara, 2018, ss.172-176.

¹⁹³ ÇHS md.51’de sözleşmenin ruhuna ve uygulamasına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde çekincelerin koyulabilmesine imkan tanımaktadır. Türkiye’nin çekinceleri ise şöyle ifade edilmiştir: İnsan hakları hukukunun özel bir konusunu oluşturan azınlık hakları kavramı; tanım, hüküm ve uygulama sonuçları bakımından uluslararası toplumda henüz üzerinde fikir birliği oluşmuş bir kavram değildir. Türkiye, genel olarak (lex generalis) BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (md. 27); özel olarak da (lex specialis) Lozan Barış Andlaşması (md. 39 vd.) hükümleri çerçevesinde hareket etmektedir. Bu hususlar saklı kalmak kaydıyla; etnik köken, dil veya din bakımından farklı gruplara mensup çocukların, kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama, yahut özel alanda kendi dilini kullanma bakımından sorunu bulunmamaktadır. Devletin resmi dili konusu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile düzenlenmiştir (md. 3), değiştirilemez hükümler arasındadır (md. 4) ve Cumhuriyet’in temel nitelikleri arasında önemli bir unsurdur. Anayasanın 2’nci maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmünü içermekte olup, 10’ uncu maddesi de “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ifadesi ile kişiler arasında eşitlik ilkesini kabul etmiştir. Bu konuda, eşitlik ilkesi başlığında da bilgi verilecektir. Türk Anayasa hukukunun gerekleri, yerleşik uygulama, yaşamsal Türk millî menfaatleri; azınlıklar haklarının bölücülük veya ayrılıkçılık yönünde bir araç değil; etnik, dil veya din açısından varolan farklılıklara saygı olarak anlaşılmakta olması nedeniyle, esas olarak mevcut uygulamaya devam edilmesi gerekli ve uygun görülmektedir. Bknz. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 44. Maddesi uyarınca hazırlanan rapor ikinci ve üçüncü ilerleme Raporu-Türkiye, [https://www.kdkcocuk.gov.tr/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Sozlesmesi-Turkiye_Ilerleme_Raporu_\(2._ve_3._Donem\).pdf](https://www.kdkcocuk.gov.tr/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Sozlesmesi-Turkiye_Ilerleme_Raporu_(2._ve_3._Donem).pdf) , (01.08.2021), ss.7-8. Ayrıca TBMM’nin sözleşmeyi onaylama süreci ve çekincelere ilişkin bkz. Ballar, ss. 269-272.

Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol” şeklinde 3 adet ek ihtiyari protokolü de bulunmaktadır¹⁹⁴. Bunlar sözleşmenin uygulama alanının genişletilmesine ve bireysel şikâyet mekanizmalarının işletilmesine yöneliktir. Türkiye de söz konusu ek protokollerin her birine sırasıyla 2002, 2004 ve 2018 yıllarından beri taraftır.

2. Temel İlkeler

Çocuk haklarının “*evrensel anayasası*” olarak görülen ÇHS’de sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasında her biri diğeriyle bağlantılı ve birlikte değerlendirilmesi zorunlu dört temel ilke öngörülmüştür. Bu ilkeler; ayrımcılık yapılmaması (md. 2), çocuğun tüm faaliyetlerinde çocuğun üstün yararının temel düşünce olması (md.3), çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabanın gösterilmesi (md.6), çocuğun kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı olduğu kabul edilerek bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun biçimde gereken ağırlığın verilmesi (md.12) şeklindedir.

Anılan ilkeler; çocuklar bakımından hem bir temel hak, hem sözleşmede tanınan her bir hakkın uygulanmasında gözetilmesi gereken usuli güvenceler, hem de çocuğun diğer hak ve özgürlüklerine ilişkin birer yorum ilkesi olarak değerlendirilmektedir¹⁹⁵.

a. Ayrımcılık Gözetmeme

Ayrımcılık yapılmaması, tüm insanların haklara ve özgürlüklere eşit biçimde sahip olmalarını, bu haklardan eşit bir biçimde yararlanmalarını önleme amacı taşıyan ya da fiilen bu sonucu ortaya çıkaran herhangi bir ayırım, dışlama, kısıtlama veya tercih yapılmaması anlamına gelmektedir. Ancak elbette ki buradan zayıfın

¹⁹⁴ Protokollerin tam metinleri için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/26-birlesmis-milletler-sozlesmeler/>, (07.08.2021)

¹⁹⁵ Algan, ss. 397 -398.

güçlü düzeyine çıkarılmasını amaçlayan özendirici çabalara, yani pozitif ayrımcılığa, makul ve nesnel ölçüde izin verilmeyeceği anlamı çıkmamaktadır¹⁹⁶.

ÇHS'nin ayrımcılığı yasaklayan ve çocuklar arasında eşitliği öngören 2.md sine göre; çocuklar kendileri, ana-babaları ya da vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğum ve diğer başkaca statüler nedeniyle ayrımcılığa uğramaksızın sözleşmede yer verilen haklardan yararlanırlar. Bunun yanında çocukların yukarıdaki gibi sebeplerden ayrımcılığa veya cezaya uğramalarına karşı devletin gerekli tüm önlemleri alma ve ayrımcılık sonucu oluşan hak eşitsizliğini düzeltici “*olumlu eylem*” yoluna gitme yükümlülüğü vardır¹⁹⁷. Böylece sözleşmede, sadece çocukların değil ana babalarının, vasilerinin ve diğer aile fertlerinin de ayrımcılığa uğramaması gerektiğini, çocukların da bundan doğal olarak etkilendiğinin bilinci ile bir çocuk hakkının, eşit işlem görme hakkının, yetişkinlere de tanındığı görülmektedir¹⁹⁸.

b. Çocuğun Yüksek Yararının Gözetilmesi

Esasen bu ilkenin ilk öngörüldüğü metin ÇHS'nin de öncüsü kabul edilen 1959 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesidir. ÇHS'de çocukları ilgilendiren tüm konularda çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi sözleşmenin 3. Maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; yasama organları, yönetsel makamlar, mahkemeler, sosyal yardım kuruluşları ve ana babalar tarafından çocuklarla ilgili faaliyetlerde çocuğun yararı göz önünde tutulacaktır. Sözleşmede 3. Maddenin yanında çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesine çocuğun aile içinde yetişmesi (md.9,18,20,21) ve çocuk yargılamasına ilişkin hükümlerde özel olarak yer verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra sözleşmenin özel hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı durumlarda da çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi devreye girerek özel bir anlam kazanabilir.

¹⁹⁶ Akyüz, ss.50-51.

¹⁹⁷ Akıllıoğlu, s.6.

¹⁹⁸ Serozan, s.60.

Çocuğun yüksek yararı ilkesinin ihtiva ettiği anlam ise ne öğretide ne ulusal kanunlarda ne de ÇHS’nde açıkça tanımlanmamıştır¹⁹⁹. Bunun sebebi daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmenin esnek bir formda kaleme alınmış olması ve çocuk yararının ne olduğunun tüm durumları kapsayacak ve ayrıca evrensel niteliğe sahip olacak bir biçimde tanımlanmasının mümkün olamamasıdır. Ayrıca ilkenin yorumlanmasının, sözleşmenin ruhuna aykırı olacak biçimde tanınan hakların uygulanmasının etkisizleştirilmesine de yol açmaması gerekir. Anılan sebeplerle kanun koyucuların, çocuk yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunu iç hukukun belirleyicilerine, somut koşullara ve psiko-sosyal bilimlerin gerekliliklerine uygun biçimde yorumlanması ve çeşitli seçeneklerin ortaya konularak en iyisinin elde edilebilmesi adına hâkimin takdirine bıraktığı görülmektedir²⁰⁰.

Kısacası çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi, bir haktan ziyade çocuk haklarının yaşama geçirilmesi için bir kılavuz, menfaat çatışmalarında çocuğun kayırılması, doğru anlaşılmış bir eşitlik ve sosyal devlet ilkesinin tezahürü olarak değerlendirilmelidir²⁰¹. ÇHK de ilkenin uygulanmasına ayrı önem bir atfetmektedir. Komite, gerek devlet raporlarının hazırlanması için kılavuzda gerek hazırlanan raporlara ilişkin yaptığı incelemelerde ilkenin içselleştirerek ve bunun gözetildiğine ilişkin araştırmalara dayanarak hazırlanmış ulusal plan ve politikaların oluşturulmasına, bütçe hazırlıklarında ve yasal düzenlemelerde ilkeye yer verilerek bunun yargısal kararlarda yer almasını oldukça önemli görmektedir²⁰².

¹⁹⁹Ulusal mevzuatımızda Anayasada, 4721 sayılı TMK de ve 5395 sayılı ÇKK de çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerekliliğine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır.

²⁰⁰ Ayrıca çocukla ilgili bir uyuşmazlıkta onun görüşünün alınmasının gerekliliği, alınmadığı takdirde ise mahkemece verilen hükmün Yargıtay tarafından, eksik inceleme sebebiyle bozulması, Türk uygulaması ve öğretisinde, her türlü durumda, mutlak zorunluluk olarak çocuğun “konuşturulması” gerekliliği şeklinde, yanlış bir kanaatin ortaya çıkmasına da sebep olduğu görülmektedir. Bu yönde detaylı açıklamalar için bkz. Evgen Gülçin Elçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, **Çocuk Hakları Çalışmaları I**, (Ed. Evgen Gülçin Elçin ve Arzu Genç Arıdemir), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 1-27.

²⁰¹ Serozan, ss. 65-67.

²⁰² Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, ss.41-57, <https://www.unicef.org/turkey/raporlar/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme-uygulama-elkitab%C4%B1>, (07.08.2021)

c. Çocuğun Yaşama ve Gelişme Hakkı

ÇHS md.6'da çocuğun temel yaşam hakkına sahip olduğu belirtilmektedir²⁰³. Ancak elbette yaşama hakkının tek başına sağlanması yeterli değildir. Maddenin devamında taraf devletler çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için her türlü çabayı göstermekle yükümlü kılınmış ve çocukların insan onuruna yaraşır bir hayat sürmeleri uğrunda maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerine ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşme çerçevesinde yaşam hakkı, yeterli yaşam standartlarına ve sağlık hizmetlerinden mümkün olduğunca en iyi şekilde yararlanma hakkının tanınmasını ifade eder. Bunun yanında çocuğun gelişmesine ilişkin haklar ise; eğitim, bilgilenme, oyun, boş zaman ve kültürel etkinliklere katılım ile düşünce, din ve vicdan özgürlüklerini kapsar. Son olarak bu temel ilke korunmayı da kapsayarak, sömürü ve istismarın her biçiminin önlenmesini, çocuğun ailesinden keyfi biçimde ayrılmasını ve ceza sistemindeki aşırılıklara karşı korumayı ihtiva eder. Sözleşmenin md.4, 12, 13, 14, 19, 26, 27, 28, 31'de yer alan hükümlerden yola çıkarak devletin aşağıdaki yükümlülükleri olduğu söylenebilir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Her çocuğun yaşam hakkının tanınması, çocuğun yaşaması ve gelişmesini en geniş ölçüde güvenceye alınacaktır.
- Çocukların kendi esenlikleriyle ilgili her türlü bilgiye erişme hakkı vardır. Bu hususta onlara gerekli destek sağlanmalıdır.
- Çocuğun mümkün olan en üst sağlık standardına ulaştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte temel ve önleyici sağlık bakımına, çocukların bağışıklık kazanmasına ilişkin çalışmalara ve çocuk ölümlerinin azaltılmasına özel önem verilmelidir.
- Bütün çocuklar en azından ilköğretim düzeyinde ücretsiz ve zorunlu eğitim olanaklarından yararlandırılmalıdır.

²⁰³ ÇHS md. 6'nın Anayasamızdaki karşılığının md. 17/1-2 olduğu değerlendirilebilir. Bu hüküm aynen "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*" şeklindedir. Bu kapsamdaki açıklamalara çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilecektir.

- Çocuğun kişiliğinin ve becerilerinin, yetişkin olduğunda etkin bir yaşam sürmesini sağlayacak bir biçimde gerçekleştirmesine yönelik eğitimlerin verilmesi gerekir.
- Çocukların boş zaman, oyun, kültürel ve sanatsal etkinliklere katılma hakları tanınmalıdır.

d. Çocuğun Görüşlerine Saygı Gösterilmesi (Katılım) Hakkı

İnsanların sorumlu birey ve yurttaş olarak davranmaları elbette bilimsel dayanakları olsa da uluslararası toplum tarafından belirlenmiş 18 yaş eşiğinin geçilmesi ile birdenbire sağlanamaz. Bireylerin doğumlarından itibaren yaşadıkları toplumun her bir halkasında, aile içerisinde, en çok zaman geçirdikleri okulda, yerel hizmetlerde, çevrenin korunmasında, medyada, tüm ülke politikalarında demokrasinin değerlerinin de özümseenebilmesi adına görüşlerine saygı görmeleri ve katılımcılık ilkesini yaşayarak öğrenmeleri gerekmektedir²⁰⁴. Burada yaşayarak öğrenme ve demokrasinin özümseenebilmesinin altının çizilmesi ve içselleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda çocuğun katılımı, yasal bir zorunluluk veya kültürel bir yaptırım olarak algılanarak bir retorik olmak durumunda kalmamalıdır²⁰⁵. ÇHK de tavsiyelerinde taraf devletlere 12. Maddenin uygulanmasında “*hayırseverlik mantığı*” ve “*ataerkil yaklaşımların*” harmanlandığı geleneksel yaklaşımların, kültürel değer ve tutumlarını bu yolda engel olarak gördüğünü ifade etmektedir²⁰⁶.

Anılan ilke, sözleşmenin “*demokrasi maddesi*” olarak kabul edilmekte; ÇHK tarafından da “*bir insan hakları sözleşmesinde bulunan benzersiz bir hüküm*” olarak anılmaktadır²⁰⁷. Nitekim Sözleşme’de düzenlenen katılım hakkı ve bu hakka ilişkin güvenceler, çocuklara ilişkin geleneksel yaklaşıma yönelik, çocukların zayıf,

²⁰⁴ Akyüz, ss. 60-63.

²⁰⁵ Roger Hart and Michael Schwab, “Children's Rights and the Building of Democracy: A Dialogue on the International Movement for Children's Participation”, **Social Justice Children and The Environment**, Vol:24, No:3, 1997, p. 178.’dan aktaran Ercüment Erbay, “Çocukların Katılım Hakkı Üzerine Bir Türkiye Değerlendirmesi”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt.2, Sayı: 1, ss.38-54., s.41.

²⁰⁶ Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, ss.165-191.

²⁰⁷ Ekiz, ss. 195,197.

savunmasız ve yetişkin korumasına ihtiyaç duyan pasif bir varlık olarak kabulüne ilişkin yaklaşıma, bir itirazın ifadesi olarak görülmektedir²⁰⁸.

ÇHS'nin 12. Maddesi bütün çocuklara, kendilerini etkileyen her konuda dinlenilme ve yaşlarına ve olgunluk düzeylerine göre düşüncelerine gereken özenin gösterilmesi gerekliliğini düzenlemekte ve sözleşmenin uygulanmasında da gözetilmesi gereken genel bir ölçü olarak kabul edilmektedir²⁰⁹. Önemle altı çizilmelidir ki, bu maddede yer alan “*çocuğun yetkinliği (evolving capacities)*” ölçütü, çocukluğun sabit, değişmez ve evrensel tek bir deneyim olmadığının ve hayatlarının farklı alanlarında aşamalı olarak sorumluluk almaları gerektiğini gösterir²¹⁰.

Bu amaçla ÇHS md.12’de yer alan ve bu bölümde bahsedeceğimiz son ilke uyarınca çocuklara bireysel ve toplu olarak kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı ve dinlenilme hakları bulunur. Anılan maddeye göre;

- Görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı vardır.
- Çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak görüşlerine önem verilmesi gerekir²¹¹.
- Çocuğu ilgilendiren adli veya idari işlemlerde çocuğun doğrudan veya yasal temsilcisi aracılığı ile dinlenilmesine fırsat verilmesi gerekir.
- Çocuğun kendini etkileyen konulara ilişkin konuları ve sorunları öğrenme hakkı vardır.

²⁰⁸ Ekiz, s.195.

²⁰⁹ ÇHK da çocuğun görüşüne saygı duyulmaksızın diğer çocuk haklarının tam olarak uygulanamayacağını ve özellikle bu ilkenin çocuğun üstün yararı ilkesinin uygulanmasında zorunlu bir ön koşul olduğu nitelendirmesini yapmaktadır. Committee on the Rights of the Child, “Committee on the Rights of the Child”, 20.07.2009, (CRC/GC/2009/12), parag.68,70.

²¹⁰ Algan, s. 464.

²¹¹ Madde metninde bir yaş sınır yer almamaktadır. Komite de taraf devletlere hukuk sistemlerinde ve uygulamada “*dinlenilme hakkını kısıtlayacak yaş sınırları getirmeme*” tavsiyesinde bulunmaktadır. Bunun yanında bilimsel araştırmalara dayalı olarak çocuğun sözlü olarak ifade etme kabiliyeti olmasa da en küçük yaştan itibaren görüş oluşturma yetisine sahip olduğunu ve maddenin uygulanmasında çok küçük yaştaki çocukların anlayışlarını, seçimlerini ve tercihlerini ifade etmekte kullandığı oyun, beden dili, yüz ifadeleri ile resim ve boyamaları içerecek şekilde, sözel olmayan iletişim biçimlerinin tanınmasını ve sayılmasına önem verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. CRC/GC/2009/12, parag.21.

Aynı zamanda çocuğun görüşünü açıklama hakkını kullanıp kullanmak istemediğine de kendisinin karar verebilmesi anlamına gelmekle birlikte bu şekilde sessiz kalma hakkını da içerir²¹². Çocuğun, hakların aktif öznesi olabilmesi amacıyla sözleşmede tanınan düşünceyi açıklama özgürlüğü(md.13), düşünce, din ve vicdan özgürlüğü(md.14), dernek kurma ve barış içinde toplanma hakkı(md.15), özel yaşama saygı hakkı(md.16) ve kitle iletişim araçlarına ve diğer bilgi kaynaklarına erişim hakkına(md.17) ilişkin haklar da çocuğun insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmesi için getirilmiştir. Bu hak ve ilkenin uygulamasında hiçbir suretle ayrımcılık yapılmaması, bu uğurda dezavantajlı çocukların (engelli, mülteci vb.) özel önlemler alınması gerektiğinin de altı çizilmelidir.

Ayrıca bu ilke çerçevesinde ana babalarının ayrılması süreçlerinde görüş bildirme hakkı(md.9), evlat edinilme işlemlerine ilişkin bilgiye dayalı onayının alınması hakkı(md. 21), özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları durumunda itiraz ve dava hakkı(md. 37), suç ithamının öğrenme hakkı ve duruşmalara aktif katılım hakkı (md.40) da çocuklara tanınmaktadır.

2. Çekinceler ve Eleştiriler

2015 yılında Somali'nin de ÇHS'ni onaylamasının ardından, şu an Amerika Birleşik Devletleri (ABD) sözleşmeyi imzalayan, fakat onaylamayan tek devlet konumundadır²¹³. ABD'nin sözleşmeyi onaylamamış ve iç hukukunun bir parçası haline getirmemiş olması kanaatimizce üstüne durmaya değerdir. Her ne kadar sözleşmenin imzalanmasının bir nebze de olsa sözleşmenin onaylanması yolunda niyet ifade ettiği söylenebilirse de sözleşmenin onaylanmaması devleti herhangi bir yaptırım ve bağlılık altına sokmamaktadır.

Bunun yanı sıra ABD sözleşmeyi onaylamasa da sözleşmenin ve ek protokollerin akdedilmesi evrelerinde oldukça aktif çalışmalar sergilemekle birlikte, çocuk askerlerin önlenmesi ve çocuk satışı, pornografisi ve fuhuşuna ilişkin ek protokolleri imzalamış durumda olduğunu eklemek gerekir. Ek olarak *“tüm*

²¹² Ekiz, s. 208.

²¹³ Sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan devletlere ilişkin güncel liste için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en#EndDec , (01.08.2021)

insanlar” şeklinde kapsayıcı bir ifade ile kaleme alınan ve doğal olarak çocukları da kapsama alan 1948 tarihli *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi* de bölgesel anlamda devletin çocuk haklarına bakışını yansıtmaktadır. Ayrıca Bildirge’de ana babanın çocuğa karşı sorumluluğunun yanında çocukların da ebeveynlerine saygı gösterme ve ihtiyaç duyduklarında ana babalarına yardım etme ve desteklemekle yükümlü oldukları düzenlenmesi de dikkate değerdir²¹⁴.

Sözleşmeye yapılan, evrensel, tekil ve serbest bir çocuğu refere eden Batılı kavramların kullanılmış olması, yaş sınırlamasındaki problemler ve özellikle çocuğun doğumundan önceki durumdan bahsedilmemesi gibi eleştirilerin yanı sıra çalışmamız kapsamındaki araştırmalarımızda gördüğümüz üzere ABD’nin sözleşmeyi hukukunun bir parçası haline getirmemesinde başkaca nedenleri vardır²¹⁵. Bu sebepler; özellikle ÇHS’yi imzalamanın devletin egemenliğini zayıflatacağı, kimi ailelerin özel hayatlarına müdahale edeceği ve çocukları üzerindeki ebeveyn otoritesini kaybettireceği gibi hususlarda toplanmaktadır²¹⁶. Bunun yanında kanaatimizce kabul edilemez bir biçimde idam cezasının da ABD’nin kimi eyalette uygulanabilir olmasının ve sözleşme bağlayıcılığında bunu yapamayacak olmalarının, daha önceden çocuk yaşta mahkûm ettikleri bireylere verilen cezanın çektirilmesinde sorun yaşanma ihtimali de ABD’nin sözleşmeyi onaylamadaki isteksizliğini temellendirmek için ifade edilmektedir.

ABD’nin genel olarak ulusal ötesi belgeleri imzalamasının oldukça uzun sürmesi, federal devlet yapısını gerekçe göstererek genel olarak dünyada kabul gören insan hakları koruma mekanizmalarına katılmada ihtiyatlı yaklaşımları ve isteksizlikleri de uluslararası toplumda bilinmektedir.

Sözleşmenin gereği gibi uygulanmamasına ilişkin pek çok handikap bulunduğu bir gerçektir. Öyle ki bu handikaplardan ve Sözleşme metninde sıklıkla karşılaşılan “*uygun önlemler*”, “*olanak içindeki önlemler*” gibi devletlerin takdir yetkisine bırakıldığı işaret edilen ifadelerden yararlanarak taraf devletler ekonomik

²¹⁴ Algan, ss. 205-206.

²¹⁵ Gardiner, ss. 15-19.

²¹⁶ ABD’nin ÇHS’yi imzalamamasının dört nedene dayandığını belirtmektedir. Bunlar; Sözleşme’nin gebeliğe son verme konusunda açık bir hüküm içermemesi, ABD’nin pek çok eyaletinde 18 yaşından önce ölüm cezası verilmesini öngören mevzuat bulunması, ABD’nin Sözleşme’yi derinlemesine inceleme olanağı bulamaması ve ABD yönetiminin felsefi yaklaşımına göre Sözleşme’de büyük yer tutan eğitim hakları, temel hak olmaktan çok kişisel kazanım olarak kabul edilmesidir. Ayrıntılı bilgi için Akılhoğlu, s.25.

durumlarını ileri sürerek kimi hakları tanımaktan veya yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınma eğilimi içerisine girmektedirler. Bu noktada özellikle sözleşme denetim mekanizmalarının işletilmesi ve çocuklara tanınan haklara ilişkin bütüncül yaklaşımın korunmasına ilişkin başkaca önlemler alınması gerekmektedir.

Uygulama sorunlarının başında sözleşmenin tüm uluslararası sözleşmelerin zayıf noktası olarak kuralların yoruma ve kabule muhtaç olması, pek çok hükmün dolaysız bir yürürlüğe (*self executive power*) elverişli olmaması, hükümlerin açıklıktan ve kesinlikten uzak olması ile çok genel ifadeler kullanılarak hazırlanması gelmektedir²¹⁷. Bu çeşit hükümlerin benimsenmesinin, her ne kadar toplumların farklı kültür, gelenek, politik, yasal ve ekonomik temellerinden ötürü sözleşmeyi kabulü zorlaştırmamak adına olduğu ifade edilse de aynı zamanda taraf devletlere uygulamada pek çok açık kapı bıraktığı da yadsınamaz²¹⁸.

Sözleşmenin bir niteliğinin daha bu noktada anılması gerekir. Sözleşme insan hakları belgelerinde gördüğümüz ortak bir özellik olarak elbette ki “*asgari haklara*” ve “*olması gerekene*” yer vermektedir. Buradan hareketle devletlerden çocuklara tanınan haklara ilişkin iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılması beklenmekte ancak sözleşmede tanınan haklara ilişkin daha yüksek bir ilke, ölçüt veya kural öngörülmesi halinde onun uygulanması önünde de herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

3. Sözleşmenin Etkinliğini Sağlamaya İlişkin Hukuki Mekanizmalar

ÇHS daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmeyi benimseyen devletlerden her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri almalarını beklemektedir. Pek çok insan hakları belgesinde rastlandığı gibi, taraf devletlerinin akdi yükümlülüklerini yerine getirmeleri; uygulamaları ve ilerlemelerini incelemek maksadıyla hem bir inceleme hem de denetim mekanizması olarak ÇHK bulunmaktadır. Nitekim Komite, hem devlet raporlarını incelemek ve üzerine gözlem bildirmek hem BM diğer insan hakları koruma faaliyetleri çerçevesinde iş birliğini sağlamak hem de devletlerin

²¹⁷Serozan, s.50.; Aynı yönde bkz. Algan, s. 224.

²¹⁸ Tanrıbilir, ss.69-70.

sözleşmeye ve ek protokollere katılımı konusunda bilgilendirme görevlerini üstlenmektedir.

Komitenin oluşumu ve inceleme prosedüründen de kısaca bahsetmek gerekirse; 18 uzmanın 4 yıllık periyotlar halinde seçildiği ve yılda üç kez toplantı yaptığını ifade etmek gerekir. Bunun yanında Komite sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içerisinde hazırlamalarını(ilk rapor) ve daha sonra beş yılda bir (periyodik rapor) içerisinde hazırlanarak teslim edilmesini beklemektedir. Komite, taraf devletlerden periyodik raporlarını hazırlarken çocuklara tahsis edilen bütçe kaynaklarını ve bunun miktarı ve dağılımı konusunda da bilgi vermelerini beklemektedir. Ayrıca sözleşmenin hayata geçirilmesi açısından, Komite ülkesel ve ulusal ötesi boyutta tüm resmi ve özel kurumların katılımını ve iş birliğini beklemektedir.

Hazırlanan raporlar ise özel bir oturum ile ÇHK tarafından incelenmektedir. Akabinde devletlerin uygulamalarına ilişkin bir sonuç gözlem raporu hazırlanmaktadır. Bu raporların herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte taraf olunan bir uluslararası insan hakları sözleşmesinin en yetkili organı tarafından oluşturulması sebebiyle yalnızca bir telkin veya öğüt formatında da olmadığı ve ayrıca taraf ülkelerin çocuk politikalarının tespiti için dikkate değer olduğu haklı olarak ifade edilmektedir²¹⁹.

Son olarak önemle ifade etmek isteriz ki, ÇHS'nin kabul edildiği 20 Kasım 1989 tarihinde çocukların bireysel hak arama ve adalete erişim mekanizması yer almamaktaydı. Bu eksiklik daha sonra 19 Kasım 2011 tarihinde kabul edilen *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Başvuru Usulüne İlişkin Ek İhtiyari Protokol* ile giderilmiş durumdadır²²⁰. Ülkemiz de İhtiyari Protokol'ü 24 Eylül 2012 tarihinde imzalamış olmasına rağmen; onay belgeleri 26 Aralık 2017 tarihinde BM Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye bakımından 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir²²¹.

²¹⁹ Tanrıbilir, ss. 85-96.

²²⁰ Protokol metni ve Komite'ye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf>, (08.08.2021).

²²¹ 9 Mart 2017 tarih ve 6976 sayılı Kanun ile onay uygun bulunarak 3 Nisan 2017 tarih ve 30027 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ardından, Bakanlar Kurulu tarafından 11 Eylül 2017 tarih

Söz konusu Protokolün 5. Md. uyarınca ÇHS veya ek protokollerde tanınan bir hakkın taraf devletler tarafından ihlal edilmesi nedeniyle, mağdur olduğunu iddia eden kişi veya grup tarafından veya onlar adına ÇHK'ne bireysel başvuru yapılması mümkündür. Başka bir deyişle, bir çocuk, birden fazla çocuk veya onların adına bireysel başvuru yapılabilir. Bireysel başvuru usulünün işletilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından 1 yıllık zamanaşımı süresi içinde Komite'ye başvuru yapılması gerekli görülmektedir. Ayrıca protokolün 43.vd maddeleri uyarınca bir taraf devletin bir başka taraf devletin Sözleşme ve/ya da onun asli İhtiyari Protokolleri'nde yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasını taşıyan bir başvuruyu sunabilmesi de mümkündür.

Komite bu başvuruları kabul edilmez olarak kabul etmediği sürece, protokoldeki gizlilik ilkeleri ışığında başvuruyu taraf devletlere ileterek yazılı açıklamalarını ve varsa çözüm önerilerini en fazla 6 ay içerisinde sunmaları için öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuk ve dostane çözüm kapsamında çözümlenebilmesi için bildirimde bulunur²²². Nitekim arabuluculuk aşamasından bir sonuç elde edilemez ise Protokolün 10.mdsinde öngörüldüğü şekilde başvurunun değerlendirilmesi safhasına geçilir. Yapılan değerlendirmenin ardından Komite başvuruya ilişkin görüşlerini, önerilerini ve devletlere telkin ve tavsiyelerini iletir. Komite ayrıca protokol uyarınca yapmış olduğu çalışmaları her iki yılda bir BM Genel Kurulu'na hazırladıkları rapor aracılığıyla sunmaktadır.

Her ne kadar Komite çeşitli yöntemlerle çocuk haklarına ilişkin ihlalleri incelese de verilen kararlar yaptırım gücünden yoksundur. Zira Komite'nin kararları ancak yarı yargısal ve tavsiye niteliğinde kabul edilebilmekle beraber, kararların BM

ve 2017/10836 sayılı kararıyla İhtiyari Protokol'ün onaylanması kabul edilmiştir. İhtiyari Protokol'ün resmi Türkçe çevirisi ve Bakanlar Kurulu kararı, 7 Aralık 2017 tarih ve 30263 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²²² Protokolün 7. Maddesinde başvurunun isimsiz olması, yazılı olmaması, hakkın kötüye kullanımı teşkil etmesi veya öne sürülen ihlalin ÇHS veya ek protokollerde tanınan haklardan olmaması, benzer konuya ilişkin başkaca bir başvuru varsa ve inceleniyorsa, iç hukuk yolları tüketilmemişse, başvuru asılsız bulunuyor veya yeterince kanıtlanamamışsa, başvurusu konusu olan durumlar protokolün yürürlüğünden önce gerçekleşmiş ve bu durumlar yürürlükten sonra gerçekleşmiyor ve son olarak iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından bir senelik süre içerisinde yapılmamışsa şeklinde başvuruların kabul edilmezlik kriterleri yer almaktadır.

bünyesindeki bir organdan çıkması sebebiyle elbette siyasi bir niteliği olduğu açıktır²²³.

4. Birleşmiş Milletlerin Diğer Organlarının Katkıları

Uluslararası toplumda ulusal ve bölgesel düzeyde çeşitli örgütler ve özellikle Birleşmiş Milletlerin çabalarıyla çeşitli çocuk koruma politikaları oluşturulmaktadır. Birleşmiş Milletler bünyesindeki UNICEF, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), World Health Organisation (WHO), Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), International Labour Organisation (ILO) ve UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) bunların en önemlileridir.

Günümüzde çocuk sağlığı ve gelişimi, çocuk hakları için politika savunuculuğu, Human Immunodeficiency Virus (HIV)/ Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) ve çocuklar ve iş birlikleri, çocukların şiddet, kötüye kullanma ve istismardan korunması, temel eğitim ve cinsiyet eşitliği alanlarında çocuk kalkınma programları sunan UNICEF, alanda öncü niteliği ile BM bünyesinde hizmet vermektedir²²⁴. Nitekim ÇHS'nin etkin uygulanması için ÇHK de UNICEF başta olmak üzere uzmanlaşmış BM organlarının görüşlerine başvurmakta ve gerekirse rapor hazırlanmasını talep edebilmektedir.

UNICEF, İkinci Dünya Savaşı mağdurlarına yardım etmek için devletlerden toplanan gelirler ile hizmet veren Birleşmiş Milletler içerisinde tam teşekküllü örgütlenmesi olmayan bir kuruluş olarak oluşturulmuştur. Ancak 1953 yılında daimi kurumsallaşması mümkün olabilmıştır. Daha sonra örgütün resmi isminden “*acil*” ve “*milletlerarası*” kelimeleri çıkarılmış olsa da bilinirliğinden ödün vermemek adına UNICEF kısaltmasından vazgeçilmemiştir.

²²³Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Çocuk Haklarının Korunması Bağlamında BMÇHS ve AİHS’te Öngörülen İki Farklı Bireysel Başvuru Sistemi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 68, 2015, ss.7-20, ss.11-12.

²²⁴ UNICEF Çocuk Koruma Stratejisi’ne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey, E/ICEF/2008/5/Rev.1, Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu İcra Kurulu, 2008 Yıllık Oturumu, 3-5 Haziran 2008, UNICEF Çocuk Koruma Stratejisi, <http://humanistburo.org/dosyalar/humdosya/UNICEF%20Cocuk%20Koruma%20Stratejisi.pdf> , (01.08.2021).

UNICEF ayrıca çocuk haklarına ilişkin ulusal üstü belgelerin iç hukuka uyarlanmasına destek olmak, hükümlerin doğru uygulanmasını sağlamak ve gerekli denetimi ve izlemi sağlamak amacıyla 1990'lı yıllarda *Çocukların Yaşatılmaları ve Geliştirilmelerine ilişkin Dünya Bildirgesi'nin Uygulanması İçin Faaliyet Planı* oluşturmuştur²²⁵. Ek olarak geniş yankı bulan ve pek çok kız çocuğunun okula gitmesini teşvik için akılda kalıcı bir eğitim kampanyası olan “*Haydi Kızlar Okula*” gibi kampanyaları örgütün Türkiye’deki önemli çalışmaları arasında sayabilir²²⁶. Ne var ki UNICEF bağımsız bir bütçesi olmaksızın gönüllü maddi katkılara dayanmaktadır. Bu nedenle çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır²²⁷.

Türkiye’nin de kurucu ülkeleri arasında yer aldığı UNESCO veya ülkemizde bilinen ismiyle *Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü* de çocuk haklarının özellikle eğitim alanında 1946 yılında BM’ye bağlı bir uzmanlık kuruluşu olarak oluşturulmuştur. Temel amacı ise eğitim, bilim, kültür ve iletişim aracılığıyla uluslararası işbirliğini geliştirerek barış ve güvenliğe katkıda bulunmaktadır. Burada özellikle belirtmek gerekir ki UNESCO gelişmekte olan ülkelerin eğitim sistemlerinin reform ve yeniden yapılanması sürecinde aktif bir rol almaktadır. UNESCO’nun eğitimle ilgili faaliyetleri genel olarak konferanslar düzenlemek, bilgi merkezi görevini üstlenmek, istatistiksel veri toplama çalışmaları yürütmek, araştırmalar ve yayınlar yapmak ile eğitimle ilgili konularda diğer örgütlerle iş birliği yapmak şeklinde gerçekleşmektedir. Yine UNICEF gibi UNESCO’nun da özellikle finansman konusu problematiktir. UNESCO’nun finansmanı ise üye ülkelerin iki yılda bir ödedikleri aidatlar ve BM’nin fon aktarımı şeklinde gerçekleşmektedir. Bu

²²⁵ Ballar, ss. 152-182. (Faaliyet Planı metnine de bu kaynaktan erişilebilir.)

²²⁶ Yürütülen kampanyaya ilişkin ayrıntılı bilgiye <https://www.unicef.org/turkey/raporlar/haydi-kizlar-okula-kiz-%C3%A7ocuklarin-okullula%C5%9Fmasina-destek-kampanyasi> adresinden erişilebilir. (22.06.2021)

²²⁷ Bunların başında işbirliği kurulan markaların, sponsorluk ve 1954’ten beri uygulana gelen iyi niyet elçilerinin seçimlerinin temelsiz yalnızca piyasa ve marka değeri kaygısı ile yapıldığı gelmektedir. Bu anlamda Türkiye özelinde özellikle çocukların cinsel istismarı ile gündeme gelen Ensar Vakfı’nın sponsorlarından biri olan Turkcell; dünya ölçeğinde ise gıda ve su firması olan Nestle ürünlerini kasten yanlış tanıtmak, bebek mamalarının içeriğinin gıda kodeksine uymaması, çocuk işçi kullanma geçmişi UNICEF’in sponsorlarından medyaya yansıyan örnekler arasındadır. UNICEF ve UNESCO’nun finansman problemlerine ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Hüseyin Yolcu, “Uluslararası Örgütler ve Eğitim: UNESCO ve UNICEF Örneği”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı: 57, 2021, ss.273-305.

bağlılık sonucunda da politize olmuş bir bürokrasi ve özellikle karşılaştırmalı çalışmalara kaynaklık eden istatistik ve verilere erişim sorunları yaşanmaktadır²²⁸.

Problemlerin varlığına rağmen, *UNESCO Türkiye Milli Komisyonu'nun* ülkemiz için 1961 Anayasası ışığında ve o tarihe kadarki ulusal üstü belgelerden esinlenerek hazırlanan ve daha sonra ülkemizdeki yasal çalışmaları hızlandıran 1963 tarihli *Türk Çocuk Hakları Bildirgesi'nin* hazırlanmasına ön ayak olmuştur²²⁹.

Ayrıca BM'nin ilk uzmanlık kuruluşu olan ILO tarafından hazırlanan ve ülkemizce de onaylanan *Çalışmada Asgari Yaşa İlişkin 138 Sayılı Sözleşme* ve *En Kötü Biçimdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanmasına İlişkin 182 Sayılı Sözleşmeler* de çocukların çalışma hayatının düzenlenmesi hususunda önem arz etmektedir²³⁰.

C. Uluslararası Diğer Hukuki Düzenlemeler

1. Avrupa Konseyi'nin Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen AİHS de çocuk hakları açısından irdelenmelidir. Esasen bildiği üzere AİHS, spesifik çocuk haklarına özgülenmiş bir metin olmayıp geniş çerçevede insan haklarının tanınması ve korunmasına yöneliktir. Bununla birlikte AİHS ve ÇHS arasında benzerlikler göze çarpmaktadır²³¹.

Esasen sözleşmede yer alan hakların sağladığı güvencelerden çocukların da yararlanabileceğine ilişkin açık bir atıf yer almamaktadır. Ancak Sözleşme'nin ilk maddesinde yer alan devletlerin; yetki alanları içinde bulunan asgari veya azami bir yaş sınırına yer verilmeksizin “herkese” AİHS’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilerek çocuklar için de mahiyetine uygun olduğu sürece bu hakların sağladığı güvencelerden etkin olarak yararlanma

²²⁸ Özellikle ABD’nin UNESCO’dan çekilme girişimleri ve fon aktarımı konusunda bkz. Yolcu, s.289 vd.

²²⁹ Ballar, s. 52-58.(Anılan beyanname metni için de bu kaynağa bakılabilir.)

²³⁰ Sözleşme tam metinleri için bkz. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm>,(07.08.2021).

²³¹ Örneğin ÇHS’nin sırasıyla AİHS’deki karşılıkları 2-14, 6-2, 7/8-8, 13-10, 14-9, 15-11, 24-13, 35-4, 37-3, 40-6 maddelerine karşılık gelecek şekildedir. Phil Jones and Susan Welch, **Rethinking Children’s Rights**, Attitudes in Contemporary Society, Bloomsbury Academic, printed in Great Britain, 2013, ss.1 ile 193, s. 43-45’den aktaran Fendoğlu, s.39.

hakları olduğu kabul edilmelidir²³². AİHS çerçevesinde sözleşme denetim organına bireysel başvuru yolundan çocukların da yararlanması mümkündür²³³.

AİHS’de çocuk haklarının dayanağının kısıtlı olarak yer almasından dolayı özellikle “*çocuk suçluluğu, velayet, evlat edinme ve kişisel ilişki kurulması*” gibi hususlara ilişkin çocuğu doğrudan ilgilendiren konularda ÇHS’nin yorumlanması ve atıfta bulunulması vurgusu ile sözleşmenin yargı ayağı olan AİHM’nin özellikle sözleşmenin 8.maddesinde yer alan “*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde*” içtihat geliştirdiği söylenebilir²³⁴. AİHS’nin yargısal denetim mekanizması olan AİHM’nin verdiği kararların ülkemiz bakımında da bağlayıcı niteliği sebebiyle önem arz etmektedir²³⁵.

AİHS’den esinlenen, Avrupa kimliğinin kazanılmasında önemli bir dayanak teşkil eden ek olarak *Avrupa Birliği (AB) Anayasası’nın* da bir bölümünü de oluşturan 07.12.2000 tarihli *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’na(ATHŞ)* da yer vermek gerekir²³⁶. Çocuk hakları Şart’ın 24. maddesinde açık hükümle yer almakta ve çocuklar özellikle korunmaya muhtaç insanlar olarak değil görüşlerini serbestçe açıklayabilen bağımsız hakların sahipleri bireyler olarak tanınmaktadır. Bu hakların korunması konusunda AB kurumları, bütün tedbirleri çocuğun menfaatine uygun biçimde almalıdır. Yine her çocuğun, kendi menfaatine aykırı olmadığı sürece ebeveyniyle düzenli olarak kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Avrupa Konseyinin oluşturduğu özellikle *Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi* de önem arz etmektedir. Nitekim bu sözleşme çocukların yüksek yararının gerçekleştirilmesi adına, onlara usuli haklar tanımak ve bu hakların kendileri tarafından doğrudan ve diğer kişiler veya organlar aracılığıyla adli

²³² Fendoğlu, s.38.

²³³ Çiftçioğlu, s.9.

²³⁴ AİHM’in verdiği kararların BMÇHS çerçevesinde değerlendirildiği geniş bilgi içeren çalışmalar için bkz. Peri Uran, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yorumları Işığında 1982 Anayasası İle Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırmalı İncelemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Sayı:26, Güz 2014/2, s.100-106; Dilara Yüzer Eltimur, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın Ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, ss. 52-53.

²³⁵ Karaosmanoğlu, s. 287.

²³⁶ Avrupa’da çocuğun temel haklarının korunmasına ilişkin bkz. Zafer Gören, “Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi” , **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz 2012/2, 2012, (Anayasal Garanti), ss.45- 105, s. 95-97.

makamlar önündeki kendilerini ilgilendiren davalara ilişkin bilgilenmeleri ve davalara katılımlarının kolaylaştırılmasını amaç edinmektedir. Bu davalar genel olarak çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması, boşanma ve babalık davaları gibi aile hukuku alanına girmektedir. Ülkemiz de 1996 tarihli bu sözleşmeyi 2001 tarihinde onaylayarak iç hukukumuzun bir parçası haline getirmiştir²³⁷.

Ülkemiz bakımından oldukça tartışmalı olan *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi* veya kamuoyunda bilinen adıyla 11 Ağustos 2014'te yürürlüğe giren *İstanbul Sözleşmesi*; kadına yönelik ayrımcılığın önlenmesine de katkıda bulunarak, kadına karşı şiddet ve aile içi şiddeti önleme, kovuşturma ve ortadan kaldırma ile bununla mücadelede temel standartları ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini belirleyen Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve konumuz özelinde kadın tanımını yaparken içerisine 18 yaşından küçük kızları da dahil eden bir uluslararası insan hakları sözleşmesidir²³⁸.

İstanbul Sözleşmesi yukarıda saydığımız kadına yönelik şiddeti önleme ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve ayrımcılığın önüne geçilmesi amaçlarının yanında özellikle çocukları velayet altına alma, velayet hakkının kötüye kullanılmasına, zorla evlendirilmelerine karşı önlemler almaya, şiddet mağduru kadın ve çocuklara sığınma evleri tesisine, rehabilite edilmelerine, çocuklar açısından zararlı olabilecek cinsel ve şiddet içeren içeriklere erişim sağlayan bilgi ve iletişim ortamıyla nasıl baş edileceğine yönelik beceriler geliştirip yaygınlaştırmaya ve şiddet içeren fiillerin ortaya çıkış halleri, çocuklar üzerindeki etkisi ve bu eylemlerin önlenmesi ihtiyacı konusunda halk arasındaki farkındalığın artırılmasına ilişkin devletlere çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Bunun yanında her türlü şiddet olayının çocuk tanıklarının korunması ve ihtiyaçlarının giderilmesi, onlara psiko-

²³⁷ R.G. No: 24743., Tarih:02/05/2002.: 24743.

²³⁸ Çalışmamızı oluşturduğumuz 2021 yılında ne yazık ki İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanlığı kararı ile feshedilmesine ilişkin karar Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Her ne kadar bu karar uluslararası anlaşmalardan çıkılmasına ilişkin uygun bir prosedür olmasa da bu tartışmayı çalışmamız kapsamına derinlemesine dahil etmeden; İstanbul Sözleşmesi'nin çocuğa bakış açısına ve çocuğun korunmasına ilişkin tanımlı olduğu hükümlere yer vermek gereği görüyoruz. Sözleşme tam metni ve çocuk hakları bakımından sözleşmenin özellikle önem arz eden md.13, 18, 22, 23, 26, 31,37 için bkz. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/1680462545> , (08.2021).

sosyal danışma desteği sağlanması ve bu sağlanırken de çocuğun menfaatlerine uygun gereken ilgi gösterilmesini düzenlenmektedir²³⁹.

Avrupa Konseyi çalışmalarında çocuğun cinsel olarak sömürülmesine ilişkin de ayrıca önem verildiği göze çarpmaktadır. Konsey'in kabul etmiş olduğu 2007 tarihli *Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi* özellikle önemlidir²⁴⁰. Sözleşme kapsamında ilk kez bir ulusal üstü belgede cinsel istismar suçunu ve dahası çocuklara cinsel amaçlarla ısrarla buluşma talebinde bulunmanın (sanal ayartma) suç olduğu tanımlanmıştır. Sözleşme devletlere, çocuklara yönelik cinsel sömürü ve istismara karşı; önleyici, koruyucu, iyileştirici tedbirler alma yükümlülüğünü öngörmektedir. Önleyici tedbirlere yoğunlaşmanın yanında, çocuklarla temas hâlinde çalışan bireylerin işe alınması, eğitilmesi ve farkındalığının artırılması, çocuklara yönelik eğitim, çocuk dostu bir yargılama yapılması, önleyici müdahale programları veya tedbirleri, genel kamuya yönelik farkındalık ve bilinç arttırma kampanyalarına ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Ayrıca Sözleşme'nin her düzeyde uygulanmasının izlenmesine imkân sağlanması amacıyla bir de izleme mekanizması *Lanzarote Komitesi* kurulmuştur. Onaylanması ile ülkemizde de sözleşme 2011 yılından beri mevzuatımızın bir parçası durumundadır.

2. Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı

Lahey Devletler Özel Hukuk Konferansı, devletlerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerindeki farklılıkları giderme, hukuku yeknesaklaştırma amacı güden 72 üye ülkesi bulunan; İkinci Dünya Savaşı'nın ardından 1951 yılında statüsü

²³⁹ Sözleşmeden çekilmenin düzenlenen maddeler ışığında cinsiyetler arası eşitsizliği gidermek için adım atılmamasına, önleyici programların geliştirilmesinin önünün tıkanmasına, kadınlara ve çocuklara yönelik şiddet ve istismarın cezasız kalmasına, çocukların evlilik yoluyla istismarının kabul edilmesi, istismar ve şiddet sonrası destek sistemlerinin sunulmaması gibi risklerin ortaya çıkmasına da neden olabileceği kaygıları tarafımızca da haklı olarak paylaşılmaktadır. İstanbul Sözleşmesi'ne ilişkin fesih kararı ile ilgili Çocuğa Karşı Şiddeti Önlemek İçin Ortaklık Ağı detaylı açıklamaları için bkz. <http://www.cocugasiddetionluyoruz.net/duyurular/istanbul-sozlesmesi-sadece-siddete-maruz-birakilan-kadınlar-icin-degil-cocuklar-ve-gencler-icin-de-onemlidir> , (05.08.2021).

²⁴⁰ Sözleşmenin içeriğine ilişkin geniş bilgi edinmek için bkz. Çocukların Cinsel Sömürü Ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi), <https://rm.coe.int/prems-107219-tur-2576-lanzarote-convention-leaflet-a5-web/168098bd18>, (08.08.2021).

hazırlanarak sürekli bir hükümetler arası nitelik kazanan örgüttür. Konferans tarafından hazırlanan sözleşmeler üye devletler yanında üye olmayan devletlerin de imzalamasıyla oldukça geniş bir katılım ile 130 ülke tarafından kabul edilmiştir. Lahey Konferansı, verimli çalışma sürdürebilmek adına üye devletlerin yetkili makamlarıyla ve özellikle Birleşmiş Milletlerin daimî kuruluşları (UNICEF vb.) ve Avrupa Konseyi gibi bölgesel örgütler ve sivil toplum kuruluşları ile yakın olarak çalışmaktadır. Çalışma yürütülen diğer hususların yanında çocuğun yüksek yararı ilkesini referans alarak, aile ve çocukların korunması alanında özel olarak nafaka, velayet, evlat edinme konuları, çocuk kaçırma gibi konulara da eğilmektedir²⁴¹.

Son olarak Lahey Konferansı'nın çalışmalarını yalnızca sözleşme hazırlamak olarak görmek yanlış olacağı ifade edilmelidir. Zira Konferansın, uluslararası iş birliği çerçevesinde hazırlanan sözleşmelere ilişkin merkezi makamlar ağı kurulması veya yetkili makamların tespiti; belirli aralıklarla sözleşmelerin uygulanmasını izleme ve hükümlerini gözden geçirme; sözleşmeye katılım hususunda teşvik faaliyetleri ve son olarak sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin meselelerde teknik yardım sağlama ve eğitim verme faaliyetleri de bulunmaktadır²⁴².

²⁴¹ Lahey Konferansı tarafından kabul edilen sözleşmeler arasında 24 Ekim 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme, 15 Nisan 1968 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Dair Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme, 5 Ekim 1961 tarihli Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme, 12 Eylül 1961 tarihli Evlilik Dışı Çocukların Ana bakımından Nesebinin Tesisi Hakkında Sözleşme, 10. Eylül 1970 tarihli Evlenmeyle Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme, 14 Eylül 1961 tarihli Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesi Hakkında Sözleşme, 14 Eylül 1961 tarihli Evlilik Dışı Çocukların Hukuksal Durumu Hakkında Sözleşme, 5.9.1980 tarihli Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme, 15 Kasım 1965 tarihli Evlat Edinmeye İlişkin Kararların Tanınması, Uygulanacak Hukuk ve Yetkiye Dair Sözleşme, 15.11.1965 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme, 2 Ekim 1973 tarihli 24.10. 1956 tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme, 25 Kasım 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme, 29 Mayıs 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinilmeleri Hususunda İşbirliğine Dair Sözleşme, 19 Ekim 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme, Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşmeler sayılabilir.

²⁴² Tanrıbilir, ss.102-107.

D. Bölgesel Metinlerde Çocuk Hakları

Bölgesel olarak özellikle çocukların yetersiz beslendiğinin, gerçekten oldukça az maliyetlerle çocukların hayatının kurtarılması mümkün olmasına rağmen halen yoksulluk ve eğitimsizliğin önüne tam olarak geçilemeyerek bebek ve çocuk ölümlerinin engellenemediği Afrika’da da çocukların korunmasına yönelik önemli çalışmalar yapılmaktadır. Bunların en önemlisi ise Afrika Birliği Örgütü tarafından oluşturulan *Çocuk Hakları ve Esenliği Hakkında Afrika Şartı*’dır. Uzmanlar Komitesi ise, çocukların haklarının ve refahının korunması konusunda oldukça geniş yetkilerle donatılmış olup Şart’ın uygulanmasını izlemektedir.

Bu Şart da diğer bölgesel metinlere benzer şekilde, şartta düzenlenen ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel hakları kapsamakta; bu hak, özgürlük ve ödevleri tanıma ile devletlerin iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeleri yapmalarını öngörmekte ve Şart’ın benimsenmesini sağlama ödevini yüklemektedir.

Bunun yanında Şart, özellikle çocukların Afrika kültür ve geleneklerine ilişkin topluma yönelik sorumluluklarının ve topluma katkılarının değeri olduğunun kabulü etrafında hazırlanarak onların ödevlerine diğer ve özellikle “*Batılı modern çocuk*” anlayışından daha farklı bir biçimde ele alınmıştır²⁴³. Ayrıca *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı*’nda ailenin korunmasına ilişkin hükümde de devletin kadın ve çocuk haklarının korunmasını temin etme yükümlülüğü öngördüğü ifade edilmelidir²⁴⁴.

Son olarak Amerika kıtasındaki ulusal üstü mekanizmalara değinmek gerekir. Amerika Devletleri Organizasyonu tarafından kabul edilen organizasyona üye tüm devletler için bağlayıcı olduğu öngörülen *1948 Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi*’nde de “*tüm insanlar*” şeklindeki ifade ile herkesin bu bildirmede tanınan haklara sahip olmaya ehil olduğu düzenlenmiş ve ayrıca md. 19’de tüm çocukların özel koruma, bakım ve yardım hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Anılan md.19’un yorumuyla şekillenen ve ÇHS’den yararlanmayı genel yöntem olarak

²⁴³ Algan, ss. 206-207.

²⁴⁴ Şart’ta ÇHS’den farklı olarak çocukların silahlı çatışmalara katılmaları kesin olarak yasaklanmakta (md. 22), çocukların evlenme ve nişanlanmaları yasaklanmakta (md. 21/2) ve ÇHS md. 22’yi genişleterek Afrika’da ülkesinden çıkarılmış göçmen çocukları da kapsamaktadır. Kalabalık, s.159; Ayrıca Afrika insan hakları belgelerine ilişkin bkznz. <https://au.int/en/treaties> , (07.08.2021).

benimseyen mahkeme içtihatları ile Amerikan İnsan Hakları Komisyonu raporlarının yanı sıra çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesinde bu komisyona bağlı olarak çalışan Çocuk Hakları Raportörlüğü'nün de önemli katkıları bulunmaktadır²⁴⁵. Ek olarak çocuğun ödevlerinin bulunduğu kabul edilmesiyle bahsettiğimiz bölgesel sistemlerin ÇHS'den farklı bir yaklaşıma sahip olduğu değerlendirilmektedir²⁴⁶.

VIII. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL METİNLERDE TANINMA

A. Çocuk Haklarının Anayasal Metinlerde Yer Almasının Nedenleri ve Önemi

Genel olarak anayasalar devletin kuruluşunu, örgütlenişini, niteliği ve yapısı, hükümet biçimi, organları ve bu organlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurallar ile kamu özgürlüklerini başka bir ifade ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü ve iktidarı sınırlama aracı olarak tanımlanabilir²⁴⁷. Pek çok Anayasa'da, çocuğun kendine özü doğası, çocukluk dönemine özgü ihtiyaçları, çocuğun değeri ve benzeri kabullerden veyahut toplum düzenin korunması, demokratik düzenin sürdürülmesi gibi çeşitli gayelerle insanlığın ortak olarak geçirdiği bu döneme özgü hakları tanınmaktadır²⁴⁸. Ek olarak, insan haklarına ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü sürece çocuklar için de geçerli olduğuna ilişkin duraksama bulunmadığının altını çizmek gerekir. Biz de bu başlık altında çocuk haklarının anayasalarda neden yer aldığını ve alması gerektiğine ilişkin inceleme yapmak niyetindeyiz.

Öğretide liberal anlayışın yerini devletin toplumsal görevlerinin arttığını kabul eden sosyal devlet anlayışının alması ile insan haklarının dinamizminden de ileri gelen sürekli genişleyen hak kategorilerinin oluşturması eğiliminin hem çocuk

²⁴⁵İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi 19 Kasım 1999 tarihli Villagran-Morales davasında (bilinen adıyla Sokak Çocukları Davası) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 19'un ÇHS ışığında yorumlanmasına karar vermiştir. Bölgesel sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Duymaz., ss. 134, 141. ; Karaosmanoğlu, ss. 287-288.

²⁴⁶ Algan, s. 206.

²⁴⁷ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 20.Bası, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 2016, s. 160.; Serozan, s. 35.

²⁴⁸Algan, s. 273.

haklarının anayasal metinlerde yer verilmesine hem de tanınan hakların genişlemesine yol açtığı ifade edilmektedir²⁴⁹. Gerçekten de herhangi bir lobisi olmayan, kendilerine hak tanınması yönünde mücadele yürütmekten yoksun olan çocukların korunmasında “*sosyal devlet ilkesinin*” kabulü ve uygulanması oldukça önemlidir. Sosyal devlet ilkesi kapsamında korunması gereken kişiler olarak akla gelen kişiler çocuklar olmaktadır²⁵⁰.

Birçok küresel ve bölgesel metinde çocuk haklarının tanınması, devletlerin anayasal teamülleri çerçevesinde anayasal metinleri etkilemiş ve bunun sonucu olarak uluslararası gelişmeler çocuk haklarının anayasalarda yer almasında itici bir güç olmuştur²⁵¹. Özellikle, çocuk haklarının tanınması hususunda bir milat niteliği taşıyan ÇHS’nin kabulünün ardından oluşturulan, 20 Kasım 1989, anayasalarda genel olarak çocuk hak kataloğuna ve çocuğun sosyal-hukuksal statüsünü yeniden inşa etmeye dayalı bir eğilimin varlığından söz etmek mümkündür²⁵². Esasen ÇHS taraf devletlere çocuk haklarına anayasal düzlemde yer verme zorunluluğu öngörmemektedir. Ancak öğretide haklı olarak, sözleşmenin 4. Maddesinde yer alan “*iş bu Sözleşme ’de tanınan hakların yaşama geçirilmesi için gerekli bütün yasal, idari ve diğer tedbirleri almaları*” hükmünün kapsamına çocuk haklarının Anayasaya dâhil edilmesinin de sayılmasının mümkündür²⁵³. Diğer yandan ÇHK da çocuk haklarıyla ilgili bölümlerin anayasalarda yer almasını, böylelikle Sözleşme’nin temel ilkelerinin bu belgelerde de yansıma bulmasını ve Sözleşme’nin temel mesajının yetişkinlerin yanı sıra çocukların da hak sahibi oldukları vurgulamasını memnuniyetle karşılayacaklarını ifade etmektedir²⁵⁴.

Anayasalar, bir maddeler yığını olmamakla birlikte; kısım, bölüm ve başlıklardan oluşan sistematik ve iç tutarlılığı bulunan bir kurallar bütünüdür²⁵⁵. Öte yandan, kolay değiştirilemez nitelikte olmaları çerçevesinde hakkın düzenlenme yerinin bu metinler olmasının yasamaya karşı da koruma sağlayacağı göz önünde

²⁴⁹ Algan, s. 125.

²⁵⁰ Serozan, s. 36.

²⁵¹ Algan, s. 127.

²⁵² Algan, s. 136.

²⁵³ Gören, Günümüzde Çocukların Temel Hakları, s.47.; Algan, s. 136.

²⁵⁴ CRC/2003/5, parag. 21.

²⁵⁵ Kaboğlu, s. 88.

tutulmalıdır²⁵⁶. Zira Anayasalar, kanunlar hiyerarşisinin doruk noktasında yer almakla birlikte; “anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” kenar başlıklı Anayasa md.11’de hüküm altına alındığı gibi Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır ve kanunların Anayasaya aykırı olması mümkün değildir²⁵⁷.

Ne var ki Anayasalar toplumsal teamüllerden ayrıık metinler olmamakla birlikte, insan hakları hükümlerinin bu metinlerde yer almasının da tüm insanlar ve konumuz özelinde çocuklar için hemen hayata geçirilmesinin mümkün olmadığı göz önüne alınmalıdır. Nitekim *Algan*, bu durumun altında yatan nedenleri hem çocuk haklarının niteliğinde aramak gerektiğini ifade etmekte hem devletin olumlu edimini gerektiren çocuk haklarının devletlerin maddi kaynakları ölçütü ile sınırlı olduğunu hem de çocuk haklarının konusunun ideal standartlar, başka bir ifade ile “*manifesto haklar*”²⁵⁸ olarak nitelendirilmesine dayandığını belirtmektedir²⁵⁹.

Anayasalarda çocuğun kendine özgü incinebilir ve kırılgan doğası, yetişkinliğe ulaşma yolunda sürekli gelişim halindeki birey olması, çocuğun insanlık ailesinin tüm üyeleri gibi “*doğuştan varlığına özgü bulunan haysiyet*” ve “*insan olarak taşıdığı haysiyet ve değerinin*” varlığı gibi moral kabuller veya demokratik ve çoğulcu bir toplum düzeninin gerekleri gibi gayelere çocukluk dönemine özgü haklar tanınmaktadır²⁶⁰.

Gören, çocuk haklarının açıkça Anayasa’ya dâhil edilmesi çocukların toplumumuzun eşit haklara sahip bireyleri olarak değerlendirildiğinin anlatımı olduğunu; çocukları tanıyan ve onlara kendilerine özgü önemli temel hakları garantileyen bir Anayasa’nın, aynı zamanda çocuklara değer verdiğini, devletin ve toplumun gelecekteki taşıyıcıları olduğunun bilincinde olduğunu; çocuğun temel haklarının Anayasada yer almasının toplumsal bilincin güçlenmesini sağlayacağını ve çocuğun durumunun bir uyumsuzluk karşısında hem devlet hem de anne baba

²⁵⁶ Algan, s. 138; Serozan, ss. 35-38.

²⁵⁷ Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü hususunda ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 20. Baskı, Bursa, 2016, ss. 100-105.

²⁵⁸ Jane Fortin, *Children’s Rights and Developing Law*, London&Edinburgh&Dublin: Butterworths, 1998, s. 13-14’ten aktaran Erdoğan, s.289.

²⁵⁹ Algan, ss. 132-133.

²⁶⁰ Algan, ss. 272-285.; Can ve diğerleri s. 63.

karşısında güçlendirileceğini ifade etmektedir²⁶¹. Bunun yanı sıra anayasa yapım süreçlerine de çocukların katılımını sağlamak son derece önemlidir. *Kaboğlu*, ayrıca bu sürece çocukların katılımının “*anayasal kimlik*” açısından olduğu kadar, anayasanın “*halkın özgeçmişi*” olma özelliği bakımından da önemine dikkat çekmektedir²⁶².

Gerçekten de bir ülkenin çocuk haklarına anayasalarında yer vermesinin, çocuk haklarını gerçekleştirme konusunda açık bir niyet beyanı, bir taahhüt ve vatandaşlara ve kendisinin yükümlülük altına almış olduğunun ilanı olarak görmek olanaklıdır²⁶³. Ancak bu noktada, çocuk haklarının yaşama geçirilmesi açısından başlı başına anayasada geniş bir çocuk hakları kataloğuna yer verilmesi ve çocuk haklarına ilişkin ilkeleri tanımasının, çocuğun haklarının korunmasında sadece bir başlangıç olduğunu eklemek gerekir²⁶⁴.

Şurası açıktır ki, çocuk haklarının etkin biçimde uygulanabilmesi ve çocukların yaşam koşullarında somut bir gelişme görülebilmesi için kapsamlı hukuk reformları yapılması, yeterli kaynak ayrılması, çocuklara öncelik tanınması hususunda bir kamusal etik²⁶⁵ yaratılması ve böylece çocuk haklarının güvence altına alınması için güçlü bir siyasal, toplumsal kararlılık ve bütüncül yaklaşımın gerekmektedir²⁶⁶.

B. Çocuk Haklarının Anayasalarda Yer Alma Biçimleri

Anayasaların çocuk haklarına odaklanmasında tek bir yöntem elbette ki yoktur. Ülkelerin anayasal tercih ve yapılarına göre; çocuk haklarına ilişkin hiçbir hüküm içermeyen anayasalara rastlanabileceği gibi; yalnızca çocuklara özgü koruma önlemlerine yer veren anayasalar ile çocuk haklarına ilişkin ilkeleri anayasal düzeyde

²⁶¹ Gören, *Günümüzde Çocukların Temel Hakları*, ss. 56-57.

²⁶² *Kaboğlu*, s. 87.

²⁶³ *Algan*, s. 133.

²⁶⁴ *Algan*, s. 155.

²⁶⁵ Bu kamusal etiğin; çocuk haklarının uygulanmasını sağlayacak yapının oluşturulması ve uygulamanın denetlenmesi görevinin bir ulusun kültürünün ayırt edici özelliği haline gelecek kadar geniş tutulması gerektiğini ifade etmektedir. *Akyüz*, ss. 415-416.

²⁶⁶ *Algan*, s. 196. ; *Çocuğun Görünür Olduğu Bir Anayasa: Anayasa ve Çocuk Raporu*, Rapor No:14, Hazırlayan: Çocuk Vakfı Çocuk Araştırmaları Merkezi ve Çocuk Hakları Okulu, Nisan 2012, (Anayasa Raporu) https://www.cocukvakfi.org.tr/wpcontent/uploads/2020/12/cocuk_vakfi_02_04_12.pdf , (10.05.2021), s.6.

tanıyan ve çocuk hakları kataloğuna yer veren anayasalara rastlamak mümkündür²⁶⁷. Örneğin, Avrupa Konseyi üyesi Birleşik Krallık, Almanya, Avusturya, Finlandiya ve ABD ile Kanada gibi pek çok ülkenin anayasasında çocuk haklarına ilişkin açık atıfa rastlanmamaktadır²⁶⁸.

Karşılaştırmalı anayasa hukuku çerçevesinde UNICEF'in İtalya'da bulunan çocuk hakları araştırma merkezi tarafından yapılan araştırmada ise çocukların anayasal statüleri genel olarak “*çocuğun görünür olmadığı anayasalar*”, “*çocukları özel olarak korumaya odaklanan anayasalar*” ve “*çocuk hakları anayasaları*” olarak üç eğilim çerçevesinde incelenmiştir²⁶⁹. Bu çalışmanın çıktılarında biri ve 20.yy anayasalarında genel bir eğilim olarak özellikle II. Dünya Savaşı'nın bitmesi ve çocukları birer hak öznesi olarak gören ÇHS'nin 1989'da kabul edilmesinin ardından hazırlanan veya revize edilen anayasalarda, çocuk haklarına yer verilmesi yönünde bir eğilimin varlığıdır²⁷⁰.

Çocuğun görünür olmadığı anayasalar, genel olarak II. Dünya Savaşı'nın ardından kabul edilen insan hakları sözleşmelerinden de önce kabul edilen anayasalardır²⁷¹. Bu anayasaların kabul edildiği ülkelerde çocuk haklarına saygı gösterilmediği veya benimsenmediğin kabulü önyargılı bir durum yaratabilecektir²⁷². Bu ülkelere örnek olarak çalışmada; Avustralya, Bangladeş, Barbados, Kanada, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İsrail, İsveç ve ABD gibi ülkeler gösterilmektedir.

Çocukları özel olarak korumaya odaklanan başka bir ifadeyle korunmalarına öncelik veren anayasaların ise 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde

²⁶⁷ Algan, s. 142.

²⁶⁸ Örneklerde sayılan Avrupa Konseyi üyelerinin çoğunun AIHS'ni model olarak hazırlandığı veya Birleşik Krallık gibi farklı anayasal gelenekleri taşıdıkları görülmektedir. Nitekim, bu ülkelerin çoğunda genel insan hakları normlarının çocuk haklarını içerecek şekilde yorumlanmasına yönelik önemli bir hukuksal ve siyasal zeminin varlığı yadsınmamalıdır. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkznz. Algan, ss.153-154.<http://revista.universuljuridic.ro/supliment/constitutional-protection-children-rights-europe/>

²⁶⁹ Alston ve diğerleri, **Laying the Foundations for Children's Rights**, Innocenti Research Centre, Innocenti, 2005, ss. 21-22.

²⁷⁰ Algan, s. 143.; Uran, s. 100.

²⁷¹ Bu sınıflandırmaya dahil olan ülkeler için bkznz. Alston ve diğerleri, ss. 22-23.

²⁷² Bu sınıflandırmaya dahil ülkelerde, özellikle ÇHS'nin kabulünden sonraki dönemde revize edilen anayasa örneklerinde ÇHS'ye bir atıf ile sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışıldığı, içtihatlar yoluyla koruma sağlanma çabası içerisinde olduğunu ifade etmek mümkündür. Algan, ss. 143-145; Alston ve diğerleri, s. 23.

benimsenen, ataerkil²⁷³ bir perspektiften çocukları birer hak öznesi olarak tanımlamaksızın, onlara güçsüzlük ve incinebilir doğalarını esas alarak özel olarak koruma ve yardım içerisinde olan bireyler biçimde ve aile odağında ele alan yaklaşımı yansıttığı belirtilmektedir²⁷⁴. Çalışmada bu anayasaların ailenin ve anneliğin korunması, çocukların korunması ve desteklenmesi için özel koruma önlemleri öngörülmesi, bu hükümlerin uygulanmasında ayrımcılık yapılmaması, çocukların ekonomik ve sosyal istismardan korunması, zararlı ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaması, çocuk işçiliğine yaş sınırı getirilmesi biçiminde ayırıcı özellikleri olduğu ortaya konulmuştur²⁷⁵. Ülkemizin de dahil olduğu bu grubun içerisinde, Brezilya, Bulgaristan, Romanya ve Rusya gibi ülkeler yer almakta, çocuk haklarının konu bakımından sınırlı kaldığı ve ÇHS'nin temel anlayışı olan çocukların birer hak öznesi olma yaklaşımının pek çok açıdan gerisinde düzenlemelere yer verildiği değerlendirilmektedir²⁷⁶.

Çocuk hakları anayasası olarak nitelendirilebilecek anayasalar ise, çocuk haklarına özgülenmiş özel bölüm ya da bölümler içeren anayasalardır. Yukarıda belirtilen kapsamlı araştırmada, dünyada yaklaşık 20 ülkenin çocuk hakları anayasasına sahip olduğu belirtilmekle beraber bu ülkelerde dahi hakların uygulamaya geçmesinin özellikle dava edilebilirlik yönünden problemli olduğu da belirtilmektedir²⁷⁷. Bu grupta yer alan Brezilya, Tayland gibi ülkelerin anayasalarının çoğunlukla ÇHS'nin kabulünden sonra hazırlandığı ve sözleşmede yer alan hakların ülkelerin anayasal tercih ve toplum yapılarına göre farklı kapsamlarda düzenlendiği, anılan araştırmanın çıktısı olarak ifade edilebilir.

²⁷³ İngilizce aslı “Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family ...” biçimindeki İHEB'nin 25. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümde ataerkil yaklaşım oldukça belirgindir. Alston ve diğerleri, s. 23.

²⁷⁴ Alston ve diğerleri, ss. 24-25. ; Algan, ss. 146-148.

²⁷⁵ Bu anayasaların ortak ve ayırıcı özellikleri ile hangi ülkelerin bu tablo içerisinde yer aldığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Alston ve diğerleri, ss.23-25.

²⁷⁶ Algan, s. 148.; Çocuk Vakfı, Anayasa Raporu, s. 8.

²⁷⁷ Alston ve diğerleri, ss. 25-26; Algan, ss. 149-151.

C. Anayasal Tanıma Örnekleri

Aile müessesine atfedilen değerden hareketle, pek çok ülke anayasasının çocuk haklarına aileyi düzenleyen hükümlerde yer verdiği görülmektedir²⁷⁸. Anayasaların çocuk haklarına ilişkin hükümlerinin, kimilerinin sosyal program-kural niteliğinde kiminin ise; açıkça devlete sorumluluk yükleyen kurallar olduğu görülmekle birlikte, pek çok hükmün anayasal güvenceye kavuşturulmadan önce de kanunlarla koruma altında olan parasız ilköğretim, aile destekleri, çocuğun çalışma koşulları gibi hususların anayasaya taşınması olarak değerlendirilmesi mümkündür²⁷⁹. Çalışmamız kapsamında bu bölümde kısaca aşağıda birkaç ülke anayasalarında çocuk haklarının yeri ve kapsamına ilişkin açıklamalara yer vereceğiz²⁸⁰.

İrlanda Anayasasında çocuklara ilişkin düzenlemelere eğitim, çocuk ve din başlıkları altında yer verilmektedir. Eğitime ilişkin md.42 ; çocuğun doğal ve birincil eğitmeninin aile olduğu vurgulanmakta olup, ebeveynlerin imkanları ölçüsünde, çocuklarının entelektüel, dini ve ahlaki, fiziksel ve sosyal eğitimleri konusunda devredilmez hak ve yükümlülüklerine saygı gösterilmesi gerekliliği garanti edilmektedir. Özel olarak “çocuk” başlıklı md. 42/A ise, istisnai durumlarda ebeveynlerinin çocuklara karşı yükümlülüklerinde başarısız olma durumları halinde, devletin kamu yararının koruyucusu olarak, çocukların doğal ve devredilmez haklarına riayet ederek ebeveynlerinin yerini dolduracağı düzenlenmektedir. Ek olarak aynı maddede çocuğun yüksek yararının önde tutulacağı açık hükme bağlanmıştır.

Federal Almanya Anayasası’nda da “evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar” başlıklı md.6’da evlilik ve aile düzeninin devletin özel koruması altında olduğu, çocukların bakım ve eğitiminin ana babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğü olduğu ve devletin de aileye görevini yerine getirmesi gerekliliği

²⁷⁸ Aydın İpek, “Çocuk Haklarının Gelişimi Ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: 1, 2012 ss.151-173, s.161.

²⁷⁹ Algan, s.138.

²⁸⁰ Bu bölümde incelenen anayasaların ilgili hükümlerine https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&q=child&status=in_force&status=is_draft adresinden ulaşılmıştır. (14.05.2022).

düzenlenmiştir. Ek olarak evlilik içi ve dışı doğan çocuklar arasında ayrım gözetilmemesi gerekliliği Anayasal güvence altına alınmıştır.

İtalya Anayasası 'nda ise çocukların korunması md.29 ve md.31 kapsamında aile içerisinde düzenlenmiş olmakla beraber, md.30 kapsamında özel olarak düzenlenmiş durumdadır. Anılan hükme göre, çocuklarına bakmak, büyütmek ve eğitmek görevi ebeveynlerin hakkı ve görevi olarak, evlilik birliğin kurulmuş olması önem arz etmeksizin, düzenlenmiştir. Ek olarak, ailenin görevlerini ifa etmede yetersizliği durumunda devletin bu görevi yerine getireceği düzenlenmiştir. Ayrıca İtalyan Anayasası md. 37'de çalışma koşullarının kadınların aile içindeki esas rollerini yerine getirmelerine izin vermesi, anne ve çocuk için özel uygun koruma sağlamasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Portekiz Anayasasında ise çocuğa ilişkin pek çok hükme rastlanmaktadır. Bunlar arasında; "Aile, evlilik ve soy bağı" başlıklı md.36'da evlilik dışı doğan çocuğa ayrımcılık yapılmaması, ebeveynlerin çocuklarına bakma ve eğitme hak ve yükümlülüğü olduğuna yer verilmiş; ek olarak adli makamların kararı ve ebeveynlerinin çocuklarına karşı yükümlülükleri yerine getirememe durumları hariç onlardan ayrı bırakılamayacağını, düzenlemektedir. "Sağlık" başlığı taşıyan 64.maddede özellikle çocuk, genç ve yaşlılar için ekonomik, kültürel ve çevresel koşulların iyileştirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Ek olarak "aile" başlıklı md 67'de aile içerisinde çocuğun korunması, "çocukluk" başlığı taşıyan md.69'da çocuğun toplum ve devlet tarafından her türlü ihmal ve istismardan korunması, "gençlik" başlıklı md.70'te kişiliğin gelişmesi hakkı bağlamında ekonomik, sosyal ve kültürel hakları etkin biçimde kullanma bakımından özel olarak korunması ve ayrıca "eğitim" başlıklı md. 74'te zorunlu eğitim ve eğitim özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.

İspanya Anayasası'nın ise, çocuk haklarına hasredilen md. 39'da , ailenin ekonomik, sosyal ve hukuki korunmasına, ebeveynlerinin evlilik durumundan bağımsız olarak eşit bir şekilde korunmasının yanı sıra uluslararası sözleşmelerde tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği açık hükme bağlanmış durumdadır.

Batı ülkelerinden bir başka örnek olarak *Polonya Anayasası* verilebilir. Polonya Anayasası'nın kişi hak ve özgürlükleri bölümünde düzenlenen md. 48'de ebeveynlerin çocuklarını kendi inançlarına göre yetiştirme hakkı olduğu ve çocuğun

olgunluk derecesine göre din ve vicdan özgürlüğüne saygı duyulması gerektiği yer alır. Ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler bölümünde düzenlenen md. 72’de ise devletin çocuk haklarını koruma yükümlülüğü olduğu, herkesin çocukların şiddete, sömürüye ve onların ahlaki duygularını zedeleyen eylemlere karşı savunulmasını kamu organlarından talep etme hakkı olduğu, ebeveyn bakımından yoksun çocuğun devlet tarafından bakım ve yardım alma hakkı bulunduğu ve devamında kamu organları ve çocuklardan sorumlu kişilerin çocuk haklarının tesisinde çocuğun görüşlerini dikkate alması ve öncelik göstermesi gerekliliği düzenlenmektedir.

Batılı ülkelerin haricinde *Brezilya Anayasasında* da md.6 kapsamında çocukların korunmasına sosyal haklar arasında yer verilmiş ve oldukça detaylı bir sosyal hak kataloğu oluşturulmuştur. Ek olarak; çocukların ve gençlerin yaşam, sağlık, beslenme, eğitim, boş zaman, mesleki eğitim, kültür, haysiyet, saygı, özgürlük haklarını her türlü ihmal, istismar, sömürü, şiddet ve baskıya karşı öncelikli korumanın aile, toplum ve devletin ödevi olduğu Anayasal güvence altındadır.

Son olarak özellikle demokratikleşme süreçlerinde içerisindeki Sahra Altı Afrika ülkelerinin, pek çok Latin Amerika ülkesinin ve soğuk savaş döneminin ardından Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin azımsanmayacak bir çoğunluğunun anayasalarının, ÇHS’nin kabulünden sonraki dönemde olması nedeniyle, çocuk haklarına ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verme eğiliminde olduğu görülmektedir²⁸¹. Ancak bu durumun aksine, insan haklarına ilişkin hükümlere anayasa değişiklikleri ile yer veren veyahut yeni tanıyan İslam ülke anayasalarında çocuk haklarının tanınması eğiliminin düşük olduğu karşılaştırmalı anayasa hukukuna ilişkin incelemelerde belirtilmektedir²⁸².

²⁸¹ Algan, ss. 139, 142.

²⁸² Algan, s. 141.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE ÇOCUKLARIN TEMEL HAKLARININ KORUNMASI

I. 1982 ANAYASASI ÖNCESİ TÜRK ANAYASALARINDA ÇOCUK HAKLARININ YERİ

1982 Anayasası hükümlerini ve ülkemiz çocuk hakları bakışına yer vermeden önce hangi aşamalardan geçildiğinin incelenmesi yerinde olacaktır. Bu amaçla bu bölümde kısaca Osmanlı döneminden başlayarak 1961 Anayasasına değin Türk anayasa hukukunda çocuklara ilişkin düzenlemeler irdelenecektir.

A. Osmanlı'dan Cumhuriyetin İlanına Kadar Geçen Süreçte Çocuğa Bakış

Osmanlı'da özellikle Tanzimat dönemine kadar çocuğun sosyo-politik açıdan kendine has değerlerinin fark edilmediği, bu hususta “*müstakil*” bir konuma konulmadığı ve çocuklara ilişkin sorunların kurumsal bir çerçevede çözülmediği söylenebilir²⁸³. Bu dönemde Osmanlı ailesinin içinde bulunduğu kapalı mahalle veya köy ortamında etnik, dini ve hukuki açıdan sıkı bağlarının bulunması ve dönemin anlayışı ile uyumlu olarak devletin, yalnızca kendisine başvurulduğunda veya kendisinin gerekli gördüğünde müdahaleden kaçınmadığı durumlar haricinde, ailenin bir parçası olan çocuğa müdahaleye istekli olmadığı görülmektedir²⁸⁴.

Bir çocuğun babası yoksa, öncelikle aile büyükleri, onların da yardımını alması mümkün değil ise amcaları geçimini sağlamakla yükümlü görülüyor ve devlet de çocuğun bakımı yönünde aileye yardım edebiliyordu. Bu korumadan da yararlanmayan çocuklar evlatlık (tebenniye) veriliyor, bu çocuklar küçük yaşlardan itibaren çalışmaya başlıyor veya vakıflardan yardım alarak hayatlarını idame ettirmeye çalışıyordu. Yine geleneksel dönemde bir tür koruyucu aile uygulamasına

²⁸³ Öztan, s.34.

²⁸⁴ Ortaylı, s.18; Algan, ss. 62-67.

dayalı besleme veya genel ifadeyle evlatlık kurumu da muhtaç çocukların korunmasına ilişkindi²⁸⁵.

Osmanlı toplumunda çocukların bakımı, yetiştirilmesi, hakları, sorumlulukları, ebeveynler ve toplumla ilişkileri hususunda, İslam hukukunun önemli kaynaklarından olan kadı sicilleri yer alırken, fetvalarda da çocuklara önemli bir yer ayrıldığı görülmektedir²⁸⁶. Ayrıca aile içerisinde baba otoritesinin hakim olduğu görülmekle beraber bunun Roma'da gördüğümüz patria potestas' tan oldukça uzak olduğu Ortaylı tarafından belirtilmektedir²⁸⁷.

Genel çerçeve bu iken, 18.yy'ın sonlarına gelindiğinde devletin modernleşme çabaları içerisinde daha önceleri ailenin özel alanı saydığı bebek düşürme ve doğum kontrolü gibi hususlara el attığı ve daha sonraları daha da ileri giderek nüfus politikalarının sertleştirildiğini görülmektedir²⁸⁸. Gerek Osmanlı'da, gerek Batı'da 19.yy'dan itibaren geleneksel kurumların işlevlerini yerine getirmemeleri, liberalizmin olumsuz sonuçları ve modern devlete geçiş sürecinde meşruiyetin yeniden kurgulanması kaygıları, merkezi yönetimlerin doğrudan sosyal alana müdahale etmelerine yol açmıştır²⁸⁹.

Tanzimat süreci ile hem kurumsal anlamda hem de sosyal yaşamda pek çok değişiklik meydana gelmiştir. Ortaylı'nın da, "*Kültürün değişmesi, daha doğrusu değiştirilmesi safhasında toplumlar bilinçli olarak "tarih yapma" sürecine girerler. Burada en önemli yoğunlaşma noktalarından biri de çocukların eğitimidir.*" şeklindeki ifadesiyle açıkça ortaya koyduğu üzere çocuk eğitime bakış ve kurumsallaşma bir devletin kültürünün değişmesinde ve aşılacak istenen düşüncelerin yerleştirilmesinde oldukça önemlidir²⁹⁰. İstanbul'dan başlamak üzere

²⁸⁵ Abdullah Bay, "Osmanlı Toplumunda Evlatlıklar ve Hukuki Durumları", **Turkish Studies**, Cilt:9,Sayı: 4, 2014, ss.149-162, s.152.

²⁸⁶ Ancak bu fetvalarda soruların tümünün yetişkinler tarafından sorulduğu, sorulan sorunun nesnesi konumundaki çocuğa ilişkin edinilen bilgilerin ise bu anlamda dolaylı olduğuna ve çocuk üzerinde baba ve velilerin mutlak bir otoritesi olduğuna da işaret edilmesi gerekir. Bekir Onur, **Türkiye'de Çocukluğun Tarihi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2005, s. 98. 'dan aktaran Algan,s.62.

²⁸⁷ Geleneksel olarak babanın erkek evlatlar, eşleri ve torunları üzerinde otoritesinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte bu yetkinin hukuki bir yetki olmayıp ailenin ilişkileri, malı işleri ve toplum ile olan sorunlarının çözümü ve aile bireyleri arasındaki ilişkilerde hakemlik gibi bir görevlerden oluşmaktadır. Ortaylı, s.126.

²⁸⁸ Algan,s.62-67.; Nadir Özbek, "Osmanlı'dan Günümüze Sosyal Devlet", **Toplum ve Bilim**, Sayı: 92, 2002, ss.7-33, ss.11-12.

²⁸⁹ Özbek, ss.11-15.

²⁹⁰ Ortaylı, s.140.

ilk mekteplerin 1824'te yayımlanan bir fermanla zorunlu hale getirilmesinde ve çeşitli bursların sağlanmasında da devletin bu tavrı görülmüştür. Gerçekten de Tanzimat'tan önce çocukların eğitimi ve yetiştirilmeleri, devletin ilgilendiği ve politika geliştirdiği bir mesele değildi. Ancak ifade edilmelidir ki, Tanzimat'a kadar devlet meseleye el atmamış olsa dahi geleneksel her toplumda rastlanabileceği üzere, verilecek ilk eğitim dini nitelikte olup; her dini zümre, cemaat çocuklarına bu dini eğitimi kendi içinde verilmekteydi²⁹¹.

Tanzimatla birlikte oluşan konjonktürde Batılılaşma yolunda atılan en bariz adımların eğitim alanında olduğu görülmektedir. II'nci Mahmut'un *Talim-i Sıbyan* hakkındaki fermanı bir kenara bırakılırsa, çocuk eğitimi alanındaki ilk kapsamlı yenilik, 1845 tarihli Sultan Abdülmecid'in sıbyan okulları ile ilgili *Hatt-ı Hümayunu* olmuştur. 1869'da ise *Maarif-i Umumiye Nizamnamesi* ile birlikte, ilköğretimin kızlar ve erkekler için zorunlu olması öngörülmüştür. Bu dönemde bir yandan "iptidai" denilen Batılı ekolde yeni okullar açılırken ve bunların Batılı normlara uygun eğitim verilmesi için formüle edilirken geleneksel eğitim veren sıbyan mektepleri de varlığını sürdürmüştür. Ancak çocuğa ilişkin bu 18. ve 19.yy değişimlerinin bazı hallerde yalnızca şekil değişikliğine sebebiyet verdiği ancak muhtevanın pek değiştirilmediğine ilişkin eleştiriler de yapılmaktadır²⁹².

Bunun yanı sıra daha önceleri çocukların korunmasına ilişkin adımların dini çerçeveden sıyrılarak kurumsallaşması, İstanbul'da 1896'da hizmete giren Darülaceze Kurumu'nun ve Hamidiye Etfâl Hastanesi'nin kurulması ve salgın hastalıklara karşı "aşı" uygulamalarının getirilmesi şeklinde de başlamıştır²⁹³. Ayrıca Osmanlı dağılma döneminde cumhuriyetin ilanından sonra atılacak adımlara da temel teşkil edecek şekilde 1921 yılında çıkarılan *151 sayılı Yasa* ile on sekiz yaşından küçüklerin maden ocaklarında çalıştırılmalarını yasaklamış, 1930 yılındaki *Umumi Hıfzıssıhha Kanunu* en düşük çalışma yaşını on iki olarak belirlemiştir²⁹⁴.

Son olarak Osmanlı toplumunda çocuklar ailelerinin gelir düzeylerine, kız veya erkek oluşlarına göre derin bir biçimde birbirinden ayrılmıştır. Ancak yine de

²⁹¹ Ortaylı, ss.136-137.

²⁹² Ortaylı, ss.140-141.

²⁹³ Algan, ss.68-69.; Günümüzde hala hizmet veren Darülaceze Kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bknz. <https://www.darulaceze.gov.tr/darulaceze/>, (20.06.2021)

²⁹⁴ Algan, s. 100.

Tanzimatla beraber aydınlanma sürecindeki toplumun değişiminde çocukların en azından kuramsal düzlemde insanlığa bahşedilen eşitlik ile beraber her insanın insan olmaktan kaynaklanan evrensel, mutlak, vazgeçilmez, haklara doğuştan sahip oldukları yaklaşımının kabulü çocukların hakları bakımından da elbette dikkat çekicidir²⁹⁵.

Özellikle Osmanlı'nın dağılma döneminde yaşanan savaşların yıkıcı etkileriyle kimsesiz ve muhtaç çocukların bakım, korunma ve gözetimi amacıyla başlayan kurumsallaşma süreci Cumhuriyetin çocuklarla ilgili faaliyetlerine de zemin hazırlamıştır. Nitekim Cumhuriyetin kurulmasından sonra, çocuğun korunması devletin görevleri arasında kabul edilmiştir²⁹⁶. Elbette Cumhuriyet'in çocuklar için yaptıklarında “*Vatanı korumak, çocukları korumakla başlar*” diyen ulu önderimiz Mustafa Kemal Atatürk'ün ve onun çocuklar için yaptıklarının yadsınamaz önemi vardır. Atatürk, savaşlarla geçen ömründe çocuklar için pek çok şey yapmıştır. Yeni bir devlet kurulurken geçirilen meşakkatli yollarda dahi, çocuklarla yakından ilgilendiği; yaptığı gezilerde çocuklara özel olarak ilgi gösterdiği, pek çok çocuğu koruma altına aldığı, hatta manevi evlat olarak yetiştirdiği bilinmektedir.²⁹⁷

Bilindiği üzere ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) açıldığı tarih olan 23 Nisan 1921 tarihi günümüzde *Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı* olarak milli bir bayram niteliğindedir²⁹⁸. 23 Nisan'ın çocuklarla ilintili anılması Birinci Dünya Savaşı döneminde şehit çocuklarına ve kimsesiz çocuklara desteklerde bulunan *Hakimiyet-i Etfal Cemiyeti'nin* yardım toplama etkinlikleri nedeniyle olmuştur²⁹⁹. Bu vesileyle Dünya'da ilk kez bir çocuk bayramı kutlanmaya

²⁹⁵ Algan, s. 71.

²⁹⁶ İnan, ss.32-35.

²⁹⁷ Ayrıca Atatürk'ün çok yönlü liderliğinin yanı sıra en belirgin özelliklerinden birisi de çocuklara karşı beslediği derin sevgi ve şefkat duygusu olmuştur. Gündelik hayatında da “*çocuk*” sözcüğünü çok seven ve sıklıkla kullanan Atatürk, bu sözü bir sevgi ifadesi olarak sevdiklerine hangi yaşta olurlarsa olsunlar bu şekilde diye seslenerek de göstermiştir. Melek Çolak, “Bir Macar Çocuğun Anılarında Atatürk”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Atatürk'ün Doğumunun 125. Yılı ve Cumhuriyetimizin 83. Yılı Özel Sayısı, ss.937-960, s.95.

²⁹⁸ “23 Nisan dışında, 19 Mayıs, 29 Ekim Cumhuriyet ve 30 Ağustos Zafer Bayramları da kurulan olan yeni rejimin “doğum günleri” olarak, çocuk edebiyatı ve müfredat dahil çocuk yayınlarının en gözde temalarından olmuştur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s.240.

²⁹⁹ Bu kuruluş Ankara Himaye-i Etfal Cemiyeti (Çocuk Esirgeme Kurumu) kuruluşundan itibaren TBMM Başkanı ve Başkomutan Mustafa Kemal Atatürk'ün desteğini almış ve 1925 yılında “*Çocuk Günü*”; 1926'dan itibaren ise “*Çocuk Bayramı*” olarak anılmaya başlamıştır. Atatürk'ün çocuklara armağan ettiği bayramın ayrıca TBMM'nin açıldığı gün olması oldukça anlamlıdır. Zira Atatürk, *Gençliğe Hitabe* adlı eserinde de belirttiği üzere geleceği kime emanet edilmesi

başlanmıştır³⁰⁰. Ayrıca çocuk haklarına ilişkin ilk evrensel bildiri olan Cenevre Bildirisi'ni de Atatürk tarafından 1924 yılında Türkiye adına imzalanmıştır.

Atatürk'ün çok değer verdiği ve bu alanda çalışmalarını desteklediği Kazım Karabekir de Kurtuluş Savaşı'nın yarattığı çetin şartlarda dahi özellikle yoksul çocuklara ihtimam göstermiştir. Kendi ifadeleriyle “Çocuk Davamız” olarak adlandırdığı idealini görev yaptığı Şark bölgesindeki 4000 kadar yetim çocuğun eğitimiyle ve onların yetiştirilmesi ile ilgili her türlü hususla ilgilenerek gerçekleştirmiştir.³⁰¹ Karabekir, küçük yaşlardan beri bir çocuk kasabası kurmak ve burada bakımsız çocuklardan bir bakımlı çocuk ordusu kurmak idealini güttüğünü ve bunu Sarıkamış'ta başardığını ifade etmektedir.³⁰² Kanaatimizce vermiş olduğu emeklerden en naif ve takdire şayan olanlarından biri de İzmir İktisat Kongresinde teklif etmiş olduğu ve büyük bir takdir toplayan Misak-ı İktisadi'nin 7. Maddesinde yer verilen “Kitap Bayramı” kutlanması fikridir³⁰³.

B. Osmanlı Anayasal Hareketlerinde Çocuğun Yeri

Çalışmamızın bir önceki kısmında Osmanlı döneminde çocuğa bakışa ilişkin genel bir çerçeve çizmeye çalıştık. Bu bölümde ise, Osmanlı anayasal hareketlerinde, temel hak ve özgürlükler bağlamında çocuğun yerini irdedeleyeceğiz.

gerektiğini isabetle tahlil ederek çocuklara ve gençlere olan ilgisini bir kez daha göstermiştir. Emel Koç, “Atatürk, Cumhuriyet ve Çocuk Ruhu”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 45, Bahar 2010, ss. 71-82, s. 75.

³⁰⁰ 23 Nisan, https://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/23_Nisan.htm , (05.07.2021).

³⁰¹ Nitekim yetiştirdiği çocukların kalbinde “Yetimler Babası” olarak saygı ve sevgi kazanmıştır. Kazım Karabekir, **Çocuk Davamız 1. Cilt**, (Ed.Faruk Özergin), Emre Yayınları, İstanbul, 1995, s. 7-14.

³⁰² Eserinin daha ilk sayfalarında çocuklara ilişkin duygularını “*Bu dünyada türlü haksızlık vardır. Haksızlıkların en gaddarcası çocukların bakımsız kalmasıdır. En haksız ölüm de yine bakımsız bir çocuğun ölümüdür.*” ve “*Vatanın geleceğinin sahipleri bugünün çocuklarıdır. Şu halde bakımsız çocukların bu vatana nasıl sahip olacakları bugünden düşünülecek bir meseledir.*” gibi ifadelerle içtenlikle ortaya koymuştur. Eğitimleriyle özellikle ilgilendiği çocukların Sarıkamış'ta Rusların iki alaylık modern kışlarında adab-ı muaşeret kurallarını öğrenmelerinden, okuma yazma öğrenmelerine, çeşitli sanat kurslarına, yaşadıkları coğrafyada ve hatta dönemin şartları itibarıyla tren yolculukları ile çeşitli Anadolu kasabalarını gezdirmelerinden, sahnelenen oyunlara ve müze oluşturmaya kadar pek çok eylemi olmuştur. Karabekir, ss. 71-84.

³⁰³ Bu fikrini Kongre'de “*Doğu vilayetlerinde kitap satılacak kütüphane yoktur. İşte bunu düşünerek Şeker ve Kurban Bayramlarında nasıl ki şeker ve et dağıtılıyorsa senenin muayyen bir gününde kitap bayramı yapalım ve hatta bunu Müslüman ülkelerine teşmil edelim. Mesela Kandil gecesi buna hasredilsin.*” şeklinde ifade etmiştir. Karabekir, ss. 69-70.

Bu bağlamda Osmanlı anayasal hareketlerini incelemeye *Sened-i İttifak* ile başlanılacaktır³⁰⁴. Sened-i İttifak, dönemin sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa başkanlığındaki ayanlar ve devletin ileri gelenlerinin katıldığı bir toplantıda hazırlanmış ve 1808 yılında II. Mahmut tarafından onaylanmıştır. Uygulaması oldukça kısıtlı kalan Sened-i İttifak'ın bir anayasa değil; “*anayasal belge*” olarak doktrinde anıldığını ifade etmek gerekir³⁰⁵. 1215 tarihli İngiliz Magna Carta'sına benzetilen bu metin, devletin iktidarını sınırlayan iki taraflı bir sözleşme niteliğindedir³⁰⁶. Ancak bu metinde suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi, fukara ve reayaya zulüm edilmemesi gibi genel kazanımlar³⁰⁷ yer almış olsa da, konumuz özelinde çocuk haklarının izini sürecektir herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

İkinci olarak 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, diğer bir adıyla *Gülhane Hatt-ı Hümayunu*'na yer vermek gerekir. Padişah Abdülmecit tarafından, hükümdarın kendisine sınırlar koyması ve tebaasına bir takım haklar bahşetmesi niteliğinde bir tek taraflı işlem, ferman, olarak hukuki nitelendirmesi yapılan bu belgede; mali güce göre vergi ilkesi, devletin harcamalarının kanuniliği ilkesi, şeref ve haysiyet dokunulmazlığı, ceza yargılamasına ilişkin bir takım güvenceler (yargılanma hakkı, yargılanmanın aleniliği), askere almada adaleti, can güvenliği, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi ve kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak ve ilkeler yer almaktadır³⁰⁸.

Üçüncü olarak yer verilmesi gereken 1856 tarihli *Islahat Fermanı* ise, Tanzimat Fermanında olduğu gibi Padişah Abdülmecit tarafından çıkarılmıştır. Tanzimat Fermanı'na göre daha kapsamlı temel hak ve hürriyetlere yer verilen bu belgede, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her yönden tam bir eşitlik gayesi güdülmüştür³⁰⁹. Ancak ne Tanzimat ve Islahat Fermanında yer alan ilkelerin

³⁰⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 23.

³⁰⁵ Gözler, s.11.

³⁰⁶ Gözler, s. 11; Sened-i ittifak'a ilişkin hukuki nitelik ve katkıları da içerir geniş bir değerlendirme için bkz. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 33. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, 2020, ss.50-61.

³⁰⁷ Sened-i İttifak'ın getirdikleri merkezin ve ayanların kazanımları ile genel kazanımlar olarak üç grup altında incelenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, s. 10, Tanör, ss.46-47.

³⁰⁸ Gözler, s. 12. ; Tanör, ss. 89-93.

³⁰⁹ Tanör, s. 96.; Gözler, s. 14.

işlerliğini sağlayacak mekanizmalar, ne de ferman hükümlerine uyup uymamada padişahın yetkisini sınırlandıracak bir mekanizma bulunmamaktaydı³¹⁰.

Son olarak bu bölümde “*ilk anayasamız*”³¹¹ olarak nitelendirilen 1876 tarihinde kabul edilen *Kanun-i Esasi*’ye yer vermek gerekir. Türkiye’de anayasacılığın başlangıcı ve zamanın koşullarına uygun olarak nitelendirilebilecek insan haklarından kimileri bu metinde yer almaktadır. Kanun-i Esasi; bir halk oylaması, yasama organı veya kurucu bir meclis tarafından kabul edilmeyen, padişahın tek yanlı işleminden doğan, ancak sosyolojik anlamda bir “*bağış*” niteliği de bulunmayan bir ferman anayasa olarak kabul edilmektedir³¹².

Bu metinde; devletin temel organları ile vatandaşlık hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği, ibadet hürriyeti, basın hürriyeti, şirket kurma hürriyeti, dilekçe hakkı, öğretim hürriyeti, eşitlik ilkesi, devlet memurluğuna girme hakkı, mali güce göre vergi ilkesi, konut dokunulmazlığı, kanuni hâkim güvencesi, müsadere, angarya ve işkence yasağı, vergilerin kanuniliği temel hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir³¹³.

Sonuç olarak yukarıda Osmanlı anayasal gelişimini kısaca belirttikten sonra, anılan metinlerde çalışmamız kapsamında çocuğun yerini değerlendirebileceğimiz, çocuk hakları olarak nitelendirilebilecek ve çalışmamız kapsamında inceleme konusu yapılabilecek herhangi bir hükme rastlanmadığı ifade edilebilir.

³¹⁰ Özbudun, s. 24.

³¹¹ Erdoğan, s. 136.; Gözler, s. 16.

³¹² Ancak Kapani’ye göre Kanun-i Esasi “*gerçek bir anayasa*” niteliğinde olmayıp “*millete bağışlanmış bir berat*” niteliğindedir. Tanör, ss.133, 149.

³¹³ Ancak sayılan temel hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin yargısal güvenceler Kanun-i Esasi de kabul edilse dahi md.113 (padişahın sürgüne gönderme yetkisi) gereğince büyük çapta etkisiz kalmaya mahkum olduğu ifade edilmektedir. 1878 yılında parlamentonun padişah tarafından tatil edilmesi üzerine 1909 yılına gelindiğinde, Kanun-i Esasi’de pek çok değişiklik yapılmıştır. Yargı, yürütme ve yasamaya ilişkin esaslı değişiklikler yapılmamış olmakla birlikte; temel hak ve özgürlükler alanında çeşitli değişiklikler öngörülmüştür. Bunlar: kanun dışı tutuklama yasağı, sansür yasağı, haberleşmenin gizliliği esası, toplanma ve dernek kurma hakları ile, md.113’te padişaha tanınan sürgün yetkisinin kaldırılmasıdır. Detaylı bilgi için bkz.Tanör, ss. 145-147, 196-197.; Gözler, ss. 16-21.; Erdoğan, s. 137.

C. 1921 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından imzalanan Mondros Anlaşması'nın akabinde Türkiye'de keskin bir anayasal dönüm noktası yaşandığı belirtilmektedir³¹⁴. Nitekim 1876 tarihli Kanun-i Esasi'yi de yürürlükten kaldırmaksızın kabul edilen 1921 Anayasası, resmi adıyla “*Teşkilat-ı Esasiye Kanunu*”, 20 Ocak 1921 tarihinde Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir.

Resmi adında anayasa kelimesi yer almamakla birlikte, olağanüstü dönemin şartlarına uygun ve dünya anayasacılık tarihinde de “*kendine özgü*”³¹⁵ olarak nitelendirilen; 23 maddelik oldukça kısa maddeler içeren ve yalnızca anayasal kurumları düzenleyen metinde temel haklar ve özgürlükler ile ilgili herhangi bir hükmün yer almamaktadır. Dolayısıyla çalışmamız kapsamında bu metinde de çocuk haklarının izini sürmek mümkün olmamıştır.

D. 1924 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri

1924 Anayasası'nda çocuk haklarına ilişkin izleri sürerken öncelikle 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile 18.yy'ın düşünsel temelleri ile şekillenen 1924 Anayasası'nın, tabii hak, doğal hukuk, ferdiyetçilik ve millilik anlayışını özünde barındırdığını ifade etmek gerekir³¹⁶. 1921 Anayasası'nda kişi hak ve özgürlüklerine yer verilmemiştir. 1924 Anayasası'nda ise sosyal ve ekonomik haklara yer verilmeksizin yalnızca klasik hak ve özgürlükleri ihtiva eder biçimde ki bunların da çoğu zaman yalnızca adının sayılması ve kanunla sınırının çizileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiş olduğu görülmektedir³¹⁷.

68. Maddesinde “*Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer.*” düzenlemesine yer verilmeyle birlikte, anayasa yargısının olmadığı bir dönem olması ve dolayısıyla

³¹⁴ 1921 Anayasası ve cumhuriyetin ilanı ile birlikte kabul edilen değişiklikler için bkz. Gözler, ss. 25-27. ; Tanör, ss. 225-290.

³¹⁵ Tanör, s. 288.

³¹⁶ Karaosmanoğlu, s. 87. ; Algan, s. 155; Gözler, 28; Tanör, s. 309.

³¹⁷ Özbudun, s. 31.; Erdoğan, s. 138.; Tanör, ss. 308-311.

Anayasa’ya aykırı kanun çıkarmanın herhangi bir yaptırımını olmadığına altını çizmek önemlidir³¹⁸.

1924 Anayasası’nın çocuk haklarına ilişkin kabul edilebilecek yalnızca iki maddesi bulunmaktadır. Herhangi bir yaş sınırı yer almaksızın ilgili maddeler “*Hükümetin gözetim ve denetiminde eğitim serbestliğini*” düzenleyen 80.madde ile “*ilköğretimin kadın erkek tüm vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız*” olduğuna yer veren 87. maddedir.

Anayasalarda çocuklara tanınan en eski ve köklü haklardan olan eğitim hakkının; fırsat eşitliğini ön plana çıkaran, maddi imkânı bulunmayanlara burs ve çeşitli yardımlar öngören bir sosyal devlet anlayışı ve devletin bu hususları ödev olarak benimsediği biçimde düzenlenmesi ise bu dönemde mümkün olmamıştır.

E. 1961 Anayasası Döneminde Çocuk Haklarının Yeri

1. 1961 Anayasası’nın Temel Yaklaşımı

1961 Anayasası, kendisinden önce gelen anayasalardan farklı olarak “*insan haklarına dayalı devlet*” ve “*sosyal devlet*” ilkelerini kabul etmekle kalmayıp, sosyal hak ve ödevleri düzenlemeye ilişkin oldukça önemli değişiklikler içermektedir³¹⁹. Sosyal hak ve ödevler ile sosyal devlet ilkesinin öngörülmesinin yanı sıra 1961 Anayasası ile AYM’nin oluşturulması için düzenlemeler yapılarak Türk anayasa sistematığına dâhil edilmiştir³²⁰.

Yalnızca klasik hakların tanınmasının yeterli olmadığı ve bu doğrultuda ekonomik ve sosyal hakların da tanınması ve korunması gerektiğinin anlaşılması ile ilerleyen sürecin özellikle çocuk haklarına tezahürünün incelenmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Nitekim, günümüz çağdaş devletlerinde, insan artık yalnızca bir takım hak ve özgürlüklere sahip bir varlık değil; “*ihtiyaç sahibi bir vatandaş olarak*” devletten insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyini de

³¹⁸ Özbudun, s. 31.

³¹⁹ Gözler, ss.37-38.

³²⁰ Gözler, s.38.; Özbudun, s. 38.

“hak” olarak isteyebilecek konumda kabul edilmektedir³²¹. Bu çağdaş anlayış paralelinde, 1961 Anayasasında hem temel hak ve özgürlükler başlığı altında klasik kişi hak ve özgürlükleri yer almış hem de sosyal ve iktisadi hak ve ödevler başlığı altında sosyal haklara yer verilmiştir.

Bir temel hakkın bazı yönleri ile bir klasik hak bazı yönleri ile de bir sosyal hak özelliği göstermesi de mümkündür³²². Kısaca ifade etmek gerekirse; sosyal haklar, olumlu veya olumsuz edim gerektirsin, toplu veya bireysel kullanılabilir olması fark etmeksizin sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri gidermeye, toplum içinde ekonomik bakımından zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik haklar olarak tanımlanabilir³²³. Niteliği gereği pek çok çocuk hakkı da sosyal haklar kataloğunda yer almaktadır.

Birçok durumda sosyal hakların gerçekleştirilmesi birtakım kayıtlara bağlanmıştır. 1961 Anayasası bakımından md.53'te yer alan bu kayıt “Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmünde yer almaktadır³²⁴. Bu tür kayıtların sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinde devlete geniş bir takdir marjına işaret ettiği değerlendirilebilecekse de ancak elbette buna dayanarak bu hakların anayasal bağlayıcılığı olmadığı sonucuna varılamaz³²⁵.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi güçsüzlerin korunması ve ayrıca özelden çocukların korunmasına ve ilişkin en önemli ilkelerden biri “sosyal devlet ilkesi” olmaktadır³²⁶. Anayasa sistemimize bu anayasa ile dâhil edilen sosyal devlet ilkesi, devlete “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ödevi” ile yalnızca klasik hak ve özgürlükleri sağlamakla yetinmeyip

³²¹ Fevzi Demir, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Albi Yayınları, 2012, ss. 313-314.

³²² Özbudun, s. 152.

³²³ Özbudun, s. 152.

³²⁴ Buna paralel olarak 1982 Anayasası md. 65'te yer alan “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmü yer alır.

³²⁵ Erdoğan, s. 172.

³²⁶ Serozan, s.35.

sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmek yükümlülüğünü öngörmektedir³²⁷.

Ayrıca sosyal bir hukuk devletin, hareket alanı içerisinde mutlak bir sosyal ve ekonomik sağlama anlayışıyla değil, nisbi bir “*fırsat eşitliği*” ve çocuk özelinde “*pozitif ayrımcılıktan*”³²⁸ yana bir tutum ile hareket etmesi beklenir. Bu durumun somut yansıması da 1961 Anayasası’nın md.50’nin 3. ve 4. fıkralarında yer alan “*Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.*” hükümlerinde devlete yüklenen ödevler çerçevesinde değerlendirmek mümkündür³²⁹.

Son olarak 1924 Anayasası’nda düzenlense de özellikle AYM’nin bu anayasa döneminde kurulması ile gerçek güvenceye kavuşan eşitlik ilkesine³³⁰ de yer verilmesi gerekir. Nitekim AYM’nin çocuk haklarına ilişkin ilk kararı gayri sahih nesepleri yönünden ayrımcılığa uğrayan çocuklara ilişkin eşitlik ilkesi bağlamında verilmiştir³³¹. AYM’nin bu kararı o dönemde yürürlükte olan 743 sayılı Medeni Kanun’un 310. Md. sinde yer alan “*Münasebeti cinsiye zamanında, müddeaaaleyh evli ise; hakim, babalığa hükmedemez.*” hükmünün iptaline ilişkindir. Mahkeme kararında, eşitlik ilkesi bağlamında her kişinin salt insan olması nedeniyle evlilik dışı dünyaya gelse dahi “*bir kişi*” olması ve “*herkes*” kapsamına dahil olması dolayısıyla anılan kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığına hükmetmiştir. Aynı zamanda anılan kararda çocuğun “*ana babasını bilmek, babasının nüfus kütüğüne yazılmak, bunun*

³²⁷ 1961 Anayasası md. 10 ve çalışmamızın bir sonraki bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecek 1982 Anayasası başlangıç kısmının 6.paragrafı, md.2 ve md.5’te yer verilen “sosyal devlet ilkesi” gereğince sayılan anayasal hedeflere ulaşmanın 5 aracı bulunur. Bunlar: Sosyal haklar, devlete düşen ödevler ve koruma yükümlülüğü, mülkiyet hakkı ile özel teşebbüs hürriyetlerini kamu yararıyla sınırlama önlemlerinin alınabilmesi, vergilendirme konusunda sosyal adalet ilkelerinin gözetilmesi, planlama mekanizmalarıyla kalkınma ve sosyal denge araçlarının belirlenmesi olarak sıralanabilir. Özbudun, ss.114, 140-141.; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 113-114.

³²⁸ Pozitif ayrımcılığa ilişkin detaylı açıklamalara çalışmanın ilk bölümünde yer verilmiştir.

³²⁹ Benzer şekilde burs imkanının öngörülmesine 1982 Anayasası md.42’de de yer verilmektedir. Özbudun, s. 140.

³³⁰ Eşitlik ilkesi 1961 Anayasası 12. maddede “Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” biçiminde düzenlenmiştir.”anılan ilkenin düzenleniş yeri, 1982 anayasası ile eklenen 3. fıkrası ve “ve benzeri” ifadesinin eklenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkzn. İncoğlu, ss. 48-49; Özbudun, s. 155.

³³¹ AYM, 21.5.1981 tarihli ve E:1980/29, K: 1981/22 sayılı kararı.

getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasının kendisine karşı görevlerini yerine getirmelerini istemek” gibi kişiliğine bağlı, vazgeçilemez temel haklarının var olduğu, çocuğun kişiliğini geliştirme hakkının kabul edilmesi, çocuğun anayasal haklara ehil varlıklar ve yalnızca “korunmaya değer varlıklar” değil de “kişiliğine” değer atfedilen bireyler olarak kabul edilmesi açısından önemini ifade etmek gerekir³³².

AYM’nin vermiş olduğu bu karar ve 1982 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde de gayrisahih nesepli çocuklara ilişkin 743 sayılı Medeni Kanun’un mirasta tam pay almalarını engelleyen hükmün eşitlik ilkesine aykırılığından bahisle iptaline ilişkin karar verilmiştir³³³. Her ne kadar anılan kararların çocukların kişiliğine değer atfedilen bireyler olarak değerlendirilmeye ve sadece korunması gereken varlıklar olarak görülmelerine ilişkin yaklaşımın kırılmaya başladığına işaret olarak değerlendirilebilecekse de bir sonraki bölümde görülebileceği üzere Anayasa’nın çocuklara ilişkin düzenlenmelerinde ise çocuğu aile içerisinde koruma yaklaşımının ötesine geçilemediği görülmektedir.

2. 1961 Anayasasının Çocuk Haklarına İlişkin Doğrudan ve Dolaylı Hükümleri

1961 Anayasası’nda kendisine yer bulan sosyal devlet ilkesinin, temel hak ve özgürlüklere yaklaşımın yanı sıra anayasanın çocuklara ilişkin yaklaşımını da incelerken değinmemiz gereken önemli noktalar bulunmaktadır. 1924 Anayasası’na nazaran, hayli farklı bir düzenleme yöntemi içeren 1961 Anayasası, oldukça geniş bir temel hak ve özgürlükler kataloğuna yer vermekte ve daha güvenceli bir yöntem öngörmektedir³³⁴.

1961 Anayasası’nda, herkese özgü hakların düzenlendiği hükümlerin yanı sıra doğrudan çocuklara ilişkin hükümlere de rastlanmaktadır. Tabiatı itibarıyla

³³² Algan, ss. 194-195.

³³³ AYM, 11.9.1987 tarihli, E:1987/1, K:1987/18 sayılı kararı.

³³⁴ Hem kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yapılabilmesi hem de md. 11’de öngörülen temel hak ve hürriyetlerin ancak “kanunla” sınırlandırılabilmesi, bu sınırlamanın “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olması” ve maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamanın “hakkın özüne dokunmaması” bu güvenceli sistemin temel taşlarıdır. 1971 ve 1973 değişiklikleri ile ise temel hak ve özgürlüklere çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Özbudun, ss. 42-45; Gözler, s. 41.

herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetleri olduğunu hüküm altına alan 10.md., eşitlik ilkesini düzenleyen 12.md., yaşam hakkını düzenleyen 14. md., özel hayatın korunması ve gizliliğini düzenleyen 15.md, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu düzenleyen 48.md., devletin herkesin beden ve ruh sağlığı içerisinde yaşayabilmesi için tıbbi bakım sağlama ödevini düzenleyen 49.md ve daha önce belirtildiği gibi yaş sınırı görülmeyen herkese özgü hakların tümünden çocuğun yararlanması mümkündür.

Madde metinlerinde direkt olarak “*çocuk veya küçük*” sözcüklerine yer verilmemesine karşın, eğitim hakkını düzenleyen hükümler hakkın niteliği itibariyle çocuklara ilişkin hükümler olarak nitelendirilmelidir. Anayasa’nın “bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlıklı md.21³³⁵ ve “öğrenimin sağlanması” kenar başlıklı md. 50’den³³⁶ hareketle eğitim hakkının devletin başta gelen ödevlerinden olduğunun kabul edildiği, öğrenme-öğretme özgürlüğü, eğitim ve öğretim serbestliği, ilköğretimin zorunlu ve devlet okullarında ücretsiz olması, müfredatın devlet gözetim ve denetiminde olması gibi ilkelerin öngörüldüğü ve eğitim hakkının hem bir medeni ve kişisel hak hem de sosyal hak boyutlarına haiz olarak düzenlendiği görülmektedir³³⁷.

Ancak, aşağıda açıklanmaya çalışılacağı üzere yer alan maddeler, bizim de pek çok açıdan haklı olarak gördüğümüz çeşitli eleştirileri beraberinde getirmektedir. Doğrudan “*çocuk, küçük*” gibi ifadelerin yer aldığı hükümler; md. 19 vicdan ve din hürriyeti, md. 35 ailenin korunması, md.43 çalışma şartları, md. 50 öğrenimin sağlanması, md. 54 vatandaşlık, md. 135 duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olması kenar başlıklı maddelerdir.

³³⁵ Anılan madde aynen şu şekildedir: “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir. Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir. Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.”

³³⁶ Anılan madde aynen şu şekildedir: ““Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindendir. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburîdir ve Devlet okullarında parasızdır. Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar.”

³³⁷ Ayrıca 1982 Anayasasında sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bölümünde md.42’de düzenlenen eğitim hakkının 1961 Anayasasında kişi hak ve ödevleri bölümünde düzenlenmektedir.

Doğrudan çocuk ile ilgili hükümlerden ilk olarak, md. 35 "*Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" hükmü inceleme konusu yapılmalıdır. Anılan hüküm, Anayasa'nın Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler bölümünde, ailenin korunması kenar başlığı ile yer almaktadır. 1961 Anayasası ile anayasa sistematığına dâhil olan sosyal haklar ve sosyal devlet ilkesinden hareketle, devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, çocuğun korunmasına ilişkin tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu ifade edilebilir. Hükmün yeri, kenar başlığı ve ilk fıkrada yer alan "*Aile Türk toplumunun temelidir.*" vurgusundan hareketle 1961 Anayasası'nda çocuğun haklarını koruma yaklaşımı benimsediği ancak bunun "*ailenin içinde korunması*" biçiminde olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür³³⁸.

Bu doğrultuda, devletin ailenin ekonomik ve sosyal bakımından çocuğun gelişimi için daha yetkin bir düzeye gelmesine yardım edilmesi sorumluluğunun bulunduğu görülebilmektedir. Ailenin toplum içerisindeki rolü ve değeri gereğince bu hükmün anayasada yer almasının bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı, ancak madde gerekçesinde devletin aileyi korumak için alacağı tedbirlere açıklık getirmediği yönünden haklı olarak eleştirildiği de görülmektedir³³⁹. Ek olarak, ekonomik ve sosyal nedene dayanmaksızın, çocuğun aile içerisinde ihmal ve istismara uğraması ihmaline binaen bu hükmün çocuklara özgü bir anayasal güvence getirmekte yetersiz olduğuna işaret etmek gerekir³⁴⁰.

Doğrudan çocuğu konu alan bir diğer hüküm ise md. 43'te yer alan "*Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz. Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.*" hükümleri inceleme konusu yapılmalıdır. Bu bağlamda çocuğun özel olarak korunacağı, tabir-i caiz ise "*kayırılacağı*" çalışma yaşamı bakımından anayasal güvenceye altına alınmış ve düzenleme yerinin de sosyal haklar ve ödevler bölümü olması nedeniyle devlete bu yönde bir sorumluluk yüklendiği sonucuna varılabilir.

³³⁸ Algan, s. 156.

³³⁹ Uran, s.113.

³⁴⁰ Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, md.35 hükmünü kapsar biçimde yapılmıştır. Bu noktada yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığını koruyan hükümlerin çocukların hem aile içerisinde hem de dışından gelen ihmal ve istismar durumuna ilişkin elbette uygulama alanı bulabileceği belirtilmelidir. Algan, s. 156.

Siyasi hak ve ödevler bölümünde düzenlenen vatandaşlığa hususlar md.54'te düzenlenmektedir³⁴¹. Hükümden hareketle çocuğun Türk vatandaşlığının kazanılmasında ülke sınırları içerisinde doğmak gibi bir şart öngörülmemesi çerçevesinde çocuğun vatandaşlık bağıni edinmesini kolaylaştıran bir düzenleme olduğu değerlendirilmesi yapılabilir³⁴².

Anayasanın vicdan ve din hürriyeti kenar başlıklı md. 19/4'te yer alan *“Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.”* hükmünden hareketle çocukların din eğitiminin yasal temsilcilerinin iznine ve isteğine bağlı olarak düzenlendiği görülmektedir.

Son olarak duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olması kenar başlıklı 135.md metninde de³⁴³ küçüklerin yargılamasının kanunla özel olarak düzenleneceği hükmü yer almaktadır. Ancak çocuk yargılamasına ilişkin hüküm anayasal dayanak bulmuş olsa dahi Çocuk Mahkemeleri'nin ancak 1979 yılına gelindiğinde kurulabildiğinin anımsanması da gerekir.

II. 1982 ANAYASASI'NDA ÇOCUK HAKLARININ KAPSAMI VE KORUNMASI

A. 1982 Anayasası'nın Temel Yaklaşımı

1982 Anayasası'nda cumhuriyetin temel niteliği olan sosyal hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere, doğrudan çocukların hak öznesi olarak kabul edildiği hükümlerin yanı sıra konusundan hareketle çocuklar bakımından önem arz

³⁴¹ Anılan madde metni aynen şu şekildedir: *“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlık durumu kanunla düzenlenir. Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”*

³⁴² Algan, s.157.

³⁴³ Anılan madde metni aynen şu şekildedir: *“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”*

edebilecek haklara da yer verilmiştir. Ancak bir çocuk hakları kataloğu Anayasa’da yer almamaktadır.

Anayasa’nın yalnızca bir hükmünde “*çocuk hakları*” ibaresine yer verilmektedir. Bu maddede 12.09.2010 tarihli ve 5982 Sayılı Kanun ile gelen değişiklik ile ÇHS ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde kabul edilen evrensel ilkeler doğrultusunda anayasa sistematigine dahil edilmiştir³⁴⁴. Maddenin ilk hali 1961 Anayasası md.35’e benzer şekilde olup 2010 değişikliğiyle aynı maddenin 1982 Anayasasındaki karşılığı olan “*ailenin korunması*” kenar başlıklı md.41’e yapılan “*çocuk hakları*” ibaresinin eklenmesine ilişkindir. Madde metni aynen şu şekildedir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Yukarıda açık metnine yer verilen hüküm Anayasanın çocuk haklarına ilişkin bakışını anlamak adına oldukça önemlidir. Zira bu madde Anayasanın “*çocuk hakları*” kenar başlığını veya ibaresini kullandığı ilk ve tek maddedir³⁴⁵. Maddenin ilk fıkrasında ailenin toplum için öneminden hareketle toplumun temeli olduğu

³⁴⁴ Maddenin gerekçesinde de; 4 üncü maddesi ile Anayasanın 41 inci maddesinin kenar başlığına “*çocuk hakları*” ibaresi eklenmekte, Maddeyle, tarafı olduğumuz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkeler, Anayasa metnine dahil edilmekte” ifadeleri yer almakta ve ÇHS ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesine atıf yapılmaktadır. Bunun yanı sıra çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilememesi esası benimsen ve bu sonuca eşitlik ilkesinden de ulaşılabileceği belirtilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf , (12.03.2022); Uran, s.114.

³⁴⁵ Ancak örneğin 2007 tarihli Prof. Ergun Özbudun başkanlığında hazırlanan anayasa taslağında çocuk haklarının ayrıca bir madde olarak ailenin korunması başlığının altında “*Her çocuk, kendi iyiliği için gereken himaye ve bakımdan yararlanma hakkına sahiptir. Çocuklar görüşlerini serbestçe açıklayabilir ve bu görüşleri kendilerini ilgilendiren konularda, yaşlarına ve olgunluklarına göre dikkate alınır. Kamu veya özel kurum ve kuruluşlarca çocuklarla ilgili olarak yapılan eylem ve işlemlerde, çocuğun azamî iyiliği gözetilir. Her çocuk, kendi menfaatine açıkça ters düşmedikçe, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*” biçiminde önerildiği görülmektedir. Prof. Dr. Ergun Özbudun (2007) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung_entwurf_oezbud-un.pdf, (14.06.2022); 2007 tarihli Özbudun taslağı, 2000 tarihli TOBB Anayasa Taslağı, 1992 tarihli TUSIAD Anayasa Taslağı, 2007 tarihli Türkiye Barolar Birliği Anayasa Taslaklarında çocuk haklarına ilişkin inceleme için bkz. Uran, ss. 115-117.

nitelendirmesi yapılarak, eşler arasındaki eşitlik düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise devletin, ailenin, ana ve çocukları korunması için gerekli önlemleri almasına yer verilmiştir.

Maddenin 3.fıkrasında çocuğa korunma ve bakımdan yararlanma ile yüksek yararına aykırı olmadıkça ana ve babasıyla doğrudan ve kişisel bakımdan yararlanma hakları tanınmaktadır. Maddenin son iki fıkrası kapsamında, devletin çocuğu her türlü istismar ve şiddete karşı koruması bağlamında sorumluluğu vurgulanmaktadır³⁴⁶. Buradan hareketle çocuğun gelişiminin önünde son derece zararlı etkileri olabilecek zorla evlendirme, eğitimin engellenmesi, ihmal ve istismar eylemlerine karşı devletin harekete geçmesinin anayasal düzeyde tanınmış bir sorumluluk olarak görülmesi mümkündür³⁴⁷.

Ne var ki bu fıkra da yer verilen düzenlemeden çocukların hukuklarına ilişkin konularda verilecek kararlara katılımlarının, görüşlerini serbestçe açıklamalarının, güvence altına almaya yeterli değildir³⁴⁸. Anayasa’da, çocukların görüşlerini serbestçe açıklayabilecekleri, görüşlerini kendilerini ilgilendiren konularda gelişen yaş ve kapasitelerine uygun olarak görüşlerinin dikkate alınacağı yönünde bir düzenleme yer almaması kanımızca büyük bir eksikliktir.

Çocukların aileden ayrı olarak da başlı başına bir koruma öznesi olduğuna işaret eden “*çocuk hakları*” ibaresinin önemi yadsınamaz olmakla beraber³⁴⁹; korunması gereken birey topluluğu olarak görüldüğünü maddenin lafzından hareketle temel bir anlayış olarak ifade etmek mümkündür³⁵⁰. Çocuk hakları; bağımsız bir hak veya maddede değil ailenin korunması bağlamında ele alınmaktadır³⁵¹.

Bu bağlamda çocukların anayasal durumu, onların kendilerini ilgilendiren konularda verilecek kararlara katılımlarını güvence altına almaya yeterli değildir. Esasen 1982 Anayasası’nın, kendisinden önce gelen tüm anayasalarda olduğu gibi

³⁴⁶ Uran, s. 115.

³⁴⁷ Algan, s. 168.

³⁴⁸ Uran, s.119.

³⁴⁹ Algan, s. 163.

³⁵⁰ Algan, s.168.

³⁵¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2010, (Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası) ss.256-257.

çocuğun görünür olmadığı, “*özel bakım ve koruma*” anlayışıyla sınırlı bir anayasa anlayışını devam ettirmiş olduğu ifade etmek yerinde olacaktır³⁵².

Anılan hükmün devletin çocuğa yönelik paternalist tutumunun bir sonucu olduğu, madde kenar başlığında “*çocuk hakları*” ibaresine verilse de çocukların haklarının korunma hakları ile sınırlı kaldığını, gelişme haklarının içeren bir hükme rastlanılmadığı, çocuğun özerkliğini ve bağımsız bir hak öznesi olduğunu tanıyan bir anlayıştan uzak olduğu, gelişim haklarına yer verilmediği ve hatta tam da anılan sebeplerle 1982 Anayasası’nın bir “*çocuk hakları anayasası*” olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı haklı olarak değerlendirilmektedir³⁵³.

Yalnızca bu madde değil ayrıca doğrudan çocuk haklara özgülenen hükümlerin çoğunlukla, çocukların ve gençlerin korunmasını amaçlayan ve devlete bu yönde sorumluluk yükleyen hükümlerin nesnesi konumunun atfedildiği biçiminde bir ön çıkarım yapılabilir³⁵⁴. Kısacası, şu an yürürlükte bulunan 1982 Anayasası yıllar içerisinde geçirdiği onca değişikliğe rağmen halen bir çocuk hakları anayasası niteliğine haiz değildir.

Anayasamızda çocuk ve genç haklarına ilişkin hükümlerde ilk bölümde bahsettiğimiz paternalizm ve paternal bakış açısı çerçevesinde de çıkarımlarımızı derinleştirmek mümkün gözükmektedir. Paternal devlet geleneğinde, devletle vatandaş arasındaki ilişkinin adeta çocuk ile baba arasındaki ilişki şeklindedir³⁵⁵. Müdahaleci bir tutum ile koruyucu, kollayıcı neredeyse “*bir baba*” gibi kol kanat geren, şefkat gösteren ve gerektiğinde bir otorite figürü olarak gerekli önlemler almaya aday paternal devlet anlayışının izlerini ve ağırlığını çocuk ve özellikle gençleri içeren hükümlerde sürmek mümkündür³⁵⁶.

Çizmeye çalıştığımız genel çerçeve içerisinde özellikle daha önce yer verdiğimiz başlığında “*çocuk hakları*” ibaresini içeren tek madde olan aile, ana ve

³⁵² Çocuk Vakfı, Anayasa Raporu, ss. 7-9.

³⁵³ Algan, s. 169.; Kaboğlu, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası, s.256.

³⁵⁴ Algan, ss. 168-169.

³⁵⁵ “(...) Türkiye’nin devlet yapısının yoğun paternalistik karakter taşıması, toplumsal kültürümüzle ilintilidir. (...) Paternalist geleneği besleyen toplumsal kültürümüz, hukuku içselleştirmemiştir. Burada en temel erdem hukuka uygun olup olmadığına bakılmaksızın amaçların gerçekleştirilmesidir”, Meltem Dikmen Caniklioğlu. **Sivil Toplum ve Türkiye Demokrasisindeki İzdüşümleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 138’den aktaran Şafak Evran Topuzkanamış, “1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlükler”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, ss. 1767-1793, s.1779.

³⁵⁶ Evran Topuzkanamış, s. 1778.

çocukları korumayı öngören md.41; gençliğin korunmasına ilişkin md.58; sporun geliştirilmesine ilişkin md.59 ve yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması yönünde tedbir alınması gerekliliğini öngören md. 62'yi bu kapsamda değerlendirmek olanaklıdır.

Anayasa'nın çocuk haklarına ilişkin tek dayanağı ise md.41 hükmü değildir. Özellikle sosyal devlet ve eşitlik ilkelerinin görece güçsüz konumda bulunan ve özel olarak koruması gerekenler kapsamında devlete ek yükümlülükler getirirler³⁵⁷. Bunun yanı sıra sosyal güvenlik hakkına ilişkin md. 61 de çocuk haklarının anayasal dayanaklarından bir diğeridir³⁵⁸. Ayrıca, konusundan hareketle Anayasa'nın başlangıç bölümü ve genel esaslarından itibaren çocuk haklarının dayanaklarının izini sürmek mümkündür.

Anayasanın başlangıç bölümünde yer verilen

“...Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip” olduğu biçimindeki hüküm ile md.2'de cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan *“insan haklarına saygılı devlet”* ve *“sosyal hukuk devleti”*

ilkelerinin herkes gibi görece güçsüz kabul edilebilecek çocuklar bakımından güvence getirdiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır³⁵⁹.

Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen md.5 ise özellikle gelişim aşamasındaki bireyler olmaları nedeniyle doğası itibariyle çocuklar bakımından önem arz eder. Nitekim anılan madde aynen şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Bu maddedeki devletin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet

³⁵⁷ Serozan, s. 35.

³⁵⁸ Kaboğlu, Çocuklar İçin Anayasa, s. 52.

³⁵⁹ Algan, s. 158; Serozan, s.35.

ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya kendisini ödevli görmesi hiç şüphesiz yaşam hakkı ile beraber md.17’de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığı hakkını düzenleyen hükümle beraber değerlendirilmelidir. Kısacası, devletin md. 5 kapsamında çocukların maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilecekleri gerekli şartları hazırlamak konusunda ödevli olduğunu hatta çocuğun doğası itibariyle bu yöndeki edimlerinin genişlediğini ifade etmek gerekir³⁶⁰.

Bunun yanı sıra özellikle sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı md. 56 ile konut hakkı başlıklı md.57’nin ve tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması başlıklı md.63’te yer alan hakların doğal yararlanıcılarının geleceğin yetişkinleri olan çocuklar olduklarına da işaret etmek isteriz³⁶¹.

2010 değişiklikleri ile 3. Fıkrasına yapılan “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” biçimindeki ekleme ile çocuklar lehine pozitif ayrımcılık uygulamalarının anayasal dayanağını oluşturan kanun önünde eşitlik başlıklı md.10 da çocuklar bakımından güvence sağlamaktadır³⁶². Bu bağlamda anayasal eşitlik ilkesinin çocuk üzerindeki etkisi, ebeveynleri arasındaki nesnel, biyolojik, rasyonel temele dayanmayan keyfi ayrımcılıkların, kadın erkek eşitliğine aykırı düzenlemelerin de irdelenmesini gerekli kılmaktadır³⁶³. Keyfiliğe kapı açılması durumunda bu eşitsiz dünyanın sonuçlarından çocuklar da ziyadesiyle kötü etkilenecektir.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklamalarımız detaylandırılacaksa da çocukların, yaş sınırı öngörülmeleyen her temel haktan eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri

³⁶⁰ Algan, s. 158.

³⁶¹ Kaboğlu, Çocuklar İçin Anayasa, ss.64-71.

³⁶² Çocuklar lehine pozitif ayrımcılık dayanağı yalnızca Anayasa md. 10 değildir. Sosyal adalet ve eşitlik ilkeleri ile birlikte “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” hükmü içeren çalışma ve dinlenme hakkı kenar başlıklı md. 50/2; “Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.” hükmü içeren gençliğin korunması kenar başlıklı md. 58/2; “Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.” hükmü içeren sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kenar başlıklı md. 61/4; “Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.” kapsamında çocuklar lehine açık düzenlemeler yer almaktadır.

³⁶³ Serozan, ss.36-37.

gereğince yararlanmaları ve ayırt etme gücüne haiz olmak kaydıyla mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kendi başlarına kullanabilecekleri kabul edilmelidir³⁶⁴. Madde metinlerinde “*çocuk, genç, küçük*” gibi ifadeler yer almasa da “*herkesin yararlanacağı*” veya “*hiç kimsenin yoksun bırakılamayacağı*” biçimde düzenlenen klasik veyahut sosyal hak nitelikteki haklardan çocukların insan haklarına dayalı bir hukuk devletinde faydalandırılmaması düşünülemez.

ÇHS ile uyumlu olarak çocukların vatansız kalmasını önleyecek biçimde kaleme alınan ve “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür.*” hükümlerini içeren vatandaşlık hakkını çocuklar bakımından sadece ana veya babasının Türk vatandaşı olmasına bağlayan md.66’ya da işaret etmek gerekir³⁶⁵. Ek olarak, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde özel bir başlık altında incelenecekse de usulüne uygun konulmuş antlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ilişkin md.90/5’in de özellikle çocuk haklarına ve insan haklarına ilişkin ulusal üstü belgelerde tanınan haklardan yararlanmaları ve koruyucu ve denetleyici mekanizmaları işletebilmesi için önemi bulunduğu ifade edilmelidir.

B. Doğrudan Çocuk Haklarına İlişkin Hükümler

Bir önceki alt başlıkta Anayasanın çocuğa ilişkin temel yaklaşımı Anayasanın genel esasları çerçevesinde ve doğrudan çocuklara ilişkin olmasa da konusundan hareketle çocuk haklarına ilişkin olduğu değerlendirilebilecek hükümler ele alınmıştır. Bu alt başlıkta da doğrudan “*çocuk, küçük, genç*” gibi ibarelerin yer aldığı hükümler inceleme konusu yapılacaktır.

Anayasanın sistematiğine uygun olarak bu hükümlerden ilkinin bir önceki bölümde genel esaslar çerçevesinde değinilen eşitlik ilkesine ilişkin md.10’a 2010 değişiklikleri ile “*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*” hükmü olduğunu ifade etmek gerekir.

³⁶⁴ Zafer Gören, “Çocukların Temel Hak Süjeliği, Avrupa Birliğinin Önceliği Olarak Çocukların Korunması ve Teşviki”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt I**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara, 2013, (Temel Hak Süjeliği), ss. 143-187, ss.154-159.; Serozan, s.39.

³⁶⁵ Algan, s. 161.

İkinci olarak din ve vicdan hürriyetini düzenleyen md.24 hükmünün “*Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.*” biçimindeki 4.fıkrasının yaşları itibariyle ilk ve orta öğretimi içerir şekilde din kültürü ve ahlak öğrenimine tabii tutulmaları doğrudan çocuklara ilişkin kabul edilebilir.

Üçüncü olarak, ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin md.41 hükmünü yinelemek gerekir. Her ne kadar daha önce Anayasa’nın çocukları koruma anlayışı ile sınırlı bakışı çerçevesinde ele almış olsak da; madde metninde yer verilen çocuğun korunma ve bakımdan yararlanması hakkı, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı, her türlü istismar ve şiddetten korunma haklarının varlığının önemi göz ardı edilmemelidir.

Dördüncü olarak, kimsenin yoksun bırakılamayacağı bir hak ve ödev biçiminde düzenlenen md. 42 kapsamında eğitim hakkına değinmek gerekir. Belirtildiği gibi yetişkinlerin de yararlanacağı bir hak olarak özellikle işaret ettiği yaş grubu itibariyle zorunlu ve devlet okullarında parasız olması gereken, devletin maddi durumu yeterli olmayanlara burs imkânı tanınması ile birlikte işaret edilen fırsat eşitliğinin en temel yararlanıcılarının çocuklar olduğu açıktır.

Beşinci olarak, çalışma şartları ve dinlenme hakkının düzenlendiği md.50’nin sosyal devlet anlayışına dayalı “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*” biçimindeki maddenin ilk iki fıkrası özellikle emek sömürsüne maruz kalabilme potansiyeli bulunan çocuklar bakımından özel bir güvence teşkil etmektedir.

Altıncı olarak, md.58 hükmüne göre Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda devleti ortadan kaldırmayı amaçlayan görüşlere, alkol düşkünlüğüne, uyuşturucu maddelerden, kumar, suç ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korunmasına ilişkin gençlerin korunması gerekliliğini düzenlenmiştir.

Yedinci olarak, md.59’da da sporun geliştirilmesi bağlamında “*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.*” yer almaktadır. Her iki hükümden hareketle, daha önce ifade etmeye çalıştığımız gibi, çocuk statüsü bulunan gençlerin

bir koruma nesnesi olarak ele alındığı³⁶⁶, bununla birlikte maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerine destek olacak sporun yayılmasına teşvik etmek ve gençleri kötü alışkanlıklardan koruyucu tedbirler almaya yönelik devlete pozitif yükümlülükler yüklediği çıkarımı yapılabilir.

Sekizinci olarak, esasen md.60'ta sosyal güvenlik hakkı "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" biçiminde düzenlenmiştir. Üstelik, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenlere ilişkin md.61 kapsamına çocukların da dahil edildiğini; sosyal devletin temel dayanaklarından olan sosyal güvenlik hakkının yetim ve korunmaya muhtaç çocukların insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmeleri yolunda da devletin gerekli teşkilat ve tedbirleri almakla görevli olduğu görölmektedir.

Aynı minvalde dokuzuncu olarak, md.62 hükmü çerçevesinde yabancı ölkelerde çalışan Türk vatandaşlarının da aile birliğinin sağlanmasına, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaç ve sosyal güvenliklerinin sağlanmasına ilişkin de devletin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

Son olarak, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasına ilişkin düzenleme içeren md. 141 hükmü de özellikle f.2'de "*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*" biçiminde düzenlemekte olup çocuk yargılamasına ilişkin özel kanun hükümlerinin çıkarılması gerektiğini emretmektedir.

C. 90. Madde Hükmü Gereğince Dolaylı Tanıma

Anayasa temelli çalışmamızda uluslararası kuralların Türk hukukuna nasıl etki ettiğini ve özellikle ÇHS'nin kanunlarımız ile Anayasa karşısındaki yerini saptayabilmek ve devletin sorumluluklarına değinebilmek açısından elbette önem arz etmektedir.

Anayasamızın Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma kenar başlıklı 90.md.sinin³⁶⁷ ilk dört fıkrası uluslararası anlaşmaların usulüne uygun yürürlüğe

³⁶⁶ Algan, s. 169.

³⁶⁷ Madde metninin tamamı şu şekildedir: "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet*

girmesine ilişkin hususları belirlerken; konumuz bakımından değinilmesi gereken en önemli kısım, 2004 değişikliği ile beraber beşinci fıkrası aynen şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Özellikle hukuk sistemimizin uluslararası kurallara bakışının ortaya konulduğu md. 90/5’in yeterli açıklıkta olmadığından bahisle öğretide ve mahkeme kararlarında bir hayli farklı görüşler ortaya çıkarmıştır³⁶⁸. Yine de nispeten tartışmaların dindiği bir nokta olarak 2004 değişikliğinden sonra hükmün açık lafzından hareketle md. 90/5’te yer alan düzenlemenin uluslararası anlaşmaları ikili bir tasnife tabi tuttuğu; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanları, kendisiyle çelişen kanun hükümlerine öncelikli kılındığı diğer anlaşmaların ise kanun hükmünde olduğu ifade edilebilir³⁶⁹.

Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

³⁶⁸ Tartışma konuları genel olarak “temel hak ve özgürlükler-insan hakları”; “kanun hükmündedir” ibaresinin anlamı; “esas alınır” ibaresinin anlamı ve normlar hiyerarşisine etkisi; bu maddenin “çatışma kuralı niteliği” çerçevesinde uygulanabilen ve uygulanamayan norm meselesi; uluslararası mahkeme kararlarının etki ve değeri gibi hususlar üzerinde toplanmıştır. Tartışmalara ilişkin geniş bilgi için bkz. Esra Özgün Tekin, “1982 Anayasası’nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu”, **Journal Of Social, Humanities and Administrative Sciences**, Cilt: 5, Sayı:14, 2019, ss. 137-149; Ozan Ergül, “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Yıldırım Uler’e Armağan**, (Yayına Hazırlayan Muhammed Erdal), Lefkoşa, 2014, ss. 65-86.; Rona Aybay, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, Sayı:70, 2007, ss.187-213.

³⁶⁹ Deniz Apaydın Tekin, “Monizm Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:1,2018, ss.529-560, s. 538.

Türkiye'nin uluslararası anlaşmalara taraf olmasının akabinde anlaşma hükümlerinin iç hukuktaki yerinin tek bir hukuk düzeni olarak kabul edildiği monist (tekçi) sistemi kabul edilmiştir³⁷⁰. Bu sisteme göre, usulüne göre oluşturulan bir ulusal üstü kural, doğrudan ulusal kurallar arasındaki yerini alır; iç hukuk mekanizmaları ile dönüştürülmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Tam da bu noktada, çalışmanın ilk bölümünde ÇHS'ye genel bakış bölümünde yer verdiğimiz insan haklarına ilişkin antlaşmalarının zayıf noktalarının anımsanması gerekir. Zira “eşitlik ilkesine uyulmalıdır” , “çocuk ana babasından ayrılmamalıdır” ve hatta sözleşmenin bel kemiği olan “çocuğun yüksek yararının gözetilmesi” biçiminde benimsenen soyut ve genel ilkeler veya ibarelerin anayasal yoruma ve yargı organları tarafından uygulanırken somut olaya göre temellendirmeye muhtaçtır. Bu hususun yanında elbette “zayıf noktalar” şeklinde andığımız bu ilkelerin esaslarının sözleşmeye bağlılık iradesindeki devletlerin sorumluluk alanı içerisine dahil olduğunun da altı önemle çizilmelidir.

Soyut ve genel ilkelerin yanı sıra sözleşmenin özellikle medeni ve siyasi haklara ilişkin hükümlerinin, somut hak taleplerine cevap vererek doğrudan uygulanabileceğini ifade etmek mümkündür. Bunların, ÇHS'de yer alan doğrudan uygulanabilir, devlete pozitif ve negatif edim yükleyen hükümler olarak kabul edilebileceğinden bahisle, yargı organlarının kanunla çelişen Sözleşme hükümlerini doğrudan uygulaması anayasal bir görev olarak değerlendirilmesi gerekliliği doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir³⁷¹.

Anayasanın 90. md. yanında ailenin korunması ve çocuk hakları kenar başlıklı 41. md. gerekçesi de oldukça açık bir biçimde ÇHS ve diğer sayılan uluslararası çocuk haklarına ilişkin belgelerin bağlayıcılığına atıfta bulunmuştur.

“Maddeyle, tarafı olduğumuz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkeler, Anayasa metnine dahil edilmekte; her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkı olduğu vurgulanmakta ve çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.”

Bu bağlamda öncelikle çocuk haklarına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler ile anayasada dayanağı bulunan haklar açısından hem sözleşmesel hem

³⁷⁰ Algan, ss.231-232; Ayrıca monist sistemlerde yalnızca self-executing antlaşmaların doğrudan uygulanması ve doğrudan etkisinden bahsedilebileceğine ilişkin bkz. Apaydın Tekin, ss.554-550.

³⁷¹ Algan, s.235.

de anayasal koruma rejiminin birlikte geçerli olduğu ancak çocuğun üstün yararı ve md.90/5 hükmü gereğince hangisi daha lehe sonuçlar doğuracaksa onun uygulanması gerektiği ifade edilmelidir³⁷².

Ayrıca Anayasanın ilgili hükümlerinden hareketle ÇHS'nin tıpkı bir kanun bağlayıcı olduğu ve aynı konudaki bir kanun ile çelişmesi halinde ÇHS'nin esas alınması gerektiği sonucuna verilebilmektedir. Ayrıca 2010 yılında yapılan değişiklikler kapsamında düzenlenen md.148'deki bireysel başvuru usulü çerçevesinde AIHS ve AIHM içtihatlarının da md.90'ın bir gereği olarak çocuk haklarının rejimini belirleyen bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilmesi gerekliliğine işaret etmek gerekir³⁷³.

Özetle, md.90 kapsamında çocuk haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin hem devletler hem de özel kişiler için bağlayıcı bir karakteri olduğuna, ancak soyut ve normatif güç yönünden eksik kuralların özel yasal uyarlama gereksinimi olduğu ve taraf olunan mahiyetine uygun düştükçe tüm insan ve çocuk hakları belgelerinde yer alan koruma mekanizmalarının işletilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilir.

D. Çocukların Temel Hak Sahipliği

İnsan hakları yaş kısıtlamasına bağlı olmaksızın “*insan olma özelliğine*” bağlı olarak tanınırlar. Güçlülere karşı zayıfın korunması görevini üstlenmiş olduğundan, insan haklarına ilişkin bildirgeler, sözleşmeler ve devletlerin anayasalarında garanti altına alınan temel haklar veya kamu özgürlüklerinin kural olarak çocuklar için de tanınması gerektiği kabul edilmelidir³⁷⁴.

Çocukların temel hak taşıyıcısı kabul edilmesi, hem devlet ve kamu organlarının hem de temel hakların yatay etkisi gereğince, ana babalar ve diğer özel hukuk kişilerince onların haklarının zedelenmemesi, korunması ve geliştirilmesi

³⁷²Anayasal dayanağı bulunmasa dahi Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde tanınan haklar bakımından da aynı sonuca ulaşmanın mümkün olmasına dair görüş ve geniş bilgi için bkz. Algan, s.611.

³⁷³ Algan, s. 168.

³⁷⁴ Gören, Anayasal Garanti, ss. 47,48,51.

anlamına gelmektedir³⁷⁵. Türk doktrini³⁷⁶ ve Anayasa hukuku çerçevesinde çocukların temel hak sahipliği de çalışmamızın kapsamı bakımından arz ettiği önem sebebiyle inceleme konusu yapılacaktır. Zira bu incelemenin çıktıları, anayasa hukukunda çocuklar için hangi hakların temel hak olacağı hususuna ışık tutabilecek niteliktedir.

Gören'e göre, çocukların temel haklar ile ilişkisini "*temel hak ehliyeti*" ve "*temel hak kullanma ehliyeti*" kavramları üzerinden incelemek mümkündür³⁷⁷. Yazara göre temel hak ehliyeti; özgürlük, sosyal ve siyasal haklarını kapsarken, temel hak taşıyıcılığını yani bir temel hakkın bağımsız kullanılabilirliğinden arî olarak hakkin, "*kişisel yürürlük alanını*" işaret ettiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda insan olma niteliğine bağlı olmaları sebebiyle, kural olarak çocuklar doğdukları andan itibaren, yetişkinler gibi temel hak taşıyıcısı kabul edilirler³⁷⁸.

Belli temel hakların taşıyıcısı ise Anayasa ile sadece vatandaşlara tanınmıştır ancak bu sınırlama hem yetişkin hem de çocuklar için ortaktır³⁷⁹. Bu durumun istisnasını ise yaş sınırı öngörülmesi sebebiyle kural olarak siyasal haklar oluştururlar. Bizzat kullanılması gereken haklardan olan seçme, seçilme, halk oylamasına katılma gibi haklara ilişkin temel hak taşıyıcısı olmayan çocukların ne kendilerinin ne de onlar adına yasal temsilcilerinin kullanımı söz konusu olamaz³⁸⁰.

Anılan istisna haricinde, çocuğun fiili olarak bir temel haktan yararlanmaması, örneğin küçük yaşı sebebiyle ifade özgürlüğünün veya inanç özgürlüğünün mahiyetini anlayamaması tek başına yalnızca henüz zihinsel bakımdan gelişmemişlikleri sebebiyle, anayasal temel haklara sahip olmadıklarını kabul etmek mümkün değildir³⁸¹.

Esasen, temel hak ehliyetinin 1982 Anayasasında açıkça hüküm altına alınmamıştır. Kamu hukukunda yer almayan bu kavram için özel hukuka bakılması gerekmektedir. Hak ehliyeti, Türk hukukunda TMK md. 8'de "*Her insanın hak*

³⁷⁵ Gören, Anayasal Garanti, ss. 47-48.

³⁷⁶ Wald, Roger, Wtightsman, Freeman, Eekelar gibi yabancı yazarların görüşlerine ilişkin bkz. Algan, ss. 341-348.

³⁷⁷ Gören, Anayasal Garanti, s. 50.

³⁷⁸ Gören, Anayasal Garanti, ss. 63-64.

³⁷⁹ Gören, Anayasal Garanti, s. 67.

³⁸⁰ Akyüz, s.343.; Serozan, ss.39-40.

³⁸¹ Serozan, s. 40.

ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” ve md. 28’de “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”* biçimde düzenlenmektedir³⁸².

Ancak, *Gören’in* işaret ettiği gibi, anılan maddeler genel hak ehliyetinin tek dayanağı değildir. 20. yy’ın doğal bir olgusu olarak kabul edilen hak ehliyeti kaynağını; Anayasa md.12’de düzenlenen kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerin herkese tanınmasından; yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu düzenleyen md.17’den; kanun önünde eşitliği düzenleyen md.10’dan, tarafı olduğumuz AIHS md.1 ve ÇHS başta olmak üzere temel haklara ilişkin uluslararası insan hakları belgelerinden almaktadır³⁸³.

Her ne kadar yorum yolu ile kaynağı Anayasa’da bulunabilecekse de çocukların temel hak ehliyeti ve sahipliğinin Anayasa altı normlarla belirlenmesinin yerinde olmadığını altı çizilmelidir³⁸⁴. ÇHS kapsamında bir zorunluluk olarak görülmemekle beraber çocukların özgürlük, koruma, teşvik ve katılım gibi haklarının Anayasal garantiye kavuşturulması; ülkemizin çocuk haklarına verdiği değer in uluslararası boyutta belgelendirmesi amacına hizmet edecektir³⁸⁵.

Temel hakları kullanma ehliyeti ise; temel hakkın bağımsız kullanılabilirliğini konu edinir ve özel hukuktaki “*fiil ehliyetini*” karşılamakta olup, niteliğine uygun düştükçe TMK’nun md. 9-16 arasında düzenlenen kuralların uygulanması mümkündür³⁸⁶. TMK md.9 a göre ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her

³⁸² TMK’nın açık hükmü gereğince ceninin ölmediği sürece her insanın sahip olduğu ve vazgeçemeyeceği hak ehliyetine haiz olduğu kabul edilmektedir. Ceninin anayasal statüsüne ilişkin değerlendirme için bkz. Algan, s.508-517.; Bu konuda Aykut Çoban, “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, **6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar**, 15- 17 Kasım 2007, Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, ss. 85-110, ss.90-92.

³⁸³ Gören, Anayasal Garanti,s.63.; Akyüz, s. 342-343.; Algan, s. 466.

³⁸⁴ Gören, Anayasal Garanti, s.49.

³⁸⁵ Gören, Günümüzde Çocukların Temel Hakları, ss. 46, 56-57.

³⁸⁶ Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi olarak tanımlanmakta ve ergin olmak, kısıtlı olmamak, ayırt etme gücüne sahip olmak biçiminde şartlarını taşımayı gerektirmektedir. Bu kapsamda çocuk fiil ehliyetine doğuştan sahip olmayıp ancak yasal temsilcisi aracılığıyla hak kazanabilir veya borç altına girebilir. Fiil ehliyeti, hukuki

ergin kişinin fiil ehliyeti bulunmaktadır³⁸⁷. TMK md.16'ya göre, ayırt etme gücüne sahip çocuklar, yasal temsilcilerinin rızasına bağlı olmaksızın, karşılıksız kazanç elde edebilecekleri işlemleri yapabilirler; kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanabilirler. Bu doğrultuda, bir temel hak taşıyıcısı olarak çocuk, temel haklarını kullanmaya ehil olduğu durumlarda dahi, bu hakların kullanılması sözleşme akdetmek gibi özel hukuki işlemler gerektiriyorsa bu hakkını bağımsız olarak kullanmaz³⁸⁸. Buna örnek olarak, ayırt etme gücüne haiz çocuk meslek seçebilse de fiil ehliyetinin bulunmadığı durumlarda tek başına sözleşme akdedebileceğinden bahsetmenin mümkün olmadığı verilebilir.

Çocuğun temel hak kullanma ehliyetine sahip olması, onun tamamen özerk olduğu anlamına da gelmemektedir³⁸⁹. TMK'da düzenlenen fiil ehliyetinin, çocukların temel haklarının kullanımına ilişkin önemli yansımaları ve sınırlamaları bulunur. Bunlar özellikle, çocuğun özel ve kamu otoriteleri ile olan ilişkileri ve çocuğun temel haklarının ana, babanın eğitim ve bakım gözetim hakları ile çatışması durumlarında kendini göstermektedir³⁹⁰. Çocukların temel hakları ile ana ve babalarının eğitim, bakım ve gözetim hakları ile çatışması ise dayanağını Anayasa md.41/1'deki "*Aile, Türk Toplumunun temelidir.*" hükmünden alan ve detaylı bir biçimde TMK'da düzenlenen "*velayet*" kurumundan almaktadır³⁹¹. Çocuğun özel ve kamu otoriteleri ile olan ilişkileri ile kastedilmek istenen; çocukların zamanının büyük bir çoğunluğunu geçirdiği okullar, çocuk yetiştirme yurtları, çocuk yuvaları devlet veya kamu kurumları ile özel bir yakınlıkta bulunduğu ve bu ilişkiden kendisi adına ödevler doğduğu ilişkilerdir³⁹².

işlem ehliyetini, dava ehliyetini ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu olmayı kapsamaktadır. Akyüz, s. 109 vd. ; Gören, Anayasal Garanti, s. 71.

³⁸⁷ Türk hukukunda yasa koyucu erginlik için 18 yaşın doldurulmasını veya kanunen bazı koşulların gerçekleşmesini aramakla beraber ayırt etme gücünün varlığı için katı bir yaş sınırı koymaktan kaçınmıştır. Zira, her çocuğun psikolojik gelişimi aynı olmamakla beraber eğitim, beslenme ve genetik pek çok faktörün etkisi ile şekillenir. Bu sebeple çocuk için her defasında yeniden, belli davranış konusunda ayırt etme gücünün olup olmadığına somut olayın koşullarına göre hakim takdiri ile karar verilmelidir. Gören, Temel Hak Süjeliği, s.71.; Akyüz, s.111.

³⁸⁸ Gören, Temel Hak Süjeliği, s. 162.

³⁸⁹ TMK md. 339/2 "*Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür*" gereğince çocukların yasal temsilcilerine saygı gösterme yükümlülüğü bulunur. Akyüz, s. 343.

³⁹⁰ Gören, Anayasal Garanti, s. 52.

³⁹¹ Gören, Temel Hak Süjeliği, s. 141.

³⁹² Çocukların okul idaresi ile olan otorite ilişkisinin Anayasa md.41/f.3 "*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*" hükmünden üstü kapalı bir şekilde çıkarıldığı ifade edilmektedir. Gören, Anayasal Garanti, s. 88.; Gören, Temel Hak Süjeliği, s. 147.

Temel hak kullanma ehliyetinin en önemli sonuçlarından biri de temel hakla korunan değerlere ilişkin taleplerini dava yoluyla ileri sürülebilmesine ilişkindir. Pek çok hukuk sistemi gibi Türk hukukunda da 1982 Anayasası çerçevesinde çocukların kanuni temsilcisi olmaksızın yargı makamlarına tek başlarına başvuru hakkı tanınmamış durumdadır³⁹³. Öte yandan, bir temel hak süjesi olan çocuğun temel hak kullanma ehliyetine sahip olmaması onun kendisine ait olan haklarından feragat etmesi sonucunu doğurmaz³⁹⁴. Temel hak kullanma ehliyetinin amacı çocuğun yararına hizmet etmelidir. Nitekim amaç küçüğün eylemsel olarak kısıtlanması değil; görece zayıf ve deneyimsiz olanın korunmasıdır³⁹⁵.

Çocukların temel hak kullanma ehliyetine ilişkin çeşitli handikaplar bulunmakla birlikte temel haklarına gelen saldırılara karşı korumasız olmadıklarını ifade etmek gerekir³⁹⁶. Anayasa'nın hak arama hürriyeti kenar başlıklı md. 36/f.1 *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmü gereğince *"herkes"* gibi çocukların da yargıda dinlenilme hakları bulunur³⁹⁷. Kendilerini ilgilendiren konularda ÇHS md.12 bağlamında görüş bildirme ve görüşlerinin nazara alınması hakları ile birlikte velayet kurumunu düzenleyen TMK'nın amir hükümleri gereğince onları temsille yükümlü olanların onların menfaatleri gereğince gerekli yargısal mekanizmaları işletmeleri gerekir³⁹⁸. Örneğin çocuğun basın özgürlüğüne dayalı olarak okul gazetesi çıkarmasının okul müdürü tarafından engellenmesi durumunda, bu hakkını gerçekleştirebilmek için yasal temsilcileri tarafından yargı mercilerine başvurulması mümkündür³⁹⁹.

Son olarak, tüm temel hakları kullanabilmenin özel hukuktaki fiil ehliyetine bağlı olmadığıнын altını çizmek gerekir. Temel haklardan kişiliğe mutlak olarak bağlı

³⁹³ Karşılaştırmalı anayasa çalışmalarında çocukların tek başına yargısal makamlara erişiminin anayasal düzeyde yalnızca Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası tarafından tanındığı ifade edilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Algan, s.653.

³⁹⁴ Gören, Anayasal Garanti, s.79.

³⁹⁵ Gören, Anayasal Garanti, s. 70.

³⁹⁶ Çocukların fiil ehliyetlerinin olmaması nedeniyle haklarını bağımsız olarak kullanamıyorlarsa, anne baba MK md. 342 gereğince onları temsille yükümlü kabul edilmektedir. Anne ve baba bunu yaparken çocuğun üstün yararını gözetmelidir. Gören, Anayasal Garanti, s. 80.; Akyüz, s.114.

³⁹⁷ Gören, Anayasal Garanti, ss.59-60.

³⁹⁸ Ayrıca ÇHK de çocuk haklarının tanınmasının bir anlamı olabilmesi için, ihlaller karşısında yargı makamlarına başvurularının mümkün olması gerektiğine işaret etmiştir. CRC/GC/2003/5, parag.24.; Akyüz, s.343.; Gören, Anayasal Garanti, s.69.; Algan, s.477.

³⁹⁹ Akyüz, s. 343.

olan haklara ilişkin olarak temsil mümkün değildir⁴⁰⁰. Ne ana baba ne de vasi, çocuğu mutlak kişilik haklarının kullanılmasında temsil edebilirler. Somutlaştırmak adına, çocukların inanç, ifade, toplanma ve örgütlenme gibi haklarının temsilen kullanımı düşünölemeyeceğı örneklenebilir⁴⁰¹.

E. Temel Hak ve Özgürlük Kataloğı İçerisinde Çocuk Hakları

1982 Anayasası'nın *Kişi Hak ve Hürriyetleri* başlığı ile ikinci bölümde, *Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevleri* başlığı ile üçüncü bölümünde ve *Siyasi Hak ve Ödevler* başlığı ile dördüncü bölümde temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Çağdaş anayasal sistemler gibi, 1982 Anayasasında da klasik insan hakları ayrımı yönetimi benimsenmiş olup hak tiplerin niteliğı ne olursa olsun, bireyler anayasal korumadan yararlandırılmaya çalışılmıştır⁴⁰².

Anayasanın md.17 ile md.74 hükümleri arasında düzenlenen bu hak ve özgürlükler 58 adettir. Temel hak ve özgürlükler, genel olarak “herkes, hiç kimse, kimse” gibi ifadelerle düzenlenmiş olup çocuklar da bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin öznesi konumundadır. Öte yandan çocuklar, nitelikleri gereğı vatandaşlara tanınan siyasal haklardan yaş sınırı öngörölmesi sebebiyle istisnai olarak dilekçe ve kamu denetiliğıne başvurma hakları hariç faydalanamazlar.

Elbette anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin mutlak bir sınır teşkil etmediğı, bununla birlikte anayasada düzenleme şansına erişmemiş “isimsiz hürriyetlerin” bulunduğu da doktrinde ifade edilmektedir⁴⁰³. *Gözler*'in ifade ettiğı gibi isimsiz hürriyetler, “depo madde” niteliğinde olan ve herkesin kişiliğıne

⁴⁰⁰ Serozan, s.40; Gören, Temel Hak Sjeliğı, ss. 71-72.

⁴⁰¹ Gören; *yaşam üzerindeki hak, mektup alma hakkı, genel eylem özgürlüğünden kaynaklanan akrabaları ve yakın arkadaşları ziyaret hakkı, inançlarını açıklama hakkı, evlenme akdi yapmama hakkı, kendi ana dilinde sohbet etme hakkı, bir düşünceyi açıklama hakkı, bir toplantı ve gösteriye katılma hakkı, bir gazetede makale yazma hakkı, bir derneğı girmeme hakkı, eşit davranılmasını isteme hakkı, bağımsız ve tarafsız yargıçlardan doğru bir biçimde oluşturulmuş bir mahkemede yargılanma hakkı, dinlenilme hakkı, kadın ve erkeğı eşit davranılmasını isteme hakkı, eşit işe eşit ücret verilmesini isteme hakkı*” gibi hakların kullanımına ilişkin olarak özel hukuktaki fiil ehliyetinin gerekmediğıne ilişkin ayrıntılı bir liste sunmaktadır. Böylece, özellikle özgürlük haklarının pek çoğı kişiliğı bağı temel hak niteliğinde olduğı görölmektedir. Bu doğrultuda temel hakkın kişiliğı bağı olup olmamasına ilişkin geliştirilen “*kışisel yakınlık*” kriteri ve daha kapsamlı bilgi için bkz. Gören, Temel Hak Sjeliğı, ss. 158-163.

⁴⁰² Caniklioğı, s.475.

⁴⁰³ Gözler, s. 115.; Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. A. Ersoy KONTACI, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, *AÜHFD*, Cilt: 66, Sayı 2, 2017, ss. 427-459.

bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu düzenleyen md. 12 kapsamında güvence altında olmakla birlikte sınırlandırılabilirmeleri için de md.13te öngörülen şartlara uymak gerekir⁴⁰⁴.

Çocuk hakları bakımından da aynı değerlendirmenin yapılabilmesi mümkündür. Nasıl ki herkese özgü temel hak ve özgürlükler anayasalarda veya bu niteliğe haiz belgelerde kendine yer bulamıyorsa çocuk hakları bakımından da anayasal veya ulusal üstü tanıma dışında kalan haklar bulunmaktadır. *Algan*, bu nevi hakları “*isimsiz çocuk hakları*” olarak nitelendirmekte, çocuk haklarının içtihat yolu veya yasama organının işlemi ile tanınabileceği ve anayasal koruma rejiminden faydalandırılması gerektiğinin altını çizmektedir⁴⁰⁵. Hatta Anayasa mahkemelerinin yazılı olmayan veya isimsiz haklara ilişkin belirleme ve yaratıcı işlevi olduğunu da bu noktada hatırdta bulundurmak gerekir⁴⁰⁶.

Ek olarak burada temel hak ve özgürlüklerin Anayasa’da ödevler ile birlikte düzenlenmiştir. Anayasa md.12 herkesin temel hak ve özgürlüklerinin yanında bir de ödevi bulunduğuna işaret etmektedir. Bireyin topluma karşı ödevlerinin olması, kişiliğin serbest ve tam olarak ancak toplum içerisinde gerçekleştirilmesi ile gerekçelendirilir⁴⁰⁷. Ne var ki öğretide, bireylere hak getirmeksizin ödev yükleyen hükümlerin Anayasanın temel hak ve özgürlükler katalogunda yer almasının bir anlamı olmadığı ve hak-ödev ilişkisinin özü itibariyle insan hakları ile örtüşmediği değerlendirilmektedir⁴⁰⁸.

Çocuklar açısından da anayasal ödevlerin bulunduğu değerlendirmesini yapmak mümkündür. Örneğin vatan hizmetinden çocuklar, silâh altına alınma yaşının altında kalmaları sebebiyle muaf olsalar dahi vergi yükümlülüğü kapsamında onlardan vergi alınabilir⁴⁰⁹. Ayrıca Anayasa’da çalışmak da hem hak hem de yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Anayasa’da yaş sınırı öngörülme de 4857 sayılı İş Kanunu md.71’de asgari çalışma yaşı 15 olarak belirlenmiş ve 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak

⁴⁰⁴ Gözler, s.115.

⁴⁰⁵ Algan, s. 609.

⁴⁰⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 480.

⁴⁰⁷ Evran Topuzkanamış, ss.1773-1174.

⁴⁰⁸ Gözler, s.118; Topuzkanamış,ss. 1773-1775.; Erdoğan, s. 179.

⁴⁰⁹ Serozan, s.37.

hafif işlerde çalıştırılmalarına cevaz verilmiştir. Bu anlamda “ödev” olarak atfedilse dahi 15-18 yaş aralığındaki çocukların çalışmalarının kendilerinden beklenmemesi ve buna itilmemeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Çocukların temel hak ve özgürlüklerinin yükümlülerine ilişkin de açıklama yapmak yerinde olacaktır. Temel hakların niteliği gereği asli muhatabın devlet olduğu, bu haklara ilişkin taleplerin devlete yöneltileceği daha önce ifade edilmiştir. Buna ek olarak temel hakların yatay etkisine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu duruma binaen çocukların temel hakları ile ebeveynlerinin de bağlı olduğu ve fiilen ilk sıradaki muhataplarının onlar olduğuna işaret etmek gerekir⁴¹⁰.

Anayasa koyucunun, özel olarak korunması gereken kişi ve kişi gruplarından olan çocuklar bakımından anayasada kategorik olarak haklara ve bu hakların sınırlandırılmasına yer verme tercihinde bulunmadığı ifade edilebilir⁴¹¹. Bu durumun yanı sıra, çocuk haklarının hakkın niteliğine aykırı olmadıkça insan haklarından ayrı düşünölemeyeceğinin altı çizilerek yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, maddi ve manevi varlığın korunması, özel hayatın gizliliği, eğitim hakkı gibi hak ve özgürlüklerden faydalanabilecekleri nazara alındığında çalışmamız kapsamında 1982 Anayasa’sının temel hak ve özgürlük kataloğı içerisinde inceleme yapmak gerekmiştir.

1. Kişisel Temel Hak ve Özgürlükler

Kişilik hakları, insanın var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmeye ilişkin haklarını kapsar⁴¹². Bunlar; yaşam hakkı, hak arama ve yasal yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması, konut dokunulmazlığı, iletişim hakkı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, bilim özgürlüğü, dernek kurma, örgütlenme ve toplantı özgürlüğü ile cevap hakları biçiminde sıralanabilir⁴¹³.

⁴¹⁰ Gören, Temel Hak Sütjeliğı, s. 87.

⁴¹¹ Algan, s. 610.

⁴¹² Akyüz, s.347.

⁴¹³ Fendoğlu, s. 84.

a. Yaşama ile Kişi Maddi ve Manevi Geliştirme Hakkı

Yaşam hakkı; insan onuruna yaraşır bir biçimde asgari ekonomik güvence, temiz hava ve sudan faydalanma, yeterli yiyecek giyecek ve sağlık hizmetlerinden yararlanılarak kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi ve varlığını bunu engelleyecek saldırılardan korunmasını ifade eder⁴¹⁴. Başka bir ifade ile yalnızca hayatta olmak/kalmak yeterli değildir. Bu husus özellikle geleceğin yetişkinleri olan çocuklar bakımından önem arz eder.

Tüm insan haklarının temeli ve diğer bütün özgürlüklerden yararlanmanın ön koşulu olan yaşam hakkıdır. Irk, din, dil, cinsiyet vb. her türlü kısıtstan ayrı olarak herkese tanınan bu temel haktan çocuklar da insanlık ailesinin üyeleri olmaları sebebiyle yararlanırlar.

Yaşam hakkının sosyal yönünü oluşturan, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ise; esasen çocuğun her türlü ihmal ve istismardan uzak kalarak sağlıklı bir ortamda, yeteneğine uygun bir meslek, bilim veya sanat alanında eğitim görerek ve ruhsal gereksinimlerini karşılayabildiği bir ortam içerisinde insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesi gerekliliğine işaret eder⁴¹⁵.

Anayasada yaşam hakkı md.17’de, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile birlikte düzenlenmiş durumdadır. Anayasa md. 17’ye göre, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bulunur⁴¹⁶. Anılan maddeye göre yaşam hakkının maddenin son fıkrasında kanunun cevaz verdiği öldürme eylemleri dışında mutlak olarak korunması gerekir.

Pek çok temel insan hakları belgesinde yer verilen yaşam hakkı iç hukukumuzun bir parçası kabul edilen AIHS md.2’de “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında

⁴¹⁴ Akyüz, s. 348.

⁴¹⁵ Akyüz, s. 348.

⁴¹⁶ Madde metni aynen şu şekildedir: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.” biçiminde yer almaktadır. ÇHS’de de md. 6’da “Taraflar Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraflar Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.” biçimde yer verilmiş ek olarak sözleşmenin başlangıç kısmında “doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu *hatırda tutarak*” ibaresi ile *ceninin de hukuki koruma altında olduğu güvence altına alınmıştır*⁴¹⁷.

Anayasa md.17 ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin md.5 birlikte

⁴¹⁷ ÇHS’de gebeliğe son verme uygulaması konusunda benimsenmiş belli bir yaklaşım yoktur. Ancak 6. md. f.II’ye göre çocuk yaşatılmalı ve geliştirilmelidir. Böylece sözleşme ile ölü doğumların ve çocuk ölümlerinin azaltılması ve çocuğun yaşamasının ve gelişmesinin sağlanması taraf devletlere bir ödev olarak yüklenmektedir. Gören, Anayasal Garanti, s. 59. ; Bununla birlikte yeri gelmişken kürtaja kavramına da değinmek yerinde olacaktır. Dünyanın pek çok yerinde sık sık tartışmalara sebebiyet verse de çağdaş hukuk sistemlerinde istenmeyen gebelik veya nüfus planlamaları veyahut ananın beden ve ruhsağlığını korumak adına “kürtaj” kabul edilmiş durumdadır. Hukuk sistemimizde de tıbbi zorunluluk çerçevesinde kürtaj yasal olarak kabul edilmektedir. Akyüz, s. 347.; 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu md.5. *Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.*” biçimindedir. Bunun haricinde çocuk düşürme TCK kapsamında suç sayılmış ve gebe kadının çocuğunun düşmesi veya vaktinden önce doğmasına sebebiyet verme kasten yaralama, işkence ve eziyet suçlarının nitelikli halleri arasındadır. Çalışma konumuz bakımından önemli bir AYM kararında kürtaj konusunun olay gerçekleştiği sırada çocuk olan başvuru açısından md.17 kapsamında değerlendirildiğini ve ihlal kararı verildiğini belirtilmelidir. Yakın tarihli kararda AYM, md.17’nin açıkça gebeliği sonlandırmaya ilişkin bir hüküm içermediğini, devletin bu konuda geniş bir takdir marjı olduğunu işaret etmiştir. Suç mağduru olan başvuru çocuğun gebeliğin sonlandırılmasına yönelik imkanının sürüncemede bırakılmak ve ardından reddedilmek suretiyle orantısız olarak hakimlik kararı ile kısıtlandığından bahisle md.17 yönünden inceleme yapılmıştır. Somut olayda gebe kaldığı sırada başvuru 17 yaşında ve suç mağduru olan başvuru, gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin talebi hakimlik kararı ile yaklaşık iki aylık sürede boyunca sürüncemede bırakılmıştır. AYM bu kararda, Hakimliğin 5237 sayılı Kanun’un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar irdelenmeden sadece “anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı” gerekçesiyle başvuru gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu durumun kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kıldığına işaret etmiştir. İncelenen olayda başvuru gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. R.G. Başvurusu, [GK], (B. No: 2017/31619), 23.07.2020, parag.102-109.

değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yüklemiş olduğu AYM tarafından da kabul edilmektedir⁴¹⁸.

AYM kararlarında “*maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı*”, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık geldiğini belirtmektedir⁴¹⁹.

Özellikle bireyin yaşamıyla özdeşleşen kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan “*soyadının*” da bu kapsamda olduğunu ve cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının, isim hakkının Anayasa md.17 kapsamında korunması gereken bir değer olduğunu ayrıca velayet hakkı kendisine tevdi edilen tarafın çocuğun soyadının belirlenmesine ilişkin yetki kullanımının md.20 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hukuki değer olduğunu ifade edilmektedir⁴²⁰.

b. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Anayasa md.24’e göre herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Maddenin ilk üç fıkrasında din ve vicdan özgürlüğü genel olarak düzenlenmekle birlikte özellikle 4. Fıkra din ve ahlak öğretimine ilişkin olarak doğrudan çocukların dini eğitime ilişkin özel bir hüküm içermektedir. “*Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.*” biçimindeki bu hükme göre çocukların din kültürü ve ahlak öğretimi zorunlu olarak verilir.

Okutulan bu dersin, dinlerin tarihi, sosyolojik ve felsefik yaklaşımları çerçevesinde verilmesi ve herhangi bir dine yönlendirici olmaması ve laiklik esasına

⁴¹⁸ Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, (B. No: 2012/752), 17.09.2013, parag. 50-51.

⁴¹⁹ Nurcan Yolcu Başvurusu, (B. No:2013/9880), 11.11.2015,parag.49-51.

⁴²⁰ Hayriye Özdemir Başvurusu, (B. No:2013/3434), 25.06.2015, parag. 41.

uygun biçimde verilmesi amaçlanmalıdır⁴²¹. Çocukların dini eğitimi hususu özellikle zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersi kapsamında sıklıkla yargıya taşınan bir husus olmuştur⁴²².

Din ve vicdan özgürlüğü ayrıca AİHS md. 9 ve ÇHS md. 14'te yer almaktadır. “*Taraf Devletler, çocuğun düşünce, din ve vicdan özgürlükleri hakkına saygı gösterirler. Taraf Devletler, ana-babanın ve gerekiyorsa yasal vasilerin; çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşacak biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine saygı gösterirler.*” biçimindeki ÇHS md. 14/2, AİHS’ten ve Anayasadan farklı olarak açıkça çocuğun din ve vicdan özgürlüğünü tanımış, bu hakkın bizzat çocuk tarafından kullanılacağı ve ana babaların çocuğun gelişen yetenekleri ile uyumlu bir biçimde yol göstermeleri gerektiğinin altını çizmiştir⁴²³. Ayrıca ÇHS md. 30’da azınlığa mensup çocukların dil, din ve soy bakımından haklarını kullanmaktan yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

İnanç özgürlüğü, “*insan haklarının sert çekirdeği*” içerisinde kabul edilen haklardandır. Olağanüstü hallerde dahi dokunulamayan haklardan olan bu hakka ilişkin olarak yetişkinler dinini seçmek ve yaşamak hususunda özgür olsalar dahi çocuklar bakımından ebeveynlerinin velayet hakkı kapsamında sınırlamalar bulunur. Örneğin TMK md. 341’de “*Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir.*” hükmü yer almaktadır. Madde metninden hareketle, mevzuatımızda ÇHS’deki gibi çocuğun din ve vicdan özgürlüğünü kabul etmediği görülmektedir⁴²⁴. Öğretide de sıklıkla yer verildiği gibi, kanımızca da ÇHS ile uyumsuz olan hükümlerin, çocuğun dinini seçmesi, bu kapsamda bir eğitim görmek veya görmemek hakkının yeterli olgunluğa ulaştığında ona bırakılması gerekmektedir⁴²⁵.

⁴²¹ Akyüz, s. 360.

⁴²² Detaylı bilgi için bkz: *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, (Appl. No. 1448/04), 09.01.2008 ve AYM’nin güncel tarihli *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu* [GK], (B. No: 2014/15345), 7.04.2022 kararları.

⁴²³ Akyüz, ss.360-361.

⁴²⁴ Çocuğun din ve vicdan özgürlüğünü tanımayan TMK md. 341 ve Anayasa md. 24/4’ün ÇHS’ye aykırılık teşkil etmektedir. Akyüz, s.361; Algan, s. 169-170. Aynı yönde Din eğitiminin zorunlu ders olmaktan çıkarılarak çocuğun, ebeveynlerinin ya da yasal vasisinin isteğine bağlı ve Milli Eğitim Bakanlığı’nın denetiminde seçmeli bir ders haline getirilmesi ile sözleşmeye uyum sağlanabileceğini ileri süren görüş için bkz. Gören, Anayasal Garanti, s. 54.

⁴²⁵ Akyüz, s. 361.

c. Özgürlük ve Güvenlik Hakları

Özgürlük ve güvenlik hakkı, Anayasa md.19 ve AİHS md.5'te düzenlenmektedir. Anayasa md. 19'a göre herkes kişi özgürlüğüne güvenliğine sahiptir. Kişi özgürlüğü; fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ve hareket özgürlüğünü korumaya ilişkindir⁴²⁶. ÇHS de pek çok maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından çocuklara ilişkin özel güvenceler getirmektedir⁴²⁷.

d. Özel Hayatın Gizliliği, Haberleşme Özgürlüğünün Korunması ve Konut Dokunulmazlığı Hakkı

Özel hayatın korunması ve gizliliği, kişisel verilerin korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü yetişkin veya çocuk ayrımı yapılmaksızın Anayasa md.20-22 kapsamında “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*” biçiminde düzenlenmektedir. Ayrıca özel hayatın gizliliği AİHS md.8 kapsamında da güvence altındadır. ÇHS md.16 ise çocukların özel yaşamının ve bilgi alma hakkının korunmasına ilişkindir⁴²⁸. Özel yaşamın korunması hakkı, çocuk açısından pek çok hususun güvence altına alınmasını gerektirir. Bunlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir⁴²⁹:

- Kendi hakkında bilgilerin tutulduğunu bilmek,
- Bu tür bilgilerin hangi gerekçeyle tutulduğunu ve nerede olduğunu bilmesi,
- Bu bilgilere elektronik veya elden erişebilmek,

⁴²⁶ Gören, Anayasal Garanti, s. 58.

⁴²⁷ ÇHS'nin md.37'ye göre çocukların yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmamaları gerekmekte olup özgürlüğünden yoksun bırakılmalarının yasal olması ve karara itiraz etme hakkının bulunması gerekir. ÇHK de 18 yaşından küçüklerin özgürlüklerinin istisnâî bir durum durumlarda kısıtlanması gerektiği belirtilmektedir: Bu yola “*en son başvurulacak bir önlem*” olarak ve her durumda “*uygun olabilecek en kısa süre için*” başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, s. 556.

⁴²⁸ Mevzuatımızda da TCK'da 132-140, maddeler arasında özel yaşamın, haberleşme özgürlüğünün dokunulmazlığını ihlal eden suçlara karşı koruma öngörülmüştür. Bunun haricinde CMK, TMK gibi pek çok kanunda da her bir hükümde açıkça “*çocuk*” ibaresine yer verilme de özel hayatın korunmasına ilişkin hükümlerden çocukların da faydalanma olanağı bulunmaktadır.

⁴²⁹ Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, s. 224.

- Eriştiği bilgileri inceleyebilmek, eğer gerekiyorsa ilgili mercilere başvurarak düzeltme yapabilmesini içermektedir.

Bununla beraber, özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin md.20 ve “*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*” Biçimindeki md.41/3’ün çocuklar bakımından özel hayata ve aile yaşamına saygı hakkının çocuklar bakımından özel görünümü niteliğinde olduğu ifade edilebilir⁴³⁰.

Konut dokunulmazlığı, Anayasa md.21/1’de “*Kimsenin konutuna dokunulamaz.*” biçiminde düzenlenmiş olup maddenin devamında konuta girme, arama ve el koymanın hâkim kararına bağlandığı görülmektedir. Hakkın kapsamına girmek için, konutun maliki olmak şartı bulunmamaktadır⁴³¹. Ayrıca konut dokunulmazlığı AİHS md. 8’de de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ve ÇHS md. 16’da düzenlenen çocuğun özel yaşamına saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda çocukların da konut dokunulmazlığına riayet edilmesi gerekir.

Örneğin, arama işleminin muhatabı olmasa da hukuka aykırı aramalardan çocukların etkileneceği, ailesinin evinden hukuki ve makul ölçütlere dayanmayan biçimde çıkarılması veyahut koruma altındaki bir çocuğun bir evden diğerine nakledilmesinde çocuk hukukuna hâkim ilkelerin göz ardı edilmesi durumunda çocuğun zarar göreceği değerlendirilebilir⁴³².

e. Hak Arama Hürriyeti

Anayasa md.36 “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” biçiminde düzenlenmiştir.

⁴³⁰ Algan, s. 161.

⁴³¹ Fendoğlu, s. 90.

⁴³² Hodgkin ve Newell, UNICEF El Kitabı, s. 225.

Bu madde uyarınca herkes kapsamına çocukların girdiği değerlendirilmesi yapılabilecekse de özellikle çocuğun yargıda dinlenilme hakkı ve dava açma hakkının anayasal düzeyde özel olarak tanınması gerekliliğini yinelenmelidir⁴³³.

f. Eşit Muamele Görme Hakkı

Çocuklar denilince heterojen bir insan topluluğuna işaret edilmez. İnsanın yaşamının her alanında karşılaştığı gibi, çocukluk evresinde de akranlarından farklı ihtiyaçları bulunabilir. Bu bağlamda yerinden edinmiş çocukların, zihinsel veya bedensel engeli bulunan çocukların, maddi imkânsızlıklar içerisinde büyüyenlerin, erken yaşta zorla evlendirilenlerin hayatları birbirinden farklı özellikler ve gereksinimler içerebilir.

ÇHS de devletlere sözleşmede tanınan hakları ayırım gözetmeksizin uygulamalarını ve çocukların ayrımcılıktan korunması için devletin her türlü önlemi almalarını md.2’de hüküm altına alınmaktadır. Ayrımcılık sonucunda oluşan eşitsizliklerin ise pozitif eylem yoluyla giderilmeleri gerekmektedir⁴³⁴.

Anayasada da md.10’da kanun önünde eşitlik temel olarak *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* biçiminde düzenlenmektedir. Çocuklar bakımından ise en önemli fıkraları çocuklar için pozitif ayrımcılığa cevaz veren *“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile mahul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”* biçimindeki 3.fıkrası ile *“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* biçimindeki son fıkrasıdır.

Eşit muamele görme hakkı bağlamında, özellikle geleneksel kabuller etrafında şekillenen kız ve erkek çocukları arasında ayrımcılık yapılmaması, devletin egemenlik alanı içerisindeki yabancı çocukları daha dezavantajlı konuma düşüren uygulamalardan kaçınması ve önlemesi, zihinsel ve bedensel engeller gibi pek çok

⁴³³ Gören, Temel Hak Süteliği, s. 172.

⁴³⁴ Gören, Temel Hak Süteliği, s. 172. ; Akyüz, s.355.

açından dezavantajlı konumda bulunan çocukların diğer çocuklar ile arasında ayrımcılığın önlenmesi ve özellikle eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması gerekir⁴³⁵.

g. Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü

Anayasa md. 23'e göre herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip kabul edilmektedir. Bu temel hakkın öznelere olan çocukların seyahat ve yerleşme özgürlüğü söz konusu olduğunda velayetten doğan doğal sınırlar söz konusu olmaktadır⁴³⁶. TMK md.21 anne babaya, çocuğun oturma yeri konusunda karar verme yetkisini tanımıştır⁴³⁷.

Nitekim ana ve baba çocuğun yerleşim yerini belirlerken ve seyahat özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmalara giderken keyfi olarak hareket etmemeli, çocuğun üstün yararı çerçevesinde velayet hak-yükümlülüklerini kullanmalıdır⁴³⁸.

Son olarak bu noktada, çocuğun yüksek yararı çerçevesinde verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça, çocuğun ana babasından ayrılmasının önlenmesi; eğer bir şekilde ayrı düşmüş ise ana babasına kavuşturularak aile birliğinin sağlanması gerekliliğine de işaret etmek gerekir.

h. İfade Özgürlüğü ve Görüş Açıklama Hakkı

Anayasa'da düşünce ve ifade özgürlüğü çocuklar ve yetişkinler bakımından ayırım gözetilmeksizin md.25 ve md.26'da düzenlenmiştir. Ayrıca düşünce ve ifade özgürlüğü AİHS md. 9 ve 10 kapsamında da koruma altındadır. Ancak çocuklar genellikle ifade özgürlüğünden yararlanabilmek için yetişkinlerin desteğine ihtiyaç duyarlar. Çocuğun özel olarak, kendi düşüncelerini açıklamasına izin verilmesi ve ebeveyn, kamu otoriteleri veya diğer kişiler tarafından baskı altına alınmalarının

⁴³⁵ Akyüz, s. 355.

⁴³⁶ Gören, Temel Hak Süteliği, s. 167.

⁴³⁷ Anılan madde metni aynen şu şekildedir: “*Velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babasının yerleşim yeridir.*”

⁴³⁸ Gören, Temel Hak Süteliği, s. 167; Serozan, ss. 250-254.

önüne geçilmesi gerekmektedir. Zira aksi durumda açıklanan görüşlerin çocuklara ait olduğu ve katılım haklarının gereğinin yerine getirildiği değerlendirilemez⁴³⁹.

ÇHS md. 12 ve 13'te çocuğun kendi hukukunu ilgilendiren her konuda görüş açıklama hakkının bulunduğu ve özellikle adli ve idari makamlar karşısında doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla görüş açıklama hakkının varlığına ve taraf devletlerin çocuğun kendini etkileyen tüm işlemlere ve karar alma süreçlerine etkin katılımını kolaylaştırmak için ve ifade edilen bu görüşlere gereken özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmek için gerekli olan yasal çerçeveleri ve mekanizmaları oluşturma yükümlülüğüne işaret etmektedir⁴⁴⁰. Çocukların görüşlerini açıklamaları yaş ve gelişimlerine göre değerlendirme konusu yapılmaktadır⁴⁴¹.

TMK md.339/3 ile “ *Ana ve baba olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.*” ve md. 308/2'deki “*Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez.*” kuralları önemli konularda ve evlat edinmede çocuğun görüşlerinin alınması hususlarına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Çocuğun geleceğini önemli ölçüde etkileyen ana babanın boşanma davaları da çocukların geleceği üzerinde büyük oranda etkili olmaktadır. Yargıtay uygulamasında da velayet davalarında görüşünün alınmaması idrak çağındaki çocuk bakımından bozma sebebi olarak nitelendirilmektedir⁴⁴².

Çocuklar bakımından düşünce oluşturma ve görüşlerini açıklama hakları ayrıca gerek duydukları bilgilere erişim hakları ile de sıkı ilişki içerisinde. Nitekim sözleşmenin bu hususa hasredilen 17.maddesi özel olarak çocuğun geliştirilmesi adına her türlü kaynaktan bilgi alabilmesine ve kitle iletişim araçlarının rolüne ilişkindir⁴⁴³.

⁴³⁹ Ekiz, s.207.

⁴⁴⁰ Çocuğun özerkliğinin tanınmasının ve korunmasının teminatı olan katılım hakkı yönünden ÇHS md.12 ve 13'ün detaylı incelemesine ilişkin oldukça ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ekiz, ss.203-224.

⁴⁴¹ Nitekim ÇHK da bilimsel dayanaklarla henüz sözlü iletişim kurma yeteneğine sahip olmayan küçük çocukların bile görüş geliştirme yetisine sahip olduklarını, bu görüşlerini “*oyun, beden dili, yüz ifadeleri, resim ve boyama gibi*” yollarla ifade edebildiklerini, 12. maddenin sözel olmayan bu ifade biçimlerini de tanıdığını ve güvence altına aldığını belirtmiştir. Ekiz, s. 206.

⁴⁴² Can ve diğerleri, s. 88.

⁴⁴³ ÇHS md.17 Türkiye'nin çekince koyduğu maddelerden biridir.

1. Toplantı Yapma Özgürlüğü ile Dernek Kurma Hakkı

Anayasa'nın 33. ve 34. Maddelerinde herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yapma özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmiştir. Dernek kurma hakkı, ayrıca Anayasa md.17'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile de ilintilidir⁴⁴⁴. AİHS md.11 ve ÇHS md.15 de toplanma özgürlüğüne ilişkin düzenleme öngörülmektedir.

İç hukukumuzda çocuklara 5253 sayılı Dernekler Kanunu md.3 ile on beş yaşını bitirmeleri ve ayırt etme gücüne sahip olmaları koşuluyla, yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilecekleri ve on iki yaşını bitirmiş olmaları ve yasal temsilcilerin izin vermesi şartı ile çocuk derneklerine üye olabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁵.

Bu kapsamda Dernekler Kanunu'nda çocukların dernek kurma hakkı ve üyeliği yasal temsilci iznine bağlı olduğu; çocukların derneklere üye olabilmesinin yalnızca çocuk dernekleri ve belli faaliyet alanları ile sınırlandığı ve bu yaklaşımın çocukların özerk bireyler olarak değerlendirilmeleri yaklaşımı ile çeliştiği yönünde eleştiriler olmakla birlikte genel olarak dernek kurma hakkının ÇHS ile uyumlu olduğu değerlendirilmektedir⁴⁴⁶.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına ilişkin düzenlemeler ise ÇHS ile uyumlu değildir⁴⁴⁷. Zira, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 9. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemesi için oluşturulacak olan düzenleme kurulunun fiil ehliyetine sahip ve 18 yaşını doldurmuş olan en az yedi kişi

⁴⁴⁴ Gören, Anayasal Garanti, s.57.

⁴⁴⁵ Dernek kurma hakkı başlıklı anılan madde aynen şöyledir: “Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Ancak, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır. Onbeş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip küçükler; toplumsal, ruhsal, ahlaki, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler. Oniki yaşını bitiren küçükler yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar. Çocuk derneklerine onsekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar.”

⁴⁴⁶ Algan, s.122. Ayrıca mevzuatımızdaki olumlu gelişmelere rağmen, özellikle kanunlara ilişkin bilgisizlik ve çocuklara yönelik geleneksel tutum sebebiyle bu hakkın toplumsal yaşamımıza yansımalarının oldukça zayıf olduğu değerlendirilmektedir. Akyüz, s. 362.; Can ve diğerleri, s.88-89; Gören, Anayasal Garanti, s. 57.

⁴⁴⁷ Algan, s. 123; Gören, Anayasal Garanti, s. 57.

tarafından oluşturulabileceğini düzenlemektedir. Bu aranan koşullar dolayısıyla çocukların barış içerisinde toplanma özgürlüklerine sınır getirildiği ve çocukların ancak çocukların yetişkin eliyle düzenlenmiş bir toplantı veya gösteriye katılım hakları olduğu değerlendirilebilir⁴⁴⁸.

2. Sosyal ve Ekonomik Haklar

Sosyal güvenlik ve sağlık hakkı, eğitim hakkı, dinlenme ve boş zaman hakkı, kültürel ve sanatsal hayata katılma hakkı ÇHS’de güvence altına alınan sosyal ve ekonomik haklardandır. Bu haklar Anayasa kataloğunda da benzer biçimde yer almaktadır. Aşağıdaki bölümde buna göre inceleme yapılacaktır.

a. Çocuğun Özel Bakım ve Korunmaya İlişkin Hakları

Anayasa md. 41’de çocuğun her türlü ihmal ve istismardan korunması gerekliliği ve her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça ana ve babası ile doğrudan ve kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

ÇHS’de de md.20’de evlat edinme kurumunu da kapsamına alarak geçici veya sürekli olarak ailesinden uzak kalan çocuklara ilişkin olarak tanınmış özel koruma ve yardım görme hakkına ilişkin esasları içermektedir.

b. Eğitim ve Öğrenim Özgürlüğü

Eğitim hakkı, hakkın içeriği ve muhatabı bakımından en temel çocuk haklarından biri kabul edilmektedir. Nitekim dünya üzerindeki hemen hemen tüm anayasalarda eğitim hakkına yer verilmiş ve bu hususta düzenleme yapılmıştır. Bu doğrultuda, Anayasa md.42’de eğitim ve öğrenim hakkı ayırım gözetilmeksizin, ilköğretim sürecinde parasız, Türkçe olarak belirlenmiş eğitim dili ile eğitimin engellenemeyeceği ve fırsat eşitliğinin tesisi temelinde maddi imkânı bulunmayan öğrencilerin burslardan faydalandırılması biçiminde kimsenin yoksun

⁴⁴⁸ Gören, Anayasal Garanti, s. 57.

bırakılamayacağı bir hak olarak düzenlenmiştir. ÇHS’nde de md.28’de fırsat eşitliği temeline vurgu yapılarak benzer biçimde düzenlemelere yer verilmiştir.

TMK’ya bakıldığında ise velayet kurumu çerçevesinde md.340 hükmü gereğince ana ve babaların çocuğu olanaklarına göre eğitmesi, onun bedensel, ruhsal, zihinsel ve ahlaki ve toplumsal gelişimi sağlaması ile özellikle engelli çocukların yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde genel ve mesleki bir denetim sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

c. Çalışma Hakkı

Dünya genelinde çocuk işçiliği oldukça ciddi bir sorundur⁴⁴⁹. Çocuk işçiliği özellikle ülkelerin düşük gelişmişlik seviyeleri ve ekonomik yetersizliklerden beslenmektedir⁴⁵⁰. Esas olan ise çocukların çalışmak zorunda bırakılmamasıdır⁴⁵¹.

Çocukların ekonomik sömürüden korunma hakları vardır. Türk hukukunda çocukların çalıştırılması ve çalıştırma şartlarına ilişkin özel hükümler Anayasa’da ve 4857 sayılı İş Kanunu başta olmak üzere çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Anayasa md. 50/1-2 “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*” hükümleri ile çocuklara ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. Anayasa’da çalışma yaşı için asgari sınır öngörülmezken İş Kanunu’nun 71.maddesine göre, çocukların çalıştırılmasına ilişkin asgari yaş sınırı 15 olarak belirlenmiştir⁴⁵².

⁴⁴⁹ Akyüz, s.469 vd.

⁴⁵⁰ Yoksulluk, eğitimsizlik, geleneksel bakış ve ailenin rolü ile piyasanın çocuk iş gücüne olan talebi, mevzuatımızın pek çoğunun çalışan çocukların büyük bir bölümünü kapsam dışı bırakması çocukları çalışmaya iten nedenler arasında kabul edilmektedir. Çocuk işçiliği ve çalışan çocukların hakları için oldukça ayrıntılı bir bölüm için bkz. Akyüz, ss. 468-501.; Fendoğlu, ss. 112-118.

⁴⁵¹ Uran, ss. 111-112.

⁴⁵² Mevzuatımızda çocukların asgari çalışma yaşı, çalıştırma yasağı, temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma süreleri, okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, çalışma yaşamında korunması, işe başlamadan önce almaları gereken sağlık raporu, çocukların ağır ve tehlikeli işlerde ve gece çalışmasını yasaklayan hükümler ve bu hükümlerin etkili bir şekilde uygulanması için cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Çıraklar İş Kanunu md. 4/1-f kapsamı dışında kaldığı için korunmamaktadırlar. Can, vd.95

Meslek seçimi bakımından ise çocukların ayırt etme gücüne haiz olma şartı ile özgürdürler⁴⁵³. Ancak her ne kadar Anayasa md. 48/1’de herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu düzenlenmişse de TBK md.393 vd. uyarınca çocukların hizmet sözleşmesi akdetmek için özel hukuktaki fiil ehliyetine ihtiyaçları vardır.

ÇHS’nin 32. maddesi de çocukların ekonomik sömürden korunması ve çocuk işçiliğinin esaslarına ilişkindir. Madde ile çocukların ekonomik sömürden, tehlikeli, eğitime zarar verebilecek, bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimi için zararlı olabilecek nitelikte işlerde çalıştırmaktan korunması amaçlanmaktadır. Bu amaca ulaşılabilmesi için, taraf devletlerin gerekli her türlü yasal, idari, sosyal ve eğitsel önlemleri alması öngörülmektedir.

d. Sosyal Güvenlik Hakları

Anayasa md.60’ göre herkes sosyal güvenlikle yararlanma hakkına sahiptir. Devlete sosyal adalet ve sosyal devlet ilkeleri gereğince ödev olarak yüklenmiş bulunan bu haktan md.61 ve md.41 gereğince çocuklar özel olarak yararlandırılırlar⁴⁵⁴. ÇHS md.26 da her çocuğun sosyal sigorta dahil, sosyal güvenlikle yararlanma hakkı olduğunu, bu hakkın tam olarak gerçekleşmesi için taraf devletlerin uygun önlemleri alması gerektiğini belirtmektedir.

Sosyal güvenlik hakkının sağlanması, sosyal sigortalar ve sosyal yardımları gerekli kılar⁴⁵⁵. Ülkemizde yapılan düzenlemelerle, 18 yaş ve altı tüm çocuklar sağlık hizmetlerinden koşulsuz olarak yararlandırılmaya başlanmıştır⁴⁵⁶.

e. Sağlık, Çevre ve Barış Hakkı

Çocuğun sağlığı kavramı, kişisel değerlerin içerisinde yer almakta ve onun bedensel ve ruhsal bakımdan iyi olma hali anlamına gelmektedir⁴⁵⁷. İnsan

⁴⁵³ Gören, Temel Hak Süteliği, s. 162.

⁴⁵⁴ Fendoğlu, s. 118.

⁴⁵⁵ Akyüz, s. 367.

⁴⁵⁶ Ülkemiz ÇHS’ye uygun olarak çocuklar bakımından 5510 s. Sosyal Güvenlik Kanunu md.60 kapsamında genel sağlık hizmetlerinden; ana babalarının sosyal güvenlik sistemine dahil olup olmadıklarına bakılmaksızın, ücretsiz bir biçimde yararlandırılırlar.

haysiyetine yakışır bir hayat seviyesi, insan haysiyetine yakışır bir konutta, sağlık içinde yaşama ihtiyacının ve asgari kültürel ihtiyaçların da tatmin edilmesini içerisine alır⁴⁵⁸.

Anayasa md.56'da herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkı olduğunu, vatandaşların sağlıklı bir hayat sürmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasının devletin görevi olduğunu düzenlenmektedir. Devlet, çocukları ulaşabilecekleri en iyi sağlık düzeyine kavuşturmak için, bebek ve çocuk ölümlerini azaltmak için uygun önlemleri almalı, çocukların alkol ve sigaradan korunması için gerekli ve ölçülü önlemleri almalı, tıbbi tedaviye erişimlerini sağlamalıdır.

Anayasa md.56 bağlamında çevrenin korunması “devletin, yurttaşların ve herkesin hakkı” bağlamında 3 boyutta düzenlenmiştir⁴⁵⁹. Çevre hakkı, kişinin bedensel ve ruhsal yönden sağlıklı bir çevrede yaşamasını ifade eder⁴⁶⁰. Çocukların geleceğin mirasçıları olmaları sebebiyle çevre hakkı kapsamında bilgilendirme ve katılma hakları bulunduğu ifade edilebilir⁴⁶¹.

İnsan haklarının ve doğal olarak çocuk haklarına saygının en önemli güvencesi barış ortamının tesis edilmesidir⁴⁶². Ulusal ve uluslararası hukukta çocukları savaş ve silahlı çatışma ortamından korumayı öngören pek çok hüküm yer almakla birlikte barış hakkının anayasal dayanağı Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan şu ibarelerden kaynaklanmaktadır⁴⁶³:

“Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları...”

Barış hakkının önemi silahlı çatışma ve savaş ortamının en büyük mağdurlarının çocuklar olmasından ileri gelmektedir⁴⁶⁴. ÇHS ve Ek protokollerinde

⁴⁵⁷ Akyüz, s.363.

⁴⁵⁸ Özbudun, s. 147.

⁴⁵⁹ Kaboğlu, s. 65. ; Aynı yönde bkz. Fendoğlu, ss. 120-121.

⁴⁶⁰ El kitabı, s. 620.

⁴⁶¹ Kaboğlu, s. 66.

⁴⁶² Kaboğlu, s. 69.

⁴⁶³ Kaboğlu, s. 71.

⁴⁶⁴ Kaboğlu, ss.70-71.Çocuklar ayrıca terör örgütlerinin elinde de silahlı çatışmalarda kullanılmaktadır. Ortadoğu başta olmak üzere Türkiye dahil çok ciddi bir sorun olan bu durum

de katı bir yaş sınırı öngörülmezsizin silah altına alınmamaları, uluslararası insancıl hukukun gereklerine uymaları ve çocukların risklere karşı korunmaları yönünde yükümlülük getirilmiş durumdadır⁴⁶⁵.

3. Siyasal Haklar

Siyasal haklar, Anayasa’da vatandaşlık hakkı, seçme-seçilme hakkı ve kamu hizmetine girmek biçiminde düzenlenmiştir. Çalışmamız kapsamında niteliği gereği siyasal haklardan kamu denetçiliğine başvurma ve dilekçe hakkı hariç çocukların anayasal yaş sınırlaması sebebiyle faydalanamayacakları belirtilmiştir. Ek olarak çocuğun vatandaş olması sebebiyle edindiği kimlik haklarına ilişkin olarak açıklamalarımız da önceki bölümlerde yapılmıştır.

F. Çocuk Haklarının Sınırlandırılması

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına İlişkin Genel Esaslar

Çocuklar bakımından hakların sınırlandırması konusu ele alındığında, temel hakları ile korunan yaşamlarının farklı alanlarında, temel hakların sınırlandırılmasının kural ve özgürlüğün istisna olduğu gibi farklı bir tablo karşımıza çıkar⁴⁶⁶. Çocukların temel haklarının yetişkinlere oranla daha fazla kısıtlanma tehlikesinde olduğu, bunun da hem çocuklar hem de temel hakların muhatabı konumundaki yasal temsilciler ile diğer üçüncü kişiler tarafından pek bilinmemesinden; bilinse dahi bir “otorite” ilişkisi içerisinde olmaları sebebiyle ileri sürülmesinde yetersiz kalmalarından kaynaklandığını görülmektedir⁴⁶⁷. Dahası, özellikle okul, çocuk yuvaları gibi

Türkiye özelinde UNICEF tarafından araştırılmıştır. Araştırma çıktıları ve çocukların asker olarak kullanılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Fendoğlu, s. 271-272.

⁴⁶⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Azarkan, Ezeli. Uluslararası Antlaşmalar ve Uluslararası Mahkeme Kararları Çerçevesinde Çocuk Askerlerin Korunması, Uluslararası Hukuk ve Politika Cilt 5, Sayı: 19 ss.89-107, 2009.

⁴⁶⁶ Gören, Anayasal Garanti, s. 90.

⁴⁶⁷ Gören, Anayasal Garanti, ss. 87-88.

ortamlarda duygusal bağın eksikliği sebebiyle daha çok sınırlandırma tehlikesi bulunmaktadır⁴⁶⁸.

Her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan belirli nesnel ve doğal sınırları bulunur⁴⁶⁹. Ancak, ölçüsüz temel hak sınırlandırması hakkın kendisini ortadan kaldırır⁴⁷⁰. Bu bağlamda temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin belirli ölçütler ve sınırlar Anayasa md.13'te hüküm altına alınmıştır. Anılan madde aynen şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anılan maddeden sınırlama sebeplerin tamamının birlikte oluşması durumunda temel hakların sınırlandırılabilmesini kabul etmek gerekir. İnsan haklarının özüne dokunulamayacağı gibi yaşam hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi bazı haklar *“insan haklarının sert çekirdeği”*⁴⁷¹ olarak adlandırılırlar. Herkes için, her zaman ve olağanüstü hallerde dahi geçerli olan insan haklarının sert çekirdeğine ilişkin güvenceler Anayasa md.15'te düzenlenmektedir⁴⁷².

Ayrıca 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kimi maddelerde o hak ve özgürlüğün

millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olma niteliği, usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması

sebeplerinin bir veya birden fazlasına ilişkin olarak sınırlanabileceğini kabul etmiştir⁴⁷³.

Çocukların da faydalanabileceği öngörülen, özel hayatın gizliliğine ilişkin md.20/2, konut dokunulmazlığına ilişkin md.21, haberleşme hürriyetine ilişkin md.

⁴⁶⁸ Akyüz, s.346.

⁴⁶⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 146.

⁴⁷⁰ Serozan, s.41.

⁴⁷¹ Kaboğlu, Çocuklar İçin Anayasa, s.57.

⁴⁷² Madde metni aynen şu şekildedir: *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

⁴⁷³ Algan, s.630.

22/3, dernek kurma hürriyetine ilişkin md.33/5, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin md. 34/2; basın ve düşünceyi açıklama hürriyetine ilişkin md.26, 27, 28 maddelerinde ile sınırlama kayıtları olduğu görülür⁴⁷⁴.

İç hukukumuzun bir parçası sayılan AİHS md. 17 ve md.18 kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa md. 13 ile paralel düzenlemeler içermektedir⁴⁷⁵. Sözleşmenin denetim organı olan AİHM önüne gelen başvurularda haklara yönelik getirilen sınırlamaların “*Yasal (prescribed by law), demokratik toplum ölçütlerine göre gerekli (necessary in a democratic society) ve açık ve mevcut tehlikeye yönelik*” olmasına ilişkin ölçütlerin varlığını aramaktadır⁴⁷⁶. AYM’de kararlarında benzer biçimde kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlale yol açmaması için Anayasa md.13’te düzenlenen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük biçimindeki güvence ölçütlerine uygun olması aranmaktadır⁴⁷⁷.

Ek olarak pek çoğu sosyal hak niteliğine haiz çocuk haklarına ilişkin olarak Anayasa md.65 hükmüne de değinmek gerekmektedir. Devletin ekonomik ve sosyal haklara ilişkin olan ödevlerine sınır kaydı koyan “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” biçimindeki hükmü çocuk hakları bakımından da sınır getirmektedir. Nitekim daha önce yer verdiğimiz gibi bu kısıtlama, devletin takdir marjına işaret etmekle beraber

⁴⁷⁴ Bu sınırlamalar pek çok madde ibareleriyle yer almaktadır: “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğinin yerine getirilmesi amaçları vb.*”. Benzer sınırlamalara ÇHS’nin md.12, 13 ve 14. Hükümlerinde de rastlanabilmektedir.

⁴⁷⁵ Hakları kötüye kullanma başlıklı AİHS md. 17 “*Hakları kötüye kullanma yasağı Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.*” Biçiminde ve Haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanması başlıklı md. 18 “*Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.*” biçimindedir.

⁴⁷⁶ Fendoğlu, s. 123.

⁴⁷⁷ Serpil Toros Başvurusu, (B. No: 2013/6382), 9/3/2016, parag.105-107; Murat Atılğan Başvurusu, (B. No: 2013/9047), 7.5.2015, parag. 37-38; Marcus Frank Cerny Başvurusu, (B. No: 2013/5126), 2.7.2015, parag.71-72.

özellikle çocuklar söz konusu olduğunda asgari yaşam düzeyinin altına düşmesi kabul edilemeyeceği önemle yinelenmelidir.

Özetle, çocuğun temel haklarını sınırlandıracak bir kanunun yetişkin insan hakları ile benzer biçimde çocuğun onuru, çocuğun üstün yararı, demokrasi gibi üstün ilke ve değerler çerçevesinde ve çağdaş demokratik toplum gerekliliklerine uygun, söz konusu yakın, açık ve somut bir tehlikeyi önlemeyi amaçlayan ve bu yolda son çare olarak değerlendirerek çıkarılması gerekir⁴⁷⁸.

2. Çocuğa Özgü Sınırlama Sebepleri

Yaşı ve gelişim seviyesi, çocuklar bakımından pek çok hakkın nesnel sınırı niteliği taşımaktadır. Mevzuatımızda, çocuğun yaş ve gelişim seviyesine uygun olarak kimi hakların ya çocuk tarafından kullanılamayacağına ya da ana babasının onayını almaksızın kullanamayacağını düzenlenmektedir⁴⁷⁹. Bunun yanı sıra, ÇHS’de tanınan haklara ilişkin herhangi bir yaş sınırı yer almamaktadır.

Temel hakların sınırlandırmasında geçerli olan ölçütler, temel hakların yaş küçüklüğü nedeniyle de sınırlandırılması için geçerli kabul edilir⁴⁸⁰. Bu bağlamda yaş sınırlamasının da yasallık, ölçülülük ve çağdaş demokratik ölçütlere uygunluk biçiminde üç koşulu bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da siyasal haklar dışında yaş sınırı yer almasa da kanun ile yaş sınırı veya erginlik/rüşet yaşı gibi düzenlemelere gidilerek çocuk haklarının kullanımının sınırlandırılmasında belirtilen koşullara uygunluk aranması gerekir.

Örneğin TMK veya diğer kanunlarda kimi sakıncalı işlemler için özel yaş sınırı öngörmektedir. Çocuğun borçlandırıcı işlem altına girmelerinde, sürücü belge almalarında, kimi filmleri izlemelerinde, evlenmede, vasiyetname düzenlemede, miras sözleşmesi yapmaya, askerliğe girmeye ilişkin çeşitli kanunlarda yaş sınırlamaları yer alır. Buradaki sınırlandırmaların yasallık, ölçülülük ve demokratik

⁴⁷⁸ Akyüz, s.346; Fendoğlu, s. 122.; Erdoğan, ss. 153-169.

⁴⁷⁹ Algan, s.613.

⁴⁸⁰ Serozan, ss.40-41.

toplum gerekliliklerine uygun olduğu ve amaca uygun nitelikte olduğu değerlendirilebilir⁴⁸¹.

Ancak aksi yönde örnekler de verilebilir⁴⁸². Bazı kanunlarda, örneğin çocuğun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma, din ve inanç özgürlüğü gibi temel hakları ÇHS'ye aykırı olarak sınırlandırılmıştır. 6021 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun düzenleme kurulunun oluşumuna ilişkin hükmü md.9/1'de *"Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir."* biçimindedir. Buna göre anayasal bir temel hakka kanunla, fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş olmak sınırı getirilmiştir. Doktrindeki görüşlere paralel olarak kanaatimizce buradaki sınırlama çocukların anayasal haklarını kullanamama sonucu doğurabilecek nitelikte olup *"sınırlama, ölçülülük ilkesi ve çağdaş demokratik değerlerle uyumluluk"* kriterlerini karşılamamaktadır.

Bir başka örnek ise din ve inanç özgürlüğüne ilişkin verilebilir. Anayasa'nın md.24/5 hükmü yaşları itibariyle ilk ve orta öğretimi içerir şekilde din kültürü ve ahlak öğrenimine tabii tutulmaları doğrudan çocuklara ilişkindir. Anılan hüküm aynen şöyledir: *"Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır."*

HMK dini eğitim kenar başlıklı md. 341'de *"Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir. Ergin, dinini seçmekte özgürdür."* biçimindedir. Anılan hükümlerden hareketle din özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar, her ne kadar şeklen yasal düzenlemeler aracılığı ile hatta Anayasa ile getirilse dahi ÇHS'nin öngördüğü ölçülü, çağdaş demokrasi değerleri ile uyumlu olmadığı değerlendirilmektedir⁴⁸³.

⁴⁸¹ Serozan, s.40; Akyüz, s. 344.

⁴⁸² Akyüz, s.346; Gören, Anayasal garanti, s.54.

⁴⁸³ Algan, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan dini eğitim alıp almama konusundaki talep hakkının yalnızca ana babaya değil geniş manada kanuni temsilcisine bırakılmasını, çocukların manevi dünyalarının yetişkinlerin teslimiyetine bırakıldığına işaret etmekte ve menfaatler dengesini aşan bu düzenlemeyi eleştirerek anayasanın çocukları özerklik tanımayan ikincil bir statüde gördüğüne

Bir eylem çoğunlukla temel haklarla korunan pek çok yaşam alanına temas eder. Örneğin çocuk bir yere kapatıldığında, yalnızca hareket özgürlüğünden mahrum bırakılmaz aynı zamanda psikolojik bütünlüğü, seyahat özgürlüğü de kısıtlanır. Bu grift ilişki sebebiyle bir temel hakla korunan alanı sınırlayacak fiilin ve üstün yararın meşruiyetinin her somut olayda özel ve titizlikle araştırılması; amaca uygun ve akılcı önlemin son çare olarak belirlenmesi gerekir⁴⁸⁴.

Hakkın öznesinin çocuk olduğu durumlarda, Anayasa md.41'den kaynaklandığı ifade edilen “*ana baba hakkı*”⁴⁸⁵ çocuğun korunmasını konu alan haklar ile beraber çocuğun özerkliğini desteklemeye yönelik hakların objektif sınırını çizmektedir⁴⁸⁶. Özellikle ana ve babanın eğitim ve bakım hakkı ile çocuğun temel hakları arasında bir gerilim doğabilir. Esasen, bir temel hakkın diğeriyle veya bir başkasının ile çatışması durumunda yapıldığı gibi çocuk ile ana babasının haklarının çatışmasında veya gerginlik doğması durumunda özel menfaatler dengesinin somut çatışmada ağır basanın özenle seçilmesiyle saptanması gerekir⁴⁸⁷.

Üstelik, bu sınırlama ve gerilim sadece yasal düzenlemeler çerçevesinde değil geleneksel kabullerden de beslenmektedir. Nitekim, düşünce, din ve kanaat özgürlüğü teorik olarak çocukların yararlanabileceği haklardan sayılmakla beraber; geleneksel bakımından çocuk bakımından sınırlı olduğu kabul edilen haklardandır⁴⁸⁸. Ancak, örf ve adete dayalı ve sınırlama ölçütlerine uymayan genel ve soyut varsayımların yerinde olmadığı ifade edilmelidir⁴⁸⁹.

Her durumda çocuğun üstün menfaatleri ve yaş ve gelişimine uygun düşecek biçimde görüşünün alınması ilkelerine özen gösterilmesi gerekir. AİHM ve AYM yaklaşımında da çocuk hakları düzenlenirken veya müdahale edilirken, ulusal

ilişkin bir gösterge olarak yorumlamaktadır. Algan, s. 169-170. Benzer yönde bkz. Gören, Temel Hak Söjeliği, s. 166.

⁴⁸⁴ Gören, Anayasal Garanti, s.88.; Serozan, s.41.; Akyüz, s.345.

⁴⁸⁵ Çalışmanın ilk bölümünde ifade edildiği şekilde çocuğun üstün yararı ile sınırları çizili; TMK'da düzenlenen velayet kurumu çerçevesinde somutlaştırılan ve Anayasal dayanağının md.41'den aldığı ifade edilen “*ana baba hakkı*” çocuğun okulunu seçme, tıbbi tedaviye izin verme, kişisel ilişkilerini belirleme, çocuğun tıbbi tedavi için hastaneye yatırılması gibi yetkileri içerisinde barındırır. Daha önce ifade edildiği gibi bir yediemin hakkı olarak görülmesi gereken ve çocuk büyüdükçe sınırlarının gevşetilmesi gereken bir amaçla, çocuğun özerkliği ve onurlu kişiliği çerçevesinde ve üstün yararına uygun olarak ve devletin gözetim yetkisi çerçevesinde kullanılması ile sınırlıdır. Serozan, s. 43.

⁴⁸⁶ Algan, s.613.

⁴⁸⁷ Serozan, s.44; Erdoğan, ss.289-290.

⁴⁸⁸ Algan, s.616.

⁴⁸⁹ Serozan, s.42.

makamların çocuğun, toplumun ve ebeveynin menfaatleri arasında adil bir denge kurulması ile bu dengelemede mahiyet ve ciddiyetine bağlı olarak çocuğun menfaatinin, ebeveynin menfaatine göre daha fazla önem taşıyabileceği de kabul etmektedir⁴⁹⁰.

Ayrıca, temel hak sınırlamasının hukuka uyarlılık teşkil edebilmesi için kamu yararının varlığı aranır⁴⁹¹. Devletin bir görevi ile yapılan sınırlamanın nedenlerinin uyuşması halinde kamu yararı için yapılmış sayılır. Zorunlu eğitimin gerçekleştirilmesi, sosyal politika uygulamaları, çevrenin korunması gibi menfaatler bu duruma örnek gösterilebilir. Ancak burada kastedilen soyut bir kamu yararı veya kamu düzeninin sağlanmasına yönelik tedbirler değildir⁴⁹².

Özetle, çocuk haklarının yetişkin haklarına uygulanması kabul edilemeyecek kimi özel sınırları bulunmaktadır. Bu hususlar özellikle, velayet kurumunun getirileri ve çocuğun esenliği ve tam donanımlı bir yetişkinliğe hazırlanması ile özerkliğine ilişkin haklarının sınırlandırılması noktalarında toplanmaktadır⁴⁹³.

G. Çocuk Haklarının Korunması

1. Yargı Dışı Koruma

Çocuk haklarının korunmasına ilişkin mevzuatımızda pek çok kanun ve yönetmelik bulunsada dahi yeknesaklık bulunmamaktadır. Çalışmamız kapsamında da bu bölüme kadar çeşitli kanunlara konuları ile bağlantı kurularak yer verilmiştir. Burada Anayasal hükümlere yalnızca atıfla, kanuni düzenlemelere yargı dışı koruma ve yasama ve yürütme organları eliyle sağlanan koruma mekanizmaları bağlamında değinmek yerinde olacaktır.

⁴⁹⁰ “AİHM; ulusal makamların çocuğun ve ebeveynin menfaatleri arasında adil bir denge kurması gerektiğini ancak bu dengelemede çocuğun üstün yararının mahiyet ve ciddiyetine bağlı olarak çocuğun menfaatinin ebeveynin menfaatine göre daha fazla önem taşıyabileceğini kabul etmektedir.” Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım Başvurusu, (B. No: 2014/5974), 26.12.2017, parag, 47.

⁴⁹¹ Akyüz, s. 346; Zafer Gören, “Çocuğun Temel Hakları”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 15, 1998, ss.113-176, s. 164.

⁴⁹² Akyüz, s.346; Serozan, s. 42.

⁴⁹³ AİHM de AİHM yaklaşımı, çocuğun maddi ve manevi varlığının korunması amacıyla eğitim ve gözetim ihtiyacının bir gereği olarak özel yaşam alanına ilişkin haklarının ana babanın çocuk üzerindeki yetkileri ile sınırlı olduğudur. Algan, ss. 614-615.

a. Kanuni Düzenlemeler

5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu (TCK)* ve 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)* da çocuklara özel düzenlemeleri içermektedir. TCK'ye göre çocuk, 18 yaşının üzerinde olmayan birey olarak tanımlanır. TCK'de çocukları şiddete, istismara, sömürüye, terk edilmeye karşı koruyan kuralların öngörmesinin yanında onları zararlı yayınlara, uyuşturucu maddelere, kumara, pornografik film ve ticaretine karşı koruyan hükümler de yer almaktadır. Ayrıca pek çok suçun mağdurunun çocuk olması durumunda, *yaş küçüklüğü* suçun unsurları arasında sayılmakta veya ağırlaştırıcı sebep olarak ceza artırımına sebebiyet vermektedir.

Ayrıca aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali de suç olarak düzenlenmektedir. Çocukların ceza ehliyeti yaşı, suç işleyen ve ceza sorumluluğu olan çocuklara verilecek cezalarda indirim öngörülmesi hususları da düzenlenmektedir. Muhakeme kısmına yönelik olarak ise CMK'de kovuşturma, soruşturma, yargılanma süreçlerinde çocukları korumaya ilişkin pek çok özel düzenleme yer almaktadır.

5395 sayılı *Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)* ise en önemli ulusal çocuk yasalarından olup Anayasa md. 141'de tanınan çocuklara kendilerine özgü yargılama usullerine tabi olma hakkına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. ÇKK'ye göre, çocuk daha erken bir yaşta ergin olsa dahi, 18 yaşının üzerinde olmayan tüm bireyleri ifade etmektedir. Bu uğurda ÇKK, özel korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılamasını hedefleyen çocuk adalet sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Ayrıca çocuk yargılamasının yanında çocuğun özellikle aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, sosyal yardım ve barınmaya ilişkin koruyucu ve destekleyici tedbirlere ve sosyal incelemeye de önemli yer ayrılmıştır.

TMK'de ise çocuğun yaşantısının pek çok alanına ilişkin koruyucu ve düzenleyici hükümlere yer verilmiştir. Bunlar bir yandan çocuğun hak ve fiil ehliyeti, hakları, sorumluluğu ve korunması, diğer yandan da çocuğun anne babasıyla ilişkileri, soy bağı, velayeti, nafakası, evlat edinilmesi ve mirasçılığı gibi konulara ilişkindir. Özellikle çocuğun üstün yararına uygun olarak korunması amacıyla hâkimin alabileceği önleyici tedbirlere ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bunun

yanında çocuğun ana babaya itaat yükümlülüğüne karşılık ana babanın da çocuğa karşı yükümlülükleri tanınarak, çocuğa gelişme kapasitesiyle orantılı olarak onun çok yönlü gelişimine olanak tanınması ve görüşlerinin göz önüne alınması gerekliliğine yer verilmiştir. Çocuğun ana baba karşısındaki konumu korunarak, onun kişiliğini daha etkin bir biçimde koruması ve bununla birlikte fiziksel, sosyal ve duygusal olarak üçüncü kişilere karşı korunması amaçlanmıştır.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda da TMK’da öngörülen tedbirlerin yanı sıra eşlerden birinin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin şiddete maruz kalması veya maruz kalma tehlikesinin bulunması durumunda uygulanacak önleyici ve koruyucu tedbirlere ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesinde yer alan tanımlar bölümünde yer verilen “*şiddet mağduru*” tanımı da “*Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri*” yani çocuklar dahil bütün kişileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

Yukarıda sayılan kanunların yanı sıra iç hukukumuzda *1607 Sayılı Yatılı Bölge ve Özel Eğitime Muhtaç Çocuklara Mahsus Okullarda Döner Sermaye Kurulmasına Dair Kanun*, *5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun*, *222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu*, *1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu*, *1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu*, *5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*, *6660 Sayılı Güzel Sanatlarda Fevkalade İstidat Gösteren Çocukların Devlet Tarafından Yetiştirilmesi Hakkında Kanun*, *2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu*, *4857 Sayılı İş Kanunu*, *5898 sayılı Uçucu Maddelerin Zararlarından İnsan Sağlığının Korunmasına Dair Kanun*, *4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun* gibi pek çok regülasyonda çocukları koruyucu ve destekleyici hükme yer verilmiştir. Bunun yanı sıra geçici koruma statüsündeki çocuklar dâhil olmak üzere Türkiye’deki tüm çocuklar eğitim ve sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanır.

Yukarıda sayılan kanunlar haricinde çocukların genel çerçevede hayatlarını regüle etmeye yönelik başka bir deyişle onlar kanunla itilafa düşmeden korumayı

amaçlayan bir gençlik yasamız maalesef mevzuatımızda yer almamaktadır. Ayrıca kanunların dili de çocuğun anlayabileceği bir şekilde kaleme alınmadığından bahisle eleştirilmektedir⁴⁹⁴.

b. İdari Mekanizmalar

Kanuni düzenlemelerin yanında özellikle ombudsmanlık kurumuna ve idari mekanizmalara bu bölümde irdelenecektir. İnsan haklarına yönelik tehditlerin fazlalığı, farklı koruma mekanizmaları arayışına yönlendirilmiş; özellikle 2. Dünya Savaşı'nın ardından ombudsmanlık ve bireysel başvuru yöntemleri insan haklarına verilen önemin de bir çıktısı olarak klasik devlet teşkilatı içerisine yerleştirilmeye çalışılmıştır⁴⁹⁵. Bu uğurda ülkemiz için yeni sayılabilecek bir kurum olarak kamu denetçiliği kurumu 29 Haziran 2012 tarihinde yayımlanan 6328 sayılı kanunla TBMM Başkanlığı'na bağlı kamu tüzel kişiliğine haiz ve özel bütçeli bir kurum olarak kurulmuştur⁴⁹⁶.

Ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin temel standartları ve genel çerçeveyi belirleyen BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve “*Paris Prensipleri*” olarak da bilinen ilkelere göre; ulusal kurumlar ve konumuz özelinde insan hakları kurumları geniş ve açıkça belirlenmiş görevlerle kanun değerinde resmi bir işlemle kurulmalı ve mümkün olduğunca geniş yetkilerle donatılmalıdır⁴⁹⁷. Yine ülkemizin içinde bulunmayı temenni ettiği AB tarafından düzenlenen Kopenhag Siyasi Kriterleri'nde de “*insan haklarını güvence altına alan istikrarlı siyasi kurumların varlığı*” vurgulanmaktadır⁴⁹⁸.

Ombudsman, kısaca idarenin işlem, eylem ve davranışlarını denetleyen fakat genel olarak bağlayıcı karar almayan bağımsız bir devlet organı olarak

⁴⁹⁴ Gören, Anayasal Garanti, s. 92.

⁴⁹⁵ Fendoğlu, s.283.

⁴⁹⁶ Yasa metni için bkzn. 29.06.2012 tarihli ve 28338 sayılı., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler-2012/06/20120629-2.htm> , (13.07.2021)

⁴⁹⁷ Paris Prensipleri Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 20.12.1993 tarihinde 48/134 sayılı kararın ekinde kabul edilmiştir. İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler (Paris Prensipleri), <https://www.ombudsman.gov.tr/docuement/mevzuat/717Paris-Prensipleri.pdf> , (06.2021)

⁴⁹⁸ Fendoğlu, s.286.

tanımlanabilir. Yine bu kurum diğer denetim türlerinden farklı bir tür teşkil etmekle beraber diğer türlere alternatif bir yol değildir⁴⁹⁹.

BM'nin taraf devletlere önerilerinden olan çocuk ombudsmanlığı ise; çocuk haklarını, kamu ve özel birimlerle ilişkisi içinde korumak, politika ve uygulamaları etkilemek, bireysel hak ihlalleri ile mücadele etmek ve çocuk hakları konusunda toplumsal duyarlılığı sağlamak adına özellikle Batı hukuk sistemlerinde soruna bütüncül bakmak gerekliliğinin anlaşılmasına başlanması neticesinde ortaya çıkan ihtiyaç sebebiyle kurulmuştur⁵⁰⁰. Çocuk ombudsmanlığı esasen, çocuk hak ve özgürlüklerini savunmak, çocukları yönetime karşı korumak ve yönetimin çocuklar lehine iyileştirilmesini sağlamak görevini yerine getirmektedir. ÇHS'ne ve hakkaniyete aykırı idari işlem ve eylemler ombudsmanın doğrudan ilgi ve görev alanına girdiği kabul edilmektedir⁵⁰¹.

Türkiye'de 22 Nisan 2014 tarihinde kurum bünyesinde çocuk internet sayfası açılmış ve bu internet sayfasında yer alan form üzerinden çocukların Kurum'a şikâyet ve taleplerini iletmeleri sağlanmıştır⁵⁰². Ancak yalnızca internet sitesi üzerinden bu başvuruları almanın ülkemizde Çocuk Ombudsmanlığı'nın etkin olarak kabul edilebilmesi adına yeterli olmadığı yönlerinden eleştirilmektedir⁵⁰³.

İlave olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan Çocuk Hakları İl Çocuk Komiteleri Yönergesi ile ÇHS'nin ilke ve hükümlerinin yetişkin ve çocuk olmak üzere toplumun her kesimince öğrenilerek hayata geçirilmesi amacıyla, Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü koordinatörlüğünde her ilde *Çocuk Hakları İl Komiteleri* oluşturulmuştur. Bu komitelere isteyen her çocuğun üyeliği kabul edilmekle beraber il yetişkin koordinatörleri ile koordineli bir biçimde çalışarak

⁴⁹⁹ Kamu denetçisinin, hükümet birimleri, memurları ve çalışanları hakkında şikâyetleri alma, şikâyet üzerine veya kendisi harekete geçerek araştırma ve soruşturma yapma, aksaklıkları gidermek için izlenecek yollara ilişkin tavsiyede bulunma ve rapor hazırlama yetkileri bulunmaktadır. Denetçiler arasında iş bölümü ise; insan hakları, kadın ve çocuk hakları, engelli hakları şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Kamu denetçisinin gizlilik içinde hareket etmesi politik kimliğinin olmaması da bağımsızlığının zedelenmemesi için önem arz etmektedir. Fendoğlu, s.287. ; Akyüz, ss.29-32.

⁵⁰⁰ Bugün Kuzey ve Orta Avrupa'da, Latin Amerika'da, Yeni Zelanda ve İspanya'da çocuk hakları savunuculuğu büroları kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkznz. Akyüz, s.29.

⁵⁰¹ Fendoğlu, s. 290.

⁵⁰² Çocuk ombudsmanlığının internet sayfasına "www.kdkcocuk.gov.tr" adresinden ulaşılabilir. (20.05.2021).

⁵⁰³ Yasemin Mamur Işıklı, "Çocuk Haklarının Korunması ve Geliştirilmesinde Örnek Bir Model: Norveç Çocuk Ombudsmanı", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, 2018, ss.53-73, ss.69-70.

illerdeki çocuk sorunlarını tespit etmek ve çözüm önerileri üretmek, üyelerin çocuk hakları eğitimi almalarını sağlamak, okuldaki çocuk hakları kulüpleri, meclisleri ve STK'lar ile çalışarak il eylem planı hazırlamak ve takip etmek gibi görevler de yerine getirilmektedir⁵⁰⁴. Bununla birlikte her ilde bulunan İl Çocuk Hakları Komiteleri arasında eşgüdümü sağlamak, ulusal ve uluslararası düzeyde yapılacak faaliyetlerin planlanmasında görev almak ve gerektiğinde ilgili tavsiye kararı alarak ilgili mercilere sunmak gibi görevleri bulunan *Çocuk Hakları Danışma Kurulu* bulunmaktadır⁵⁰⁵.

Son olarak TBMM bünyesindeki İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ve çocuk haklarına ilişkin çalışmak üzere de *Çocuk Hakları İzleme Komitesi*'ne değinmek gerekir. Tüm siyasi parti gruplarından milletvekillerinin yer aldığı Çocuk Hakları İzleme Komitesi, çocuklar veya çocuk savunucuları tarafından kendilerine iletilen ya da kamuoyu gündemine gelen konular doğrultusunda, komite üyesi milletvekilleri aracılığıyla TBMM'de duyarlılık oluşturulması faaliyetlerini yürütmektedir⁵⁰⁶.

2. Yargı Eliyle Koruma

İnsan haklarının uygulanmasında temel hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin yargısal denetime başvurabilmek temel bir güvencedir. Anayasa md.36 kapsamında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davalı veya davacı olarak savunma ve iddia hakkına sahip olduğu düzenlenmiş ve herhangi bir yaş sınırına da yer verilmemiştir. Daha önce ifade edildiği gibi, çocuk adına yargısal makamlara tek başına başvuru hakkı anayasada yer almamaktadır.

Çocuklar da yetişkinler gibi, temel haklarını tehdit eden ya da sınırlayan düzenleyici işlemler, tasarruflar ve kararlara karşı adli, idari ve anayasa yargısına

⁵⁰⁴ Çocuk Hakları İl Çocuk Komitelerinin Oluşturulması Hakkında Çalışma Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönerge, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/yonergeler/cocuk-haklari-il-cocuk-komitelerinin-olusturulmasi-calisma-usul-ve-esaslarina-iliskin-yonerge.pdf>, (12.09.2021)

⁵⁰⁵ Türkiye'de İl Çocuk Komiteleri ve Çocuk Hakları Danışma Kurulu için ayrıntılı bilgi için bkzn. Fendoğlu, ss. 47-48.

⁵⁰⁶ Sevil Lale Kurt, "Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması", *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, Yıl:16, Sayı:16, Ocak- Haziran 2016, ss.99-127, s. 120.

başvurabilmelidirler⁵⁰⁷. Ancak bunu kural olarak tek başlarına yapamazlar. Bu başlık altında da çocukların özellikle AYM'ye başvuruları değerlendirme konusu yapılacak, diğer yargısal mekanizmalara yalnızca işaret etmekle yetinilecektir.

Yinelemek gerekir ki, hukukumuzda ve dahi neredeyse hiçbir anayasada açıkça çocukların doğrudan bireysel başvuru dahil yargısal makamlara başvuru yapabilmesi kabul edilmemektedir⁵⁰⁸. AYM'ye çocuklar adına başvuru ebeveynleri ya da yasal temsilcileri aracılığıyla yapılabilmektedir. Ancak, öğretide haklı olarak çocuğun menfaatinin ana babanın ya da velayet yetkisine sahip kişinin menfaatinden ayrılabilir olduğu her durumda çocuğa bağımsız olarak "*davacı*" ya da "*başvuran*" statüsünün tanınması, çocuğa tanınan hakların yargısal mekanizmalar aracılığıyla etkili olarak korunmasını güvence altına alacağı değerlendirilmektedir⁵⁰⁹. Nitekim dipnotta yer verilen yakın tarihli AYM kararında çocuğun aileden ayrı menfaatleri olabileceğini kabul ederek, babası ile açmış olduğu davada kendi açısından karar verilmemesine ilişkin ihlal kararı vermiştir. ÇHK tavsiyeleri⁵¹⁰ ve AİHM'in⁵¹¹ de yaklaşımı benzer yöndedir.

⁵⁰⁷ Gören, Anayasal Garanti, s.91.

⁵⁰⁸ Buna karşın çalışmanın ilk bölümünde değinildiği üzere ÇHK'ne bireysel başvurunun çocuk veya çocuk grubu tarafından yapılması mümkündür. Algan, s.653.; Gören, Anayasal Garanti, s.92.

⁵⁰⁹ Babası ile birlikte davacı sıfatına haiz başvuruçunun davaya konu olayların sonucunun kendisi yönünden tartışılmamasını, davalı annenin davranışları yönünden bir zarara uğrayıp uğramadığının gerekçelendirilmemesi üzerine davacının velayet sahibi ebeveynlerinden ayrı menfaati olabileceği kabul edilerek Anayasa md. 17'de düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunmasına ilişkin ihlal kararı verilmiştir. *Defne Su Poçulu Başvurusu*, (B. No: 2015/7477), 18.4.2019, parag.33-42; Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Algan, s.656.

⁵¹⁰ Komite, taraf devletlere, hakları ihlal edilen çocuğun yasal temsilcisi aracılığıyla olmaksızın tek başına yargısal makamlara başvurusunun engellenmemesini ve çocuklara özgü başvuru usullerinin kabul edilmesini tavsiye etmektedir. Bu hususta genel yorumda aynen, "*Tanınan hakların anlamlı olabilmesi için ihlaller karşısında etkili yaptırımlara da başvurulabilmesi gerekir. Sözleşmede zımni olarak yer alan bu gerekliliğe, temel nitelikteki diğer altı insan hakları belgesinde de sürekli atıfta bulunmaktadır. Çocukların özel ve başkalarına bağımlı durumları, haklarının ihlali durumunda yasal yollara başvurmalarını özel olarak güçleştirmektedir. Dolayısıyla, taraf devletlerin, bu konuda çocuklara ve yasal temsilcilerine etkili ve çocuğa duyarlı yollar ve usuller göstermesi özellikle önem taşımaktadır. Bu alanda sağlanabilecekler arasında çocuk dostu enformasyon hizmetleri, tavsiye mekanizmaları, tanıtım-savunu, kendi kendini savunma imkânları, bağımsız şikâyet mekanizmalarına erişim ve gerekli hukuksal ve diğer yardımları sağlayabilecek mahkemeler bulunmaktadır. Hakların ihlal edildiğinin belirlendiği durumlarda mağduriyet tazminat dahil olmak üzere etkili biçimde telafi edilmeli ve gerektiğinde 39. maddede öngörülen fiziksel ve psikolojik tedavi, rehabilitasyon ve toplumla yeniden bütünleştirme sağlanmalıdır.*" ifadeleri yer almaktadır. CRC/GC/2003/5, p.24.

⁵¹¹ AİHM özellikle AİHS md. 2,3 ve 8 kapsamındaki başvurularda mağdurun yaş, cinsiyet ve engellilik gibi bireysel başvuruda bulunmalarına engel durumların özgün bir değerlendirmeyi gerektirdiğini; haklarını savunmak için usuli işlem başlatma olanakları yönünden dezavantajlı olan gruplara mensup kişiler bakımından temsil yetkisine ilişkin kuralların geniş yorumlanması yaklaşımını benimsemektedir. Bu kapsamda detaylı bilgi ve velayet hakkına sahip olmayan

a. Bireysel Başvuru Usulü ile Korunması

Anayasa şikayeti de denilen bireysel başvuru usulü; cezai, hukuki, idari, mali yargı yerlerine başvurup da bir sonuç alamayan bireylerin, ek olarak bir de AYM'ye başvurarak haklarını arayabileceği veya koruyabileceği bir olağanüstü kanun yolu olarak tanımlanabilir⁵¹². Bu doğrultuda ön şart olarak, bir kamu makamınca⁵¹³ hakkının ya da özgürlüğünün ihlali iddiasında olan kişi tarafından, iç hukuktaki olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruda temel hak ve özgürlüklerin ihlal edip edilmediğinin tespiti yapılmaktadır. Yapılan inceleme sırasında, dolaylı olarak kanunların anayasaya uygunluk denetimi de sağlanmaktadır⁵¹⁴.

Anayasa md. 148'e 2010 yılında yapılan değişiklik ile eklenen 3, 4 ve 5. fıkra hükümleri AYM'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini düzenlemektedir. Bu hükümler aynen şu şekildedir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasa md. 148 gereğince, bireysel başvuru yoluna Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamındaki herhangi birinin ihlali durumunda başvurmak mümkündür. 6216 sayılı AYM'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun bireysel başvuru usulü ve esasını düzenleyici hükümler öngörmektedir. Ayrıca AYM İç Tüzüğü'nün 59-84. Maddeleri arasındaki hükümlerde de bireysel başvuruya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır⁵¹⁵.

ebeveynin, yetki belgesi olmaksızın başvuruda bulunan avukatın yaptığı başvuruların kabul edilebilir bulunduğu ilişkin karar incelemeleri için bkz. Algan, ss. 654-655.

⁵¹² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 537-538.

⁵¹³ Bireysel başvuru esas olarak temel hak ve özgürlüklerin dikey ilişkisine, başka bir ifadeyle kamu gücü tarafından ihlallere yönelik öngörülmüş olsa da bireyler arası ilişkide de temel hakların etkisi olduğundan bahisle yatay etkisinin de olacağı ifade edilmelidir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 538.

⁵¹⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 537.

⁵¹⁵ 6216 sayılı Kanun md.45/1'de yer alan *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* Hükmü doğrultusunda Anayasa md. 148'in lafzı

Konumuz bakımında öncelikle yukarıda yer verilen Anayasa md.148/3'te yer alan “herkes” kelimesini irdelemeyi yerinde görüyoruz. Zira çalışmamız boyunca pek çok yerde belirttiğimiz gibi herkes kavramının içerisine çocuklar da girmektedir. Herkes gibi kapsayıcı bir ifadenin kullanılması sebebiyle hak ve hürriyetlerinin kamu gücü tarafından ihlali iddiasının AYM'ne bireysel başvuru usulü bağlamında taşınması çocuk haklarının yasama, yargı ve yürütme işlemlerinde Anayasa'ya uygun neticeler edinilmesi bakımından yadsınamaz önemdedir⁵¹⁶.

Ek olarak bireysel başvuru usulünün uygulanmasından hareketle AYM tarafından yapılan değerlendirmelerde Anayasal ilkeler ile birlikte korunan menfaate ilişkin AİHM içtihatlarının yanı sıra ÇHS ve sair çocuk haklarına ilişkin metinlerde öngörülen ilkelerin göz önünde bulundurulmasının bir zorunluluk olduğuna işaret etmek gerekir⁵¹⁷.

AİHS ve ek protokollerinde tanınan hakların genel olarak, Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenen haklara karşılık geldiği; kimi istisnalar dışında ekonomik ve sosyal haklar bölümünde düzenlenen hakları kapsamayacağını kabul edilmektedir⁵¹⁸. Bu bağlamda, Anayasal ve kanuni düzenlemeler gereğince kimi negatif statü hakları ile büyük ölçüde sosyal haklar, bireysel başvuru kapsamının dışında kalmaktadır⁵¹⁹.

Ancak AİHM; sosyal ve ekonomik haklar ile medeni ve siyasi hakların mutlak olarak birbirlerinden ayrılmasının mümkün olmadığını kabul ederek ekonomik ve sosyal hakların bir kısmını, AİHS ile korunan haklarla yakın ilişkisinden hareketle Sözleşme'de düzenlenen hakka ilişkin pozitif yükümlülükler çerçevesinde korumakta ve bu yöndeki başvuruları incelemeye değer bulmaktadır⁵²⁰.

AYM'de benzer bir tutumla, çocuğun korunmasına ilişkin hakları genel olarak kişisel temel hak ve özgürlükler bölümünde yer alan “eşitlik, yaşam ve kişi

somutlaştırılarak Sözleşmeyle oluşturulan koruma sisteminin ayrılmaz bir parçası olan ve sözleşmenin kapsamını genişleten protokolleri de korunan temel haklar ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir. Ece Göztepe, “Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 95, 2011, ss. 13-40, s. 25.

⁵¹⁶ Gören, Günümüzde Çocukların Temel Hakları, s. 59.

⁵¹⁷ Algan, s.295.

⁵¹⁸ AİHS ve ek protokolleri ile Anayasada düzenlenen hakların tablosu için bkz. Göztepe, ss. 35-36.

⁵¹⁹ Göztepe, s. 37.

⁵²⁰ Algan, s.661.

maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, özel yaşama ve aile hayatına saygı ile eğitim hakkı”; çocuğun katılım ve görüşlerinin alınmasına ilişkin hakları “*ifade ve düşünce özgürlüğü*” bağlamında değerlendirmektedir⁵²¹.

Burada, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin taleplerinin bireysel başvuruya konu edilebilirliği özel olarak korunması gereken grupta yer alan çocuklar için problematik olduğuna işaret etmek gerekir. Gerçekten de devletin mali kaynaklarının tahsisini gerektiren önlemlerin yeterli ölçüde alınmamasından kaynaklandığı iddia edilen ihlaller nedeniyle devletin sorumluluğunun tespiti konusu, haklarının ve potansiyellerinin gerçekleştirilmesi için mutlak suretle bir yetişkinin ya da otoritenin yardımına ihtiyaç duyan çocuklar bakımından önemlidir⁵²².

b. Norm Denetimi Usulü ile Korunması

1982 Anayasası’na göre kanunların Anayasa’ya uygunluğunun yargısal denetimi AYM eliyle soyut ve somut norm denetimi olarak iki şekilde gerçekleşmektedir. Norm denetimindeki amaç Anayasa’ya aykırı hükümlerin kaldırılarak Anayasa’nın üstünlüğünün korunmasıdır.

İptal davası olarak da adlandırılan soyut norm denetimi, Anayasa’da belirtilen organların, bir kanunun Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla AYM’ne dava açmaları şeklinde gerçekleşir. Anayasa md.150 hükmü kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin belirli hükümlerinin şekil ve esas bakımından iptaline ilişkin dava açma hakkını açabilecek kişileri tahdidi olarak düzenlemektedir⁵²³.

⁵²¹ Ayrıntılı bilgi ve karar incelemeleri için bkz. Algan, ss.285-339.

⁵²² Örneğin AYM dezavantajlı çocuklara ilişkin bir kararında çocukların haklarının korunmasına ilişkin hakların yerine getirilmesinde devletin ödevlerinin kapsamının genişlediğini kabul etmektedir. “*Ancak anılan takdir yetkisinin kullanımının toplumsal açıdan dezavantajlı bir gruba dahil olan özürlü bireyler üzerindeki etkileri göz önünde bulundurulduğunda sorumlu ve yetkili otoritelerin bu alandaki düzenleme ve uygulamalarında özenli davranmaları beklenir.*” U.D.K. ve Diğerleri Başvurusu, (B. No: 2014/19352), 24.5.2018, parag.51.; Kararın ayrıntılı incelemesine ve mali kaynakların yeterliliği ölçütünün öznenin çocuk olması durumundaki yansımalarına ilişkin devletin “*kaynaklarının var gücüyle*” biçiminde çalışması gerektiğine işaret eden değerlendirmeler için bkz. Algan, ss. 371-396.

⁵²³ Anılan madde metni aynen şu şekildedir: “*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal*

İtiraz yolu olarak da adlandırılan somut norm denetime göre, kısaca görülmekte olan bir davada taraflardan birinin itirazı ile öne sürülmesi ve mahkemenin bunu ciddi bulması veya mahkemenin re'sen değerlendirmesi neticesinde kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesini Anayasa'ya aykırılığının denetiminin yapılması olarak ifade edilebilir. Bu durumda bu denetimin yapılabilmesi için mahkeme, görülmekte olan davada Anayasa'ya aykırılık sorununu bekletici mesele olarak kabul edilecek ve AYM'nin kararı gelinceye kadar görülmekte olan dava hakkında karar vermeyi bekletecektir⁵²⁴.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ardından, çocuk hakları bağlamında bireysel başvuru usulü ile norm denetiminin ayrık yönlerine değinmek isteriz. Nitekim, bir önceki başlık altında incelenen AYM'ne bireysel başvuru yolu ile hak ihlali iddiasında bulunmak ve bu usuldeki kabul edilebilirlik şartlarını sağlayabilmek için ihlalin gerçekleşmiş olması veya gerçek ve somut bir ihlal tehdidi şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu anlamda henüz somut ve güncel bir ihlal gerçekleşmeden başvurulamayan bireysel başvuru usulüne karşın Anayasa md. 150'de belirtilen mercilerin belirtilen normların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi kuşkusuz çocuk temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacına hizmet edecektir⁵²⁵.

Bir diğer husus da, bireysel başvuru usulünün Anayasa md.148 gereğince ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve ek protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin ihlali çerçevesinde işletilebilmesidir. Anayasa'dan kaynaklanan bu kısıtlama sebebiyle AYM, ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler bölümünde korunan hukuki değer, Anayasa md. 17 ile md.20 kapsamındaki karşılığının değerlendirmesi yapılarak görev bakımından yetki hususu çözümlenebilmektedir. Anılan maddeler bağlamındaki değerlendirmenin dışında kalan ve sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer alan bazı hukuki menfaatlerin ise norm denetimi yoluyla Anayasa'ya uyarlılığının incelenebilmesi mümkündür⁵²⁶.

davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir."

⁵²⁴ Teziç, ss.196-197.; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 500.

⁵²⁵ Algan, s.675.

⁵²⁶ Örneğin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, kişilerin maddi ve manevi varlığını tehdit niteliğine haiz olmayan ancak yine de "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini

SONUÇ

Çocuk hakları, genel kabule göre insanların 18 yaşına erişinceye değin geçirdiği çocukluk evresine ilişkin haklardır. Bu haklar en pür biçimde dünyanın en çok imzalanan ve onaylanan sözleşmesi olma unvanını haiz ÇHS’de yer almaktadır. ÇHS başlangıç kısmında çocukları “*her insanın sahip olduğu insan onuru, eşitlik ve devredilmez haklarla donatılmış, toplumun eşdeğer ve eşit haklara sahip üyeleri*” biçiminde değerlendirerek, çocuk haklarının insan haklarından ayrı düşünülemeyecek olmasına işaret etmektedir. Bu haklar, pek çok hakkın kapsam, sınır ve muhatabının yükümlülüklerinin çocuklara özel biçimlerini yansıtırlar.

Günümüzde insan haklarına anayasalarında yer veren ve uygulamasını da denetleyen bir devletin insan haklarına ve sosyal adalete saygılı, demokratik hukuk devleti olarak nitelendirilmesi kural olarak mümkün olabilecektir. ÇHS’de taraf devletlere çocuk haklarına anayasal düzlemde yer verme zorunluluğu öngörülmemektedir. Ancak doktrinde kanımızca oldukça yerinde olarak, çocuk haklarının Anayasalarda tanınmasının önemi ve değeri üzerinde durulmuştur. Anayasaların özünün, muhatabının devlet olduğu ve ona karşı ileri sürülebilecek olan insan haklarını teminat altına almak olduğundan hareketle çalışmamızın temelini anayasal düzlemde çocuk haklarının yerini tespit etmek oluşturmuştur.

Çalışmamız iki bölümde oluşturulmuştur. İlk bölümde; çocuk ve çocukluk kavramlarına ilişkin irdeleme yapılmış ve çocuk haklarının tanınması gerekliliklerine yer verilmiştir. Dünya nüfusunun dörtte birinden fazlasını kapsayan çocukların korunmasının gerekliliği ve bununla birlikte özerk haklarının tanınmasının, özellikle ulusal üstü dayanakları ile karşılaştırmalı anayasal metinlerdeki karşılığına yer verilmiştir.

Yine ilk bölümde üç adet temel ilke ve kavram seçilerek inceleme konusu yapılmıştır. Bu kavramlardan ilki olan “*paternalizm*” özellikle önemlidir. Zira paternalizmin, çocuğa tezahürü yetişkine mutlak biçimde bağlı olma anlamına gelmekle birlikte adeta bir alt-üst ilişkisi biçiminde çocuğun hayatında yer bulmaktadır. Tam da bu noktada çocuğun korunması ile birlikte özerkliğinin ve

önleme yükümlülüğü” bulunan devletin, bu yükümlülüğü ile çelişen uygulamalarının norm denetimi çerçevesinde incelenmesi mümkündür. Algan, s. 675.

gelişen kapasitesine uygun olarak özellikle kendi hukukuna ilişkin kararlar almasının hem devlet hem de aile tarafından özel önlemler ile desteklenmesi gerektiğini ifade etmek gerekmektedir.

Paternalizm ile yakın ilişkide olan ve çocuğu dünyaya getiren veya ona bakım sunan ebeveyn veya yasal temsilcilerinin hak ve yükümlülüklerinin “*velayet kurumu*” kapsamında değerlendirilmesi gerekmiştir. Çalışmamız kapsamında Serozan atfı ile yinelediğimiz üzere velayet hakkı çocuk haklarının doğal sınırlarını çizmekle beraber; zaman içerisinde tahakküm ilişkisini gereksiz kılacak nitelikte bir yükümlülük-hak olarak algılanmalıdır. Paternalizm çerçevesinden sıyrılan ve çocuk özerkliğine riayet edilen anlayış, ÇHS’nin de temelini oluşturmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; ilk bölümde kurmaya çalıştığımız temel üzerinden Türk Anayasa hukukunda çocuk haklarının yerine değinilmiştir. Bu minvalde ilk olarak Osmanlı döneminde çocuğa bakış ele alınmış; hemen ardından da Osmanlı-Türk Anayasal gelişmeleri ışığında çocuk haklarının dayanaklarının izi sürülmeye çalışılmıştır. Zira yürürlükte olan anayasadan önce de çocukların korunmasını öngören çeşitli hükümlerin ve Anayasanın temel ilkelerin varlığı görülmektedir. Ne var ki 1961 Anayasası’na değin 1924 Anayasası’nın eğitime ilişkin iki hükmü dışında inceleme konusu yapılabilecek bir hüküm bulunamamıştır.

Türk Anayasal gelişmelerinde özellikle 1961 Anayasası ile anayasa sistematliğimize dahil olan sosyal haklar ve sosyal devlet anlayışının çocuk haklarını korumak ve geliştirmek bakımından bir milat niteliğine haiz olduğu değerlendirilebilir. Dahası AYM de bu dönemde oluşturulması oldukça önemlidir.

Çalışmanın ilk bölümünde ortaya konulduğu üzere UNICEF tarafından yapılan kapsamlı bir çalışmada çocuk haklarının anayasal yeri üçlü bir tasnife gidilerek incelenmiştir. Bunlar: ülkelerin anayasal tercih ve yapılarına göre; çocuk haklarına ilişkin hiçbir hüküm içermeyen anayasalara rastlanabileceği gibi (*çocuğun görünür olmadığı anayasalar*); yalnızca çocuklara özgü koruma önlemlerine yer veren anayasalar (*çocukları özel olarak korumaya odaklanan anayasalar*) ile çocuk haklarına ilişkin ilkeleri anayasal düzeyde tanıyan ve çocuk hakları kataloğuna yer veren (*çocuk hakları anayasaları*) anayasalar olarak sıralanabilir.

1982 Anayasası’nın çocuğa ilişkin doğrudan ve dolaylı hükümleri incelendiğinde, kendisinden önceki tüm anayasalarda olduğu gibi çocuğun görünür

olamadığı, “*özel bakım ve koruma*” anlayışıyla sınırlı bir anayasa anlayışını yansıttığı değerlendirilebilir. Bununla beraber bir çocuk hakları kataloğu da yer almamaktadır.

Çalışmada değinildiği gibi çocuk hakları esasen çocuklara özgü bir yaklaşımı işaret ederek beraberinde güçlü ve toplumsal bir kararlılığı beraberinde getirir. Çalışmamız kapsamında doktrindeki görüşlerle de desteklendiği üzere; özellikle çocukların temel hak sahipliğinin normlar hiyerarşisinde en üst konumda bulunan Anayasa’da açıkça yer alması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerde çocukların haklardan faydalanmasına ilişkin özel düzenlemelerin yapılması, çocukların yargısal makamlara başvuru hakkının Anayasa’da yer bulması ve ÇHS ile uyumsuz Anayasa ve Anayasa altı normlara ilişkin düzenlemeye gidilmesi yerinde olabilecektir.

Son olarak geçirdiği değişikliklere rağmen halen bir “*çocuk hakları anayasası*” niteliğini haiz bir Anayasa’nın yürürlükte bulunmadığı ifade edilmelidir. Genel olarak, Anayasa’nın doğrudan ve dolaylı hükümlerinin çocukların korunması ve özel bakım sağlanmasına yönelik olduğu görülmekle birlikte; çocuğun özerk haklarının olduğu bilincinin dayanaklarına yeterince yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet ve Bihterin Dinçkol. **Genel Kamu Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Akbaş, Emrah ve Reyhan Atasü Topçuoğlu. “Modern Çocukluk Paradigmasının Oluşumu/ Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Toplum Ve Sosyal Hizmet Dergisi**, Cilt 20, Sayı 1, 2009, ss.95-103.

Akıllıoğlu, Tekin. **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**, AÜ. Sbf. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13, Ankara, 1995.

Akyüz, Emine. **Çocuk Hukuku**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2018.

Algan, Müberra. **Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Alston, Philip, John J. Tobin, Mac Darrow. **Laying The Foundations For Children’s Rights**, Innocenti Research Centre, Innocenti, 2005.

Apaydın Tekin, Deniz. ”Monizm Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri Ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:1,2018, ss.529-560.

Aristoteles. **Nimakhos’a Etik**, Çev. Saffet Babür, 4. Bası, Bilgesu Yayıncılık, 2012.

Aybay, Rona. “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, Sayı:70, 2007, ss.187-213.

Aybay, Rona. **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, 2017.

Aydın, İnayet. “Paternalizm Kavramı, Öğeleri Ve Türleri”, **Paternalizm** , (Ed. Coşkun Can Aktan), Sobiad: Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Merkezi, İzmir, 2021, ss.7-32.

Aydın, İpek. “Çocuk Haklarının Gelişimi Ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açından Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 1, Yıl 2012, ss.151-173.

Azarkan, Ezeli. Uluslararası Antlaşmalar Ve Uluslararası Mahkeme Kararları Çerçevesinde Çocuk Askerlerin Korunması, **Uluslararası Hukuk Ve Politika**, Cilt 5, Sayı: 19, 2009. ss.89-107.

Ballar, Suat. **Çocuk Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

Bay, Abdullah. “Osmanlı Toplumunda Evlatlıklar Ve Hukuki Durumları”, **Turkish Studies**, Cilt: 9, Sayı: 4, 2014, ss.149-162.

Bumin, Kürşat. **Batıda Devlet Ve Çocuk**, Patika Yayıncılık, İstanbul, 1983.

Caillods, Françoise. **Education Strategies For Disadvantaged Groups: Some Basic Issues**, No. 31, Unesco, International Institute For Educational Planning, 1998, ss.1-27, s.10.

Can, Hacı, Ekin Tuna ve Nehir Tuna. **Çocuk Hukuku**, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2019.

Caniklioğlu Dikmen, Meltem. “Anlamı, Kapsamı Ve Sınırlarıyla Temel Haklar Ve Anayasalarımız”, **Deü Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsal Armağanı, Deü**, İzmir, 2001, ss.461-494.

Çaldıran, Ezgi. “Thomas Hobbes Neden Çocukları Siyasal Toplumun Dışına İter?”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2020, (Hobbes), ss. 391-400.

Çaldıran, Ezgi. **Siyasi İktidar Karşısında Çocuk Ve Çocukluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Çocuk Ve Çocukluk).

Çalık, Etem. “İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi Ve Siyasî Ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi”. **21. Yüzyılda Eğitim Ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:6, Sayı:16, 2017, ss. 41-68.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç ve Melisa Doğan. **Çocuklar Suçun Nesnesi Olmazlar (Çocuk Hakları Manifestosu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Çelebican, Özcan Karadeniz. **Roma Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. “Çocuk Haklarının Korunması Bağlamında BMÇHS Ve AİHS’te Öngörülen İki Farklı Bireysel Başvuru Sistemi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 68, 2015, ss.7-20.

Çoban, Aykut. “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, 6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik Ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar, 15- 17 Kasım 2007, **Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Yayınları**, Ankara, 2007, ss. 85-110.

Çolak, Melek. “Bir Macar Çocuğun Anılarında Atatürk”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Atatürk’ün Doğumunun 125. Yılı Ve Cumhuriyetimizin 83. Yılı Özel Sayısı, ss.937-960.

Çüçen, A. Kadir. “Batı Aydınlanmasının Düşünsel Kökenleri Ve Eleştirisi”, **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Atatürk’ün Doğumunun 125. Yılı Ve Cumhuriyetimizin 83. Yılı Özel Sayısı**, ss.25-34.

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Albi Yayınları, 2012.

Duymaz, Erkan. “Çocuk Haklarına San Jose’den Bir Bakış: Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Korunması Ve Çocuk Hakları”, **Sosyal Adalet İçinde İnsan Hakları: Sosyal Haklar**, Todaie Yayınları, Ankara, 2014, ss. 133-152.

Dworkin, Gerald. “Paternalism”, **Morality And Law**, (Ed. Richard A. Wasserstrom), Wadsworth Publishing Company, 1971, ss.181-188.

Ekiz, Serkan. “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2021, ss. 193-231.

Elçin E.Gülçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, **Çocuk Hakları Çalışmaları I**, (Ed. Evgen Gülçin Elçin Ve Arzu Genç Arıdemir), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 1-27.

Elmacı, Davut. “Çocuk Korumada Sistem Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Emine Akyüz’e Armağan-Akademisyenlikte 50 Yıl-Çocuk Hakları-Eğitim Hukuku-Vatandaşlık Eğitimi**, Pegem Akdemi Yayıncılık, Ankara, 2018, ss.172-176.

Erbay, Ercüment. “Çocukların Katılım Hakkı Üzerine Bir Türkiye Değerlendirmesi”, **İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt.2, Sayı: 1, ss.38-54.

Ercan, Recep. “Modern Çocukluk Paradigması”, **Zeitschrift Für Die Welt Der Türken**, Sayı 2, 2011, ss. 85-98.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları Teorisi Ve Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2011.

Ergül, Ozan. “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Yıldırım Uler’e Armağan**, (Yayına Hazırlayan Muhammed Erdal), Lefkoşa, 2014, ss. 65-86.

Erkut, Zeynep, Serap Balcı ve Suzan Yıldız. “Tarihsel Süreç İçinde Çocuk”, **Çocuk Ve Medeniyet Dergisi**, Sayı 1, 2017, ss.17-28.

Erol, Cansel. “Sosyal Devlet Ve Aile”, **AÜFHD**, Cilt:26, Sayı:3, ss.11-21.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Çocuk Hukuku**, 2.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Franklin, Bob (Ed.), **Çocuk Hakları**, Çev: Alev Türker, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1986.

Gardiner, Aleksandra. **Children’s Rights: Why The United States Should Ratify The United Nations Convention On The Rights Of The Child**, New York, Bank Street College Of Education, 2017, ss.1-54.

Gemalmaz, M. Semih. **Devlet, Birey Ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Gerald Dworkin, "Paternalism", **The Stanford Encyclopedia Of Philosophy** (Summer 2014 Edition), (Ed.) Edward N. Zalta , [Http://Plato.Stanford.Edu/Archives/Sum2014/Entries/Paternalism/](http://Plato.Stanford.Edu/Archives/Sum2014/Entries/Paternalism/) .

Gören, Zafer. “Çocuğun Temel Hakları”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 15, 1998, ss.113-176.

Gören, Zafer. “Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (10. Yıla Armağan,)**, Yıl:11, Sayı: 22, Güz 2012/2, ss.45- 105.

Gören, Zafer. “Janusz Korczak’ın İzinde Günümüzde Çocukların Temel Hakları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz Sayı:32, 2017, (Günümüzde Çocukların Temel Hakları), ss.43-67.

Gören, Zafer. “Çocukların Temel Hak Söjeliğı Avrupa Birliğınin Önceliğı Olarak Çocukların Korunması Ve Teşviki”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt I**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara, 2013, ss. 143-187.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 20. Baskı, Bursa,2016.

Gözlü, Ahmet. Yılmazcan Defne. “Paternalizm Ve Antik Roma’da Baba Figürü”, **Karefad, Çkü Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, Ekim 2020, ss. 232-244.

Göztepe, Ece. “Türk Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 95, 2011, ss. 13-40.

Gözübüyük Şeref ve A.Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulanması**, 5. Bası, Turhan Kitap Evi, Ankara, 2004.

Hobbes, Thomas. **Leviathan**, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014

Hodkgin Rachel ve Peter Newell. **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Unicef, Çev: Şebnem Akipek, İkinci Baskı, 2003, (Unicef El Kitabı).

İmamoğlu, Hülya. “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **Aühfd**, Cilt:54, Sayı:2, 2005, ss.183-218.

İnal, Kemal. **Çocuk Ve Demokrasi**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2014.

İnan, Ali Naim. **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968.

İnceoğlu, Sibel. “Türk Anayasa Mahkemesi Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik Ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma Ve Toplum**, 2006, Sayı 4: ss. 45-62.

İrtiş, Verda. “Hukuk Ve Toplum: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi Üzerinden Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliklerini Düşünmek”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, Cilt:1, 2012, ss. 81-94.

Kaboğlu, İbrahim Ö.. **Çocuklar Ve Anayasa**, Tekin Yayınevi, İstanbul, (Çocuklar) 2018.

Kaboğlu, İbrahim Ö.. **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak**, İmge Kitabevi, İstanbul, 2010. (Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, 2013.

Kahraman, Fatih ve Ahmet Burak Kahraman. “Dezavantajlılığın Çocuk Halleri: Dünya’da Ve Türkiye’de Dezavantajlı Çocukların Durumu, **Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Elektronik Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 20, Yıl: 2017, ss. 255-268.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2015.

Kapani, Munci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1993.

Karabekir, Kazım. **Çocuk Davamız 1. Cilt**, (Ed.Faruk Özergin), Emre Yayınları, İstanbul, 1995.

Karaosmanoğlu, Fatih. **İnsan Hakları**, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, 2012.

Kılınç, Ahmet. “ İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, **AÜEHFD**, Cilt 9, Sayı. 1-2, 2005 , ss. 279-290.

Koç, Emel. “Atatürk, Cumhuriyet Ve Çocuk Ruhu”, **Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 45, Bahar 2010, ss. 71-82.

Kontacı, A. Ersoy. “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **AÜHFD**, Cilt: 66, Sayı 2, 2017, ss. 427-459.

Korczak, Janusz. “Çocuğa Saygı Hakkı”, Çev. Berat Durmuş Ve Memduh Cemil Şirin, **Çocuk Ve Medeniyet Dergisi**, Sayı:2, 2019, ss. 107-118.

Kökcü, Halil. **Paternalizm Kavramı Ve Örnek Uygulamalar**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,) Trabzon, 2016.

Kuçuradi, İoanna. **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, 1980.

Kurt, Sevil Lale. “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması”, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 16, Sayı: 36, 2016, ss. 99-127 .

Mamur Işıkçı, Yasemin ve Doğukan İnce. “Çocuk Haklarının Korunması Ve Geliştirilmesinde Örnek Bir Model: Norveç Çocuk Ombudsmanı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, 2018, ss.53-73.

Margolin, C. R. “Salvation Versus Liberation: The Movement For Children’s Rights İn A Historical Context”, **Social Problems**, Cilt:25, Sayı: 4, 1978, ss.441-452.

Onur, Bekir. **Türkiye’de Çocukluğun Tarihi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2005.

Ortaylı, İlber. **Osmanlı Toplumunda Aile**, Timaş Yayınları, 2015.

Ozansoy, Cüneyd. “Öznesini Arayan Nesneler: Çocuk Ve Çocuk Hakları”, **TBB Dergisi**, Sayı:1, 1999, ss.39-62.

Özbek, Nadir. “Osmanlı’dan Günümüze Sosyal Devlet”, **Toplum ve Bilim**, Sayı 92, Bahar 2002, ss.7-33.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2020.

Özgün Tekin, Esra. “1982 Anayasası’nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri Sorunu”, **Journal Of Social, Humanities And Administrative Sciences**, Vol: 5, Issue:14,2019, ss. 137-149.

Öztan, Güven Gürkan. **Türkiye’de Çocukluğun Politik İnşası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2018.

Platon. **Devlet**, Çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, XX. Basım, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2010.

Platon. **Yasalar**, Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür, Kabalcı Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Postman, Neil. **Çocukluğun Yokoluşu**, Çev: Kemal İnal, İmge Kitabevi, Ankara, 1985.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Bası’dan Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Sunay, Reyhan. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi Ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015, ss. 9-52.

Şirin, Memduh Cemil. “Çocuk Hukuku Ne Değildir?”, **Çocuk Ve Medeniyet Dergisi** , Sayı: 1,2016, ss. 49-59.

Şirin, Mustafa Ruhi. “Çocuk Ve Medya Üzerine”, **Çocuk Ve Medeniyet Dergisi**, Sayı:1, 2018, ss.5-10.

Tan, Mine. “Çağlar Boyu Çocukluk”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt:23, 1989, s. 71-88.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 33. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, 2020.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınları, Ankara, 2020.

Tanrıbilir, Feriha Bilge. **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması Ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 20.Bası, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 2016.

Tiryakioğlu, Bilgin. **Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler Ve Türk Hukuku**, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, 1991.

Topuzkanamış Evran, Şafak. “1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlükler”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, ss. 1767-1793.

Uran, Peri. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yorumları Işığında 1982 Anayasası İle Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırmalı İncelemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Sayı:26, Güz 2014/2, ss.100-106.

Uygun, Oktay. **İnsan Hakları**, “İnsan Hakları Kuramı”, Korkut Tankuter (Ed.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, İstanbul, 2000, Üskül Engin, Özlem Zeynep. “Birey Kavramının Gelişimi Ve İnsan Hakları”, **İühfm**, Cilt: LXXII, Sayı: 1, 2014, ss. 201-218.

Yolcu, Hüseyin. “Uluslar Arası Örgütler Ve Eğitim: Unesco Ve Unicef Örneği”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı: 57, 2021, ss.273-305.

Yüzer Eltimur, Dilara. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın Ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

İnternet Kaynakları:

23 Nisan, https://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/23_Nisan.html, (05.07.2021).

Afrika İnsan Hakları Belgeleri, <https://au.int/en/treaties> , (07.08.2021).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf>, (08.08.2021).

Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV11&chapter=4&clang=en#EndDec , (01.08.2021).

Çocuğun Görünür Olduğu Bir Anayasa: Anayasa ve Çocuk Raporu, Rapor No:14, Hazırlayan: Çocuk Vakfı Çocuk Araştırmaları Merkezi ve Çocuk Hakları Okulu, Nisan 2012, (Anayasa Raporu) https://www.cocukvakfi.org.tr/wp-content/uploads/2020/12/cocuk_vakfi_02_04_12.pdf , (10.05.2021).

Çocuk Hakları İl Çocuk Komitelerinin Oluşturulması Hakkında Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönerge , <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/yonergeler/cocuk-haklari-il-cocuk-komitelerinin-olusturulmasi-calisma-usul-ve-esaslarina-iliskin-yonerge.pdf>, (12.09.2021).

Çocuk Korunmasının Tarihsel Gelişimi, https://insamer.com.tr/cocuk-korunmasinin-tarihsel-gelisimi_38.html, (03.06.2021).

Çocuk Ombudsmanlığı, www.kdkcocuk.gov.tr , (20.05.2021).

Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzorete Sözleşmesi),<https://rm.coe.int/prems-107219-tur-2576-lanzarote-convention-leaflet-a5-web/168098bd18>, (08.08.2021).

Darülaceze Kurumu, <https://www.darulaceze.gov.tr/darulaceze/> (20.06.2021).

Dworkin, Gerald; "Paternalism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), (Ed. Edward N. Zalta) (<https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/paternalism/>), (22.06.2021).

Geneva Declaration of the Rights of the Child, <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>, (22.06.2021).

Haydi Kızlar Okula Kampanyası, <https://www.unicef.org/turkey/raporlar/haydi-kizlar-okula-kiz-%C3%A7ocuklarin-okullula%C5%9Fmasina-destek-kampanyasi>, (22.06.2021).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>, (22.06.2021).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf, (22.06.2021).

İstanbul Sözleşmesi sadece şiddete maruz bırakılan kadınlar için değil çocuklar ve gençler için de önemlidir!, <http://www.cocugasiddetionluyoruz.net/duyurular/istanbul-sozlesmesi-sadece-siddete-maruz-birakilan-kadinlar-icin-degil-cocuklar-ve-gencler-icin-de-onemlidir> , (05.08.2021).

İstatistiklerle Çocuk, 2020, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2020-37228&dil=1>, (02.07.2021).

Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 4. Maddesinin 1. Paragrafında Yer Alan Geçici Özel Önlemlerle İlgili 25 Sayılı Genel Tavsiye p.19, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi Genel Tavsiye Kararları 1986 - 2013, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/292_1.pdf , (01.03.2022).

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/1680462545> , (05.08.2021).

Karşılaştırmalı Anayasa metinleri, https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&q=child&status=in_force&status=is_draft, (14.05.2022).

İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler (Paris Prensipleri), <https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/717Paris-Prensipleri.pdf> , (26.06.2021).

Prof. Dr. Ergun Özbudun (2007), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung_entwurf_oezbudun.pdf, (14.06.2022).

Sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan devletlere ilişkin güncel liste için bkz. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en#EndDec , (01.08.2021).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), https://www.anayasa.gov.tr/media/63-82/gerekceli_anayasa.pdf , (12.03.2022).

Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm>, (07.08.2021).

World Population Dashboard, <https://www.unfpa.org/data/world-population-dashboard>, (30.06.2021).

Diğer Kaynaklar:

Committee on the Rights of the Child, “Committee on the Rights of the Child”, 20.07.2009, (CRC/GC/2009/12).

Committee on the Rights of the Child, “General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child” (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003, (CRC/GC/2003/5).

Committee on the Rights of the Child, “Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child”, (CRC/C/58/Rev.3.).

Yararlanılan Mahkeme Kararları:

Al’Nashif v. Bulgaria, (Appl. No: 50963/99), 20.06.2002.

AYM, 11.9.1987 tarihli, E:1987/1, K:1987/18 sayılı kararı.

AYM, 15.03.2012 tarihli, E: 2012/26, K: 2012/41 sayılı kararı.

AYM, 21.5.1981 tarihli ve E:1980/29, K: 1981/22 sayılı kararı.

Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım Başvurusu, (B. No: 2014/5974), 26.12.2017.

Defne Su Poçulu Başvurusu, (B. No: 2015/7477), 18.04.2019.

Hayriye Özdemir Başvurusu, (B. No:2013/3434), 25.06.2015.

Hasan and Eylem Zengin v. Turkey, (Appl. No. 1448/04), 09.01.2008.

Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu [GK], B. No: 2014/15345, 7.04.2022.

Johnston and Others v. Ireland, (Appl. No: 9697/82), 18.12.1986.

K. and T. v. Finland, (Appl. No: 25702/94), [GC], 12.07.2001.

Kroon and Others v. the Netherlands, (Appl. No: 18535/91), 27.10.1994.

Marcus Frank Cerny Başvurusu, (B. No: 2013/5126), 2.7.2015.

Murat Atılğan Başvurusu, (B. No: 2013/9047), 7.5.2015.

Nurcan Yolcu Başvurusu, (B. No:2013/9880), 11.11.2015.

P. B. and J. S. v. Austria, (Appl. No: 18984/02), 22.07.2010.

Paradiso ve Campanelli v. Italy, (Appl. No: 25358/12), 24.1.2017.

R.G. Başvurusu, [GK], B. No: 2017/31619, 23.7.2020.

Serpil Kerimoğlu ve diğlerleri, (B. No: 2012/752), 17.9.2013.

Serpil Toros Başvurusu, (B. No: 2013/6382), 9.3.2016.

Şerife Yiğit v. Turkey, (Appl. No: 3976/05), 2.11.2010.

U.D.K. ve Diğlerleri Başvurusu, (B. No: 2014/19352), 24.5.2018.