



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

Muhammed Hakkı AKBULUT

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

Muhammed Hakkı AKBULUT

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İnsan Hakları Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Muhammed Hakkı AKBULUT tarafından hazırlanan “Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı” başlıklı bu çalışma, 12.06.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜLLER (Danışman)

Prof. Dr. Cemal GÜZEL (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

[imza]

Muhammed Hakkı AKBULUT

.¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GLLER** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Muhammed Hakkı AKBULUT

TEŞEKKÜR

Eğitim öğretim hayatım boyunca sevgi ve şefkatle beni büyüten ve desteklerini her zaman hissettiren, başta anneme ve babama olmak üzere tüm aileme çok teşekkür ederim. Birçok sorunu bir arada yaşadığımız bir dönemde maddi manevi tüm desteğiyle yanımda duran hayat arkadaşım Hakim Beyzanur Akbulut'a ve öncelikle kayınvalidem olmak üzere eşimin ailesine çok teşekkür ederim. Teze vakit ayırdığım için yeteri kadar ilgilenemediğim oğlum Yahya Selim'e de bu vesileyle özürlerimi sunmak isterim.

Akademisyen olarak bana örnek olan yengem Prof. Dr. Yasemin Akbulut'a, tez yazım sürecimde beni motive ettiği için teşekkür ederim. Tez savunma jürimde bulunan Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu hocama teşekkür ederim. Değerli hocam ve tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜLLER'e; yol gösterici önerileri ve yardımları için çok teşekkür ederim. Sayın hocam Prof. Dr. Cemal Güzel'e gerek kendisinden aldığım derslerde gerekse araştırma etiği ve tez yazım prosedüründe bana kattığı akademik çalışma mantığı için çok teşekkür ederim. Hukuk fakültesinden Sayın hocam Doç. Dr. Şafak Evran Topuzkanamış'a tez konusu seçimindeki yardımları ve içten şekilde tüm desteğiyle bana vakit ayırdığı için çok teşekkür ederim. İnsan hakları açısından yeni bir bakış ve birikim elde etmemde ufkumu açan Prof. Dr. Harun Tepe hocama da teşekkürlerimi sunuyorum. Tez yönerge ve düzenleme aşamasında yardımlarını esirgemeyen sevgili arkadaşım Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Acar'a çok teşekkür ederim. İlköğretimden yüksek lisans mezuniyetime uzanan eğitim hayatım boyunca üzerimde emeği geçmiş tüm öğretmenlerime, bana bu bilgi birikimini ve düşünce yapısını kazandırdıkları için gönülden teşekkür ederim. Tezimde yer verdiğim fikirlerin asıl sahiplerine, tarih boyunca insan haklarına saygılı davranmış yöneticilere ve son olarak insan hakları kavramına katkıda bulunan tüm yazarlara teşekkür ederim.

Çocuk haklarına dair araştırmalar yaparak, çocuğun yararını temel aldığım bu tezi bir süredir bütün haklarından yoksun bırakılarak zulme maruz bırakılan Filistin'deki çocuklara , kardeşlerime armağan ediyorum ve her birinden ayrı ayrı özür diliyorum.

ÖZET

AKBULUT, Muhammed Hakkı. *Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

İnsana dair temel hak ve özgürlükler öncelikle düşünsel anlamda bir gelişme göstererek akabinde insan haklarının pozitif hukuk anlamında anayasa ve uluslararası sözleşmelerde düzenlemesiyle hukuk alanında kendini göstermiştir. Çocuk hakları da, insan haklarının tarihsel gelişim sürecine paralel bir süreçte gelişim katetmiştir. Çocuk haklarını düzenleyen hukuki düzenlemeler açısından en önemli hukuki belge Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Sözleşmenin hukuki bir uyumsuzlukta çocuğa dair karar alınırken temel aldığı ilke ise sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesidir. İlke çocuğa dair alınacak kararlarda öncelikle ve dikkatle üzerinde durulması gereken durumlara dair tespit ve düzenlemeler içerir. Çocuğa dair hukuki anlamda karar mekanizmasının yönetiminde hiç şüphesiz öncelikli konumda hukukun uygulayıcısı olan hakimler gelmektedirler. Tezimizde çocuğa dair hukuki uyumsuzluklarda çocuğun üstün yararının belirlenmesine ilişkin olarak hakimin üstlendiği rol ve hakimin çocuğun üstün yararının tespitini yaparken dikkat etmesi gereken öncüller araştırma konusu olmuştur. Bu kapsamda genelden özele bir araştırma tekniği kullanılarak, öncelikle genel anlamda hakimin yargılama eylemi açısından dikkat etmesi gereken koşullar incelenmiş devamında ise çocuğa dair özel durumlarda hakimin yapması gerekenler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

İnsan Hakları, Çocuk Hakları, Çocuğun Üstün Yararı, Hakim, Çocuk Hakimi, Yargılama Eylemi.

ABSTRACT

AKBULUT, Muhammed Hakkı. *Best Interest of the Child in the Context of Child Rights*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

Fundamental human rights and freedoms first showed an intellectual development and then manifested themselves in the field of law by regulating human rights in the constitution and international agreements in the sense of positive law. Children's rights have also developed in a process parallel to the historical development of human rights. The most important legal document in terms of legal regulations regulating children's rights is the United Nations Convention on the Rights of the Child. The principle that the contract bases on when making a decision regarding the child in a legal dispute is the principle of the best interest of the child, regulated in Article 3 of the contract. The principle includes determinations and regulations regarding the situations that should be considered primarily and carefully in decisions to be taken regarding the child. Judges, who are the enforcers of the law, undoubtedly have a priority in the management of the legal decision-making mechanism regarding the child. In our thesis, the role of the judge in determining the best interest of the child in legal disputes regarding the child and the premises that the judge should pay attention to when determining the best interest of the child have been the subject of research. In this context, by using a research technique from general to specific, firstly the conditions that the judge should pay attention to in terms of the trial action were examined in general terms, and then what the judge should do in special cases regarding the child was tried to be determined.

Keywords

Human Rights, Children's Rights, Best Interest of the Child, Judge, Juvenile Judge, Judgment Action

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	İ
ETİK BEYAN.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	iii
TEŞEKKÜR	İV
ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	Xİ
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM: ÇOCUK HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE GENEL ÇERÇEVESİ	5
1.1.ÇOCUK HAKLARININ TANIMI.....	5
1.1.1.Çocuk Kavramı	5
1.1.2. Hak Kavramı	7
1.1.3 İnsan Hakları Kavramı	9
1.1.4. Çocuğun İnsan Hakları veya Çocuk Hakları.....	13
1.1.5. Çocuk Hukuku.....	15
1.2. ÇOCUK HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ	18
1.2.1 İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi	19
1.2.2.Klasik Dönem Çocuğa Bakış ve Çocuk Hakları	25
1.2.3. Modern Dönem Çocuk Hakları	30

1.3.ÇOCUK HAKLARININ HUKUKÇA TANINMASI..... 37

1.3.1. Çocuk Haklarının Yasalaşmasında Etkili Temel Yaklaşımlar..... 37

1.3.1.1. Çocuk Korumacılığı-Paternalist Yaklaşım.....38

1.3.1.2.Çocuk Özgürlükçülüğü-Özerkliği Yaklaşımı..... 39

1.3.2. Uluslararası Hukukta Çocuk Hakları Düzenlemeleri..... 40

1.3.2.1.Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi.....41

1.3.2.2.Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi.....42

1.3.2.3.Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 44

1.3.2.4. Çocuk Haklarına Dair Düzenlenmiş Uluslararası Diğer Hukuki Belgeler.....45

1.3.3. İç Hukuktaki Çocuk Hakları Düzenlemeleri 55

2.BÖLÜM: ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ TESPİTİNDE HAKİMİN ROLÜ 74

2.1.ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE HAKİM OLAN İLKELER 74

2.1.1 Genel Olarak Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi – Çocuk Hakları Sözleşmesi 75

2.1.2 Çocuk Hakları Sözleşmesinin Yapısı, Özellikleri ve Hukuki Niteliği..... 76

2.1.3 Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Temel İlkeleri	79
2.1.3.1.Ayrımcılık Yasağı	79
2.1.3.2 Çocuğun Yaşama ve Gelişme Hakkı	80
2.1.3.3 Çocuğun Görüşünün Alınması (Katılım) İlkesi	82
2.2. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ	85
2.2.1.Çocuğun Üstün (Yüksek) Yararı Kavramının Tanımı ve Kapsamı.....	87
2.2.2.Yüksek Yarar İlkesinin İşlevleri ve Önemi.....	92
2.2.2.1.Çocuğun İrade ve İsteklerinin Yerine Geçmesi.....	92
2.2.2.2. Çocuğun Görece Zayıf ve Kırılgan Yanının Dengelenmesi.....	93
2.2.2.3 İlkenin Yol Gösterici Nitelikte Olması.....	93
2.2.2.4. İlkenin Topluma Dönük İşlevi.....	94
2.2.2.5. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesinin Önemi	94
2.3.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN ÇHS'DE DÜZENLENEN ÇOCUK HAKLARINDA GÖRÜNÜMÜ	96
2.4. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ TESPİTİ.....	101
2.4.1. Çocuk ve Aile Mahkemeleri	101

2.4.2. Çocuğun Üstün Yararının Belirlenmesi Açısından Hakimın Yargılama Eylemi ve Çocuk Hakiminin Nitelikleri.....	105
--	-----

2.4.2.1. Hakim- Yargıç	105
------------------------------	-----

2.4.2.2. Yargılama Eylemi.....	107
--------------------------------	-----

2.4.2.3. Çocuk Hakiminin Nitelikleri	118
--	-----

2.5. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ HAKİM TARAFINDAN TESPİTİNE İLİŞKİN İLKELER	121
--	------------

2.6.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARINA DAİR MAHKEME KARARLARI.....	132
---	------------

2.6.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı.....	133
--	-----

2.6.2.Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı	137
---	-----

2.6.3. Yargıtay Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı	144
---	-----

SONUÇ	154
--------------------	------------

KAYNAKÇA	160
-----------------------	------------

EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	183
---------------------------------------	------------

EK 2. ETİK KURUL / KOMİSYON İZNİ YA DA MUAFİYET FORMU.....	185
---	------------

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD :	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt :	Aktaran
AMK :	Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Bkz :	Bakınız
BM :	Birleşmiş Milletler
BMÇHS :	Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi
C.D :	Ceza Dairesi
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHK :	Çocuk Hakları Komitesi
ÇHS :	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK :	Çocuk Koruma Kanunu
GY :	Genel Yorum
H.D :	Hukuk Dairesi
Havana Kuralları :	Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kuralları
HCOPIL :	Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı
HGK :	Hukuk Genel Kurulu
ILO :	Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB :	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
Lanzarote Sözleşmesi :	Çocukların Cinsel Suiistimale Ve Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi
Md :	Madde
MÖHUK :	Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
İK :	İş Kanunu
Pekin Kuralları:	Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Standart Kuralları
Pg. :	Paragraf

RG :	Resmi Gazete
Riyad İlkeleri :	Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri
s. :	Sayfa
ss :	Sayfalar
SSÇ :	Suçta Sürüklenen Çocuk
T.C :	Türkiye Cumhuriyeti
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TMK :	Türk Medeni Kanunu



GİRİŞ

Tarihsel olarak bakıldığında çocuklar, aile bireylerinin özellikle ebeveynlerinin veya velisi ya da vasisi konumundaki kişilerin kontrolü altında olan, yetişkin bir bireye göre daha az öneme sahip varlıklar olarak kabul edilmişlerdir. Hukuksal açıdan yetişkin bir bireyin sahip olması gereken birtakım yetkinliklere sahip olmamaları sebebiyle siyasal, sosyal, yasal ve dahi kendi hukuksal işlemlerine ilişkin kararlara katılımları uygun görülmemiştir.(Algan, 2021, s. 1) İnsan haklarının tarihsel gelişim süreci beraberinde çocuğa bakış ve çocuk haklarının statüsündeki değişimi de meydana getirmiştir. Böylelikle çocuğa ve çocuk haklarına karşı tutum günümüzdeki hali olan korumadan daha çok özerkliğe ve çocuğun bakım ve gözetimiyle beraber kendi kararlarını almada söz sahibi olmasına doğru gelişim göstermiştir.

Toplumların gelişimi refahı ve barış ortamının tesisi için o toplumdaki çocukların sağlıklı büyümelerine ve yetenekleri doğrultusunda gelişimlerinin sağlanmasına önem verilmelidir.(Akyüz, 2021, s. 3) Çocuğun korunması ve gelişimi şüphesiz ana-babanın etkin olduğu aile kurumunda başlamaktadır. Bu durum gerekli kanuni düzenlemelerin yapılmasıyla hukuki bir görünüm kazanmıştır. Tam bu noktada çocuk velilerinden görevlerini yerine getirmesini ve hakkının icrasını nasıl isteyecektir sorusu ortaya çıkar.(Akyüz, 2021, s. 4) Bunun yanında çocuk, toplumun ve sosyal hayatında bir parçası olduğundan çocuğa ilişkin haklar aile kurumunun yanında toplumun ve devletin de ana konularından biridir. Modern devletin görevi çocukların yetenekleri doğrultusunda gelişimlerini sağlamalarını güvence altına almak, onların ekonomik ve sosyal refahını sağlayacak enstürmanları meydana getirecek birtakım önlem ve girişimleri meydana getirmesidir.(Akyüz, 2021, s. 5) Tüm bu hususlar çocuk hukukunun konusunu oluşturan alt başlıklardır.

Hukuk, toplumsal hayatı düzenleyen uyulması zorunlu bağlayıcı kurallardır.(Fendoğlu, 1997, s. 12) Çocuk hukuku, hukukun çocuklara özgü kıldığı, çocuğun üstün yararını ve korunması gerekliliğini önceleyen hukuk dalıdır. Çocuk hukukunun getirdiği kurallar ve

düzenlemeler çocuk gelişimi ile beraber çocuğun saygınlığını ve özgürlüğünü göz önünde tutarak sorunlara çözümler üretmeyi hedeflemektedir.(Akyüz, 2021, s. 6)

Çocuğa ilişkin olarak dış dünyaya yansıyan birtakım hukuki problemlere çözüm üretirken de temel aldığı hareket noktası, incelediği konuya ilişkin çocuğun yararının ne olduğunu tespit etmektir. Bu tespiti yaparken de birçok bilim alanının desteğiyle ve nihayetinde hukukun uygulayıcısı olan hakimin kararıyla çözümü neticelendirmektedir. Çalışmamızda ise bu neticelendirmenin yapılmasındaki kıstaslar ile hakimin bu süreçteki payı hakimin sahip olması gereken vasıflar ile beraber Çocuk Hakları Sözleşmesi(ÇHS) ekseninde ele alınmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümde çocuğa ilişkin kavramların tanımları yapılarak kavramsal çerçevenin oluşturması hedeflenmektedir. Bu kapsamda çocuk ve hak kavramları ile beraber çocuğun insan haklarına etki eden temel kavramlar ve genel olarak çocuk haklarının ulusal ve uluslararası anlamdaki tarihsel gelişimi incelenmiştir. Çocuk haklarının tarihsel gelişim aşamaları insan hakları tarihinin ayrılmaz bir parçası olduğundan süreç birlikte işlenmektedir.18. yüzyıl ile başlayan ve II. Dünya savaşı ile günümüzdeki formuna dönüşen insan hakları belgeleri bir dizi düzenleme içermektedir. Bu sürece paralel olarak çocuk haklarının tarihsel ve hukuksal zeminde gösterdiği gelişim de ulusal ve uluslararası boyutta hukuki düzenlemelere konu olmuştur. Çocuk haklarının pozitif hukuktaki düzenleme alanları uluslararası boyut ile beraber iç hukuk mevzuatı da dikkate alınarak çalışmanın bu bölümünde incelenmektedir. Çocuğun yüksek yararı kavramını çocuk hakları kapsamına yerleştiren ve daha önceki düzenlemelerde kapsamı oldukça dağınık ve anlaşılması güç olan siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının hangi ölçütlere bağlı olarak nihayete erdirilmesini düzenleyen geniş kapsamlı bir ilkedir. Bu anlamda ilkenin uluslararası sözleşmelerdeki yeri ile beraber Türk yargısındaki düzenleme alanları incelenerek kavramsal ve hukuksal kapsamı tespit edilmeye çalışılacaktır. Çalışmamızın temel alanı olan çocuk hakları ve çocuğun üstün yararı ilkesi; hukuka konu düzenlemeler eşliğinde incelenmiştir. Bu incelemelerden maksat çocuğu ilgilendiren bir sorunun çözümünde hukuksal açıdan karar mercilerinin çocuğun üstün

yararı ilkesinin geniş kapsamı karşısındaki durumunu tespit etmektir. Çalışmanın ulaşmak istediği ve son bölümde inceleme alanı bulan husus buna ilişkindir. Hukuksal olarak karar verici merciinde bulunan hakimin; çocuğun üstün yararı belirlerken hangi ölçütlere bağlı kalarak somut olayı aydınlatması ve çocuğa ilişkin sorunu çözmesi gerektiği saptanmaya çalışılacaktır. Bu saptama yapılırken hakimin yargılama eylemi üzerinde de durularak; adil ve etik bir yargılamanın genel koşulları üzerinden özelde çocuğun üstün yararının tespitinin bağlı olduğu şartlar detaylı şekilde aktarılmaya çalışılacaktır. Böylelikle çocuğun üstün yararı ilkesinin hukuksal zemindeki kapsamından kaynaklı yanıltıcı olabilecek genişliği çocuğun hakkının tam manasıyla tesisi için hakimin eylemi özelinde elverişli bir hale getirilmeye çalışılacaktır.

Çocuğun korunmaya değer varlığı ve kırılgan yapısı çalışmanın ana hareket noktalarından biridir. Çocuğun bu özellikli yapısından kaynaklı olarak toplumsal hayat içerisinde çocuğun korunması ve gelişiminin sağlıklı şekilde gerekli olanaklar dahilinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu koşulların sağlanmasında; çocuğa dair ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklar çalışmamızın araştırma konusu olup, sorunların tespiti ile beraber çözüme kavuşturulmasındaki yöntemler belirlenmeye çalışılmaktadır. Çocuk hukukunun yeni bir hukuk dalı olmasından kaynaklı literatürde çocuk hakları ve çocuğun yararına ilişkin olarak yapılan çalışmalar diğer hukuki konulara kıyasla nicelik olarak az sayıdadır. Çalışmanın bu anlamda literatüre mütevazı de olsa katkı sunması planlanmaktadır. Bu itibarla çalışma, çocuğun üstün yararı ilkesinin çocuk haklarına dair yargısal işlemlerdeki etkili rolünden hareketle hakime bir yol haritası çizmeyi hedeflemektedir. Her çocuğun özel ve korunmaya değer varlığı dikkate alındığında hukuki uyuşmazlıklar karşısında çocuğun en etkili çözüm ile hakkının tesis edilmesi elzemdir. Bu hususta çocuğun üstün yararı ilkesinin uygulayıcısı konumda olan hakime çocuğun hakkının tesisi için kılavuzluk etmek adına tespitler yapılmaya çalışılmıştır. Ulaşılmak istenen nihai noktada çalışmanın çocuk haklarının tesisi adına dağınık olarak nitelendirebileceğimiz mevzuatı derleyerek hakime bütüncül bir bakış açısı kazandırmayı hedeflediğini söyleyebiliriz. Bu bakış açısıyla beraber; özellikle yerel mahkemelerdeki çocuğu ilgilendiren hukuki meselelerde yargılamanın insan hakları bilgisi ile beraber

Çocuğun stn yararının gözetilerek etkili ve hızlı çözüme kavuşturulmasına mütevazi bir katkı sağlanması planlanmaktadır.



1.BÖLÜM

ÇOCUK HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE GENEL ÇERÇEVESİ

Bu bölüm çalışmanın, kavramsal, tarihsel ve pozitif hukuka yansıyan şekliyle hukuki metinlerdeki çocuk hakları düzenlemelerine yer verdiğinden temel niteliğindedir. İlk aşamada çocuk haklarının kavramsal anlamını oluşturan terimlerin açıklaması yapılarak çalışmaya kavramsal olarak bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır. Akabinde çocuk haklarının günümüzdeki formuna dönüşmesindeki tarihsel gelişim süreçlerine yer verilecektir. Bu süreçte insan haklarının tarihsel gelişim safhalarına paralel gelişim gösteren çocuk hakları, insan hakları ile beraber irdelenmiştir. Bölümün son kısmında ise ulusal ve uluslararası boyutta pozitif hukuk alanındaki çocuk hakları düzenlemelerine yer verilmiştir. Bölümün temel kıstası çalışmaya konu olan çocuk haklarına tanımsal olarak netlik kazandırmaktır.

1.1.ÇOCUK HAKLARININ TANIMI

Bu bölümde çocuk haklarının tanımını yapabilmek adına çocuk ve hak kavramı başta olmak üzere birtakım kavramların üzerinde durulacaktır. Böylelikle çocuk haklarının kapsamı ve tanımı kavramsal olarak saptanmaya çalışılacaktır.

1.1.1.Çocuk Kavramı

Çocukluk, bir toplumun geçerliliği olan norm ve değerlere göre tanımlanan toplumsal bir kavramdır. Diğer tüm toplumsal kavramlar gibi, özgürlüğün de geçerli olduğu bağlamlarla sınırlıdır. (Tan, 1989, s. 7) Toplumun verileri veya tanımadığı haklar, çocuktan bilgiler, ayrıntılı olarak yüklediği sorumluluklar, ayrıntılı talimatlar ve ona verilen eğitim biçimi gibi birçok konu, toplumun çocuğu ve özgürlük izninin nasıl

algılandığına göre belirlenir.(Tan, 1989, s. 7) Çocukluk, toplumların kendilerine ait özelliklerine göre anlam kazanan bir süreç olmasına karşın kavramsal olarak çocuk ve çocukluktan ne anlaşılması gerektiğini tespit önem arz etmektedir. Bu açıdan; biyolojik olarak, çocuk ergenlik döneminin önceki bir birey olarak tanımlanabilir. Ancak çocukluğun üst sınırı belirsizdir. Çocukluk genellikle oyun geliştirme yıllarını kapsayan bir dönem olarak sunulur. Bu durumda, çocukluğun üst sınırı bazen 12 yaş olarak belirtilirken, bazen de 25 yaş gibi daha ileri bir yaş aralığı da gösterilebilir. Ancak bazı toplumlarda 12 yıldan önce çalıştırılan çocuklar olduğu gibi, 18 yıldan önce evlendirilen çocuklar da mevcuttur. Bu nedenle çocukluğun üst sınırı konusunda kesin bir tanım yapmak zordur.(Yörükoğlu, 2000)

Türk Dil Kurumu'na göre de çocuk; bebeklik ile ergenlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız(*Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*, 2023) tanımına sahiptir. Birçok tanıma sahip olmasının yanında hukuksal olarak da çocuk kavramı iki şekilde anlaşılmaktadır. Birinci anlam olarak çocuk; belli bir yaştan altındakileri ifade etmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin (BMÇHS) 1.maddesine bakıldığında; “Bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, 18 yaşına kadar her insan çocuk sayılır”(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024). Çocuk tanımlamasının, sözleşmede açıkça belirtildiği üzere 18 yaşından küçük her insana verilen tanım olduğu görülmektedir. Bunun yanında Türk Medeni Kanunu'nun(TMK) 28.maddesine göre çocuk tam ve sağ doğmak koşuluyla kişilik haklarına sahip olabilecekken ergin olmasından da 18 yaşına girmesi anlaşılabacaktır. Benzer bir düzenleme de Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) mevcuttur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. Maddesinin 1. Fıkrasının b bendi açısından bakıldığında çocuk, “on sekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Çocuğun, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun(ÇKK) 3. Maddesi 1/a. fıkrasındaki tanımlanma şekli ise “daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi” şeklindedir. Hukuksal olarak çocuk kavramından anlaşılan 2. tanım ise soy bağıdır. Soy bağı, çocukla ana babası arasındaki hukuksal bağlantıyı ifade eder.(Akyüz, 2021, s. 138)

Çocuk haklarının düzenleme alanı bulduğu birtakım hukuksal metinlerde çocuk kavramı yerine küçük veya genç ifadelerinin de kullanıldığına rastlanılmaktadır. (Kalabalık, 2013, s. 613) Bu ifadelerin uluslararası sözleşmelerde kullanılan 18 yaşının altın tanımlamasıyla aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Kavramsal olarak farklı ifadelerin kullanımı çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir belirsizliğe sebebiyet vermektedir. Bu anlamda çocuk ve çocukluk kavramlarının karşılaştırılmalı olarak incelenmesi belirsizliği gidererek kavramın daha anlaşılır bir zemine oturmasını sağlayacaktır.

Çocuk kavramı, insanın yaşam süresi içindeki belirli bir döneme tekabül eden kısmını ifade eder.(B. Doğan, 2021, s. 4) Çocukluk ise yaşam zincirini meydana getiren halkalardan birini ifade etmektedir.(B. Doğan, 2021, s. 4) Çocukluk her kavramda olduğu gibi sosyal hayat içerisinde kendi tanımını bulmuş her toplumun kendi dinamiklerine göre farklılık gösteren tarihsel ve kültürel izler barındıran bir inşa sürecinin sonucunda anlamını kazanmıştır.(Kağıtçıbaşı, 2000) Her toplumun kendi anlayış ve yaklaşımlarının izlerini taşıyan çocukluk tanımları kısım kısım birbirinden farklılıklar gösterebilir. Genel hali ile bir dönem ve yaşı kapsayan süreci ifade etmektedir. Sonuç olarak; çocuk yaş düzeylerine göre henüz yeterli olgunluğa kavuşmamış bilgisel ve fiziki açıdan da yeterli seviye de olmayan kişiyi ifade etmektedir. Çocukluk ise, belirli bir dönem ve zamanda toplum içerisinde çocuk olarak kabul edilen bireylerin niteliklerini ifade etmektedir. Dolayısıyla yukarıda ifade ettiğimiz üzere çocukluk; toplumun kendi anlayış ve kabulleri ile şekillenen sosyal bir yapının yetişkinliğe geçiş sürecindeki dönemsel ifade şeklidir diyebiliriz.(Algan, 2021, s. 20)

1.1.2. Hak Kavramı

Birçok tanımı olmasına karşın hak kavramı, bireylere hukuk düzeni içerisinde tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. (Aybay & Demirhan, 2022, s. 3) Bu tanımdan hareketle bir hakka sahip olan kişi o hakkın varlığına dayanarak öteki kişilerden kendi sahip olduğu hakka saygı göstermesini talep edebilecekken bu talep ve beklentisinin de hukukça

korunup desteklenmesi gerekmektedir.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 3) Pozitif anlayışa göre de hak, günümüzde yazılı olan hukuki düzenlemeler, belgeler ile kişilere verilmektedir. (Özkan Tikveş, 1982, s. 109) Hukukçular hak kavramının tanımında belirli bir birleşim göstermemişleridir. Bir görüşe göre hak kavramı, hukuk düzeninin temelini oluşturur ve genellikle kanun koyucunun iradesine dayanır. Hak sahibinin faaliyetleri, hukukun koruduğu ve belirlediği ölçüde himaye görür ve böylece varlık kazanır.(Emini, 2004, s. 215) Bir başka görüşe göre,” Hak, yasanın kişiye tanıdığı maddi ve manevi olabilen menfaattir.” (Fendoğlu, 2014, ss. 22-23) Kavram üzerinde birden çok yaklaşım benimsenmiş olsa da hak bir şeyi yapma yetkisini ya da talep etme istemini beraberinde getirir.

Hakların gerçekleştirilebilmesi için hukuk düzenince tanınmış olmaları yeterli değildir.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 3) Hukuksal bir insan kurumu olan devletin temel hakları güvence altına almış olması ve (Kuçuradi, 2018b, s. 43) yeterli ve etkili önlemleri de beraberinde almış olması gerekmektedir. Hukuk kelime manası olarak bakıldığında hakkın çoğulu olarak gözükse de(*Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*, 2023) hukuk, adaleti tesis etme doğrultusunda hareket eden toplumun yaşama düzenidir. Bu çerçevede herkesin birbirinin hakkına saygılı olması sağlayan, birtakım müeyyide ve kurallar ile bunu tesis eden bir kurumdur.(Yücel, 2010, s. 338)

Hukuki açıdan hakkın sahibi olan birey, kendi hakkıyla ilişkili olarak diğer bireylerin belirli davranışlarda bulunmalarını ya da belli davranışlardan kaçınmalarını isteyebilmelidir. Bunun tesisini de her durumda hukuk usul ve kuralları içerisinde devletin tesis etmesi gerekir.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 3)

Haklar, içerik ve vasıflandırma bakımından farklı biçimlerde ortaya çıkabilirler. Çeşitli uluslararası belge ve sözleşmelere bakıldığında “temel haklar” başlığı altında kişi hakları, yurttaş hakları, sosyal-ekonomik haklar, siyasi haklar gibi hak türlerini; bu başlıklar altında da tek tek olmak üzere çeşitli hakları görürüz. (örn: yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı gibi).(Kuçuradi, 2018b, s. 3)

Hak kavramı, “hak sahibi” kavramına bağı bir kavramdır.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 4) Bu açıdan bakıldığında hak kavramının somut olarak bir anlam taşıması insana yani hak sahibine bağıdır. Hukuki ve felsefi açıdan kavramsal olarak açıklanmaya çalışılan hak kavramının, insan hakları kavramıyla olan durumunun tespiti insan hakları kavramının anlaşılması için elzemdir. İnsan hakları olarak adlandırılan bu hakların anlaşılması ve kavramsal olarak somutlaştırılması çalışmanın ana konusu olan çocuk hakları açısından da temel teşkil edecektir.

1.1.3 İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları kavramı, 18. yüzyılda dünyada meydana gelen siyasi ve toplumsal gelişmelerin ışığında tarihsel süreç içerisinde kendi dinamiklerini geliştiren ve bugün ki formuna dönüşen bir düşünce sistemini barındırmaktadır. İnsan hakları kavramı her ne kadar siyasi ve toplumsal gelişmeler sonucu ortaya çıkmış bir fikir olsada, insanlık tarihi boyunca insana dair her düşünce ve yapının içerisinde kendisine yer bulduğunu söyleyebiliriz. İnsan hakları kavramsal olarak yeni bir tarihe sahip olmakla beraber, bir düşünce ve yaklaşım olarak, insanın tarih serüveni kadar eski olduğu söylenebilecek bir düşüncedir. İnsan hakları düşüncesi, kavramsal olarak ortaya çıktığından bu yana ilgi odağı olmanın yanında, dünyadaki son çeyrek yüzyılın getirdiği gelişmeler ile birlikte zaman içinde değişebilmektedir. İnsan hakları birçok sosyal bilimin ilgilendiği dinamik yapısını koruyan bir kavramdır.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 8) Bu açıdan bakıldığında insan haklarının kapsam ve kavramsal anlamını net olarak ifade etmek disiplinler arası bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir.

İnsan Hakları kavramı, insana ilişkin bazı özellik ve gerekliliklere dayandırılmaktadır. Başka bir ifadeyle, İnsanın tür olarak farklı bir varlık olmasından kaynaklı haklar tanımı da yapılabilir.(Tepe, 2018) İnsanın, özellikli bir tür ve gereklerinden kaynaklı ortaya çıkan bu haklar, insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkmaktadırlar. Kuçuradiye göre; insanı bu hakların taşıyıcısı yapan şey, tür olarak

insanın diğer canlılar arasındaki yeridir.(Kuçuradi, 2018b, s. 2) İnsanın tür olarak bu özellikli yerini sağlayan şey ise, onun bir bütün olarak özellikli yapısı ve diğer canlılardan ayıran olanaklarının varlığıdır.(Kuçuradi, 2018b, s. 2) Bu açıdan bakıldığında tür olarak insanın, sahip olduğu olanaklar ve yapısal özellikler itibariyle, diğer canlılara nazaran farklı olduğu aşikârdır. Bundan dolayı, insan olan bu özellikli türün olanak ve yapısal özellikleri korumak, geliştirmek, bunların sahibi olmak gibi bir hakka sahip olması gerekmektedir. Bir hakkı insan hakkı yapan, yani onun hiçbir insanda çiğnenmemesi ya da herkes için sağlanması gerekliliği, insan olanaklarının bilgisinde temelini bulmaktadır.(Kuçuradi, 2018b, s. 2) İnsanın tür olarak sahip olduğu olanaklardan ve yapısal özelliklerinden kaynaklı olarak hakkın taşıyıcısı olduğu, insan haklarını oluşturan şeyin, insana özgü bu olanakların kişilerde korunması istemlerinin olduğunun tespiti, insan hakları düşüncesinin felsefi temellerini oluşturmaktadır.

İnsan hakları her insanda bulunan bu olanakların gerçekleşmesini, korunmasını sağlayan, insanın değerliliğinden hareketle ortaya çıkan etik ilkelerdir. İnsan, hak kavramının taşıyıcısı, hak sahibi olmanın gereklerini gerçekleştirecek olanakları bünyesinde barındıran, yapısal özellikleriyle insan haklarının konusu olan bir tür olarak karşımıza çıkmaktadır. .(Tepe, 2018, s.45)

İnsan haklarının temelinde, insanların eşit ve özgür olarak doğdukları, doğumun tek başına ne bir üstünlük ne de ayırım kaynağı olamayacağı anlamı yatmaktadır.(Fendoğlu, 2014, s. 26) İnsan hakları teorisi de “*İnsanın devletten önce gelen varlığının ve haklarının devlet iktidarını kısıtlayan doğal haklarına*” (Fendoğlu, 2014, s. 27) şeklinde tanımlanmaktadır. Daha açık ifade edilirse; yasalar çerçevesinde hareket serbestliği alanın olması, herkesin oyunun eşit oluşu, devletin düşünce için zor kullanmaması, bireyin seçilerek kamu yönetimine karışabilmesi ile sosyal, siyasi ve ekonomik olarak birtakım haklara sahip olmasına insan hakları teorisi denilebilecektir.(Fendoğlu, 2014, s. 27)

“İnsan hakları” kavram olarak, bütün insanlığın belirli olan birtakım haklardan; ırk, cinsiyet, din, siyasal düşünce, sosyal ve kültürel farklılıklar, dil ya da toplumsal köken vb. ayımlar gözetilmeksizin yararlanmasını öngören bir anlayışa dayanmaktadır. Hukuki açıdan bakıldığında bir ülkü ideal olan insan haklarının bu şekilde adlandırılması kavramsal olarak belirsizlik anlamında doğurmaktadır.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 9) İnsan hakları söyleminden, sözel olarak bakıldığında insanın yararlanabileceği bütün hakları kapsar görünümünün yanında, insan dışındaki bazı hukuk kişilerine tanınan hakların da bu kapsama sokulması kavramın kapsamının yanıltıcı genişliği ve darlığını göstermektedir. .(Aybay & Demirhan, 2022, s. 9)

Kavramın net olarak anlaşılması açısından insan haklarına yönelik olarak tabii hukuk ve hukuki pozitivist anlayışına da yer verilmelidir. İnsan hakları terimi, insan haklarının kökenini ve niteliğini ifade eder. Bu hakların kaynağı, insanın doğasından, yalnızca insan olmasından gelir. İnsan hakları, insanların doğaları gereği sahip oldukları insan onuruna dayanır ve onurlu bir yaşam sürdürebilmeleri için gereklidir.(Donnelly, 1998, ss. 18-21) İnsan onuru ise, insana dair en temel hak olan yaşama hakkından başlayarak bütün haklar açısından ortak zemini oluşturur. (Kaboğlu, 2003, s. 251)

İnsanların zihin dünyasında ve vicdanlarında yer bulan adalet duygusundan kaynaklanan ve olanı değil olması gerekeni vurgulayan tabii hukuk anlayışına göre, insan hakları tabii hukuk anlayışının bir ürünü olarak kabul görmektedir. (Öğütçü, 2005, s. 570) Pozitif hukuk açısından bu haklar insanlara tanınmasa bile, insan olarak doğmanın getirdiği doğuştan ve özden kaynaklı bu haklar evrensel nitelikte olup herkese eşit şekilde tanınmıştır. (Öğütçü, 2005, s. 570). İnsanın doğuştan sahip olduğu bu haklar, insan olmaktan vazgeçme gibi bir durum söz konusu olamayacağından devredilmez ve dokunulmaz niteliktedirler.(Donnelly, 1998, s. 18)

Fransızca'daki "poser" fiilinden türeyen ve özgül alanında kanun koymayı ifade eden "pozitif hukuk" belirli bir toplumda konulmuş ve yürürlükte olan hukuku ifade eder.(Öğütçü, 2005, ss. 576-577) Hukuki pozitivism, hukukun kaynağını içeriğinden

ziyade geçerliliğinde bulur. Bu anlayışa göre, kanunun hukuki içeriği haklı veya haksız, iyi veya kötü olmasıyla değil; kanunun yetkili makam tarafından geçerli olarak yapılıp yapılmadığıyla ilgilenir.(Öğütçü, 2005, s. 577)

Pozitif hukuk açısından insan hakları ise, belirli zaman ve yerde, ulusal yahut uluslararası bir boyutta yetkili makam tarafından yürürlüğe konulmuş yazılı hukuk düzenlemelerinde yer alan haklardır.(Akıllıoğlu, 2010, ss. 2-3) Tabii hukuk anlayışının bir ürünü olarak kabul edilen ve soyut bir kavram olan insan hakları, zamanla hukuki metinlerde yer bularak somutlaşmıştır. Bu süreçte, insan hakları artık yalnızca soyut ve düşünsel bir kavram olmaktan çıkmıştır. Pozitif hukukla bütünleşme sonucunda ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde tanınan ve düzenlenen somut haklar haline gelmişlerdir.(Öğütçü, 2005, s. 579)

Sonuç olarak bakıldığında “insan hakları” kavramının kapsamı; mevcut olan duruma, bu konudaki düzenlemeyi meydana getirmiş olanların istek ve amaçlarının yanı sıra zamana göre değişim gösterebilecektir. Bu da insan haklarının dinamik yapısını kanıtlamaktadır. Herhalde insan hakları, toplumsal düzenlemeler için, hukuk ve siyaset için etik ilkeler getirme girişimidir. Adaleti gerçekleştirmeyi hedefleyen hukukun öncülleri konumundadır.(Kuçuradi, 2018b, s. 61)

Öte yandan belirtilmesi gereken bir diğer husus da insan hakları kapsamına giren hakların bazılarının, insan olan tüm türe özgü olmayıp sadece belirli özellikteki insanlara tanınmış olmasıdır. Bu kapsamda çocuk hakları yani çocuğun insan hakları buna örnek olup, Çocuk hakları konusunda Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bu düşünce ve ihtiyaç doğrultusunda hazırlanmıştır. Tarihsel, kültürel, siyasal, sosyal, ekonomik ve biyolojik faktörler gibi çeşitli sebeplerden kaynaklanan durumlar karşısında özel olarak korunması gereken çocuğun haklarının çocuğa özgü haklar kategorisinde incelenmesi gerekmektedir. Çocuğun insan hakları kavramıyla bu husus açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

1.1.4. Çocuğun İnsan Hakları veya Çocuk Hakları

İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini yani insana ait olan olanaklarının gerçekleştirilmesini amaçlayan haklar olup, aynı zamanda tabii hukuk anlayışına göre bireylerin yalnızca insan olmalarından kaynaklı haklardır. (Tezcan vd., 2016, s. 29) Yukarıda daha geniş haliyle ifade ettiğimiz üzere insan türüne ait olan belirli özellikteki insanlara tanınan haklar bulunmaktadır.(Aybay & Demirhan, 2022, ss. 9-10) Belirli özellikleri haiz insan türünden biri de çocuklar olup onların da insan hakları kapsamında hakları bulunmaktadır. Çocuk hakları ile insan hakları arasında bir fark olmamakla beraber çocuğun içinde bulunduğu koşul durum ve insan yaşamındaki kırılgan kesit dikkate alındığında birtakım özel hakların tanınması gerekmektedir. Bu açıdan çocuk hakları ya da çocuğun insan hakları söyleminden; çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, ahlaki ve ekonomik bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, korunmasını ve gelişmesini sağlayan hukuk kuralları ile korunan yararlar(Akyüz, 2021, s. 6) olduğu anlaşılmalıdır.

Çocuk, küçültülmüş bir yetişkin modeli değil, kendine özgü zekâ ve kişilik özellikleriyle donanmış bağımsız bir birey olduğundan(Uğurlu & Gülsen, 2014, s. 4) bu kapsamda haklarının olduğu da kabul edilmelidir. Çocuğun kendine özgü bu kişilik özellikleriyle beraber gelişim süreci içerisinde donanımlı bir şekilde erişkinliğe adım atabilmesi için çocuğun diğer insanların haklarına saygı göstereceği /göstermeyi öğrenebileceği bir ortamda kendini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Uygar bir toplum, kurallı bir toplumdur. Toplumu düzenleyen kurallardan en önemlisi ve en etkili olanı hukuk kuralları olduğuna göre çocuğun yetişmesi, gelişmesi ve korunması için sadece eğitimsel önlemlerin alınması yetmez. Buna ek olarak toplum içinde bunu düzenleyen hukuk kurallarının da bu çerçeveye dâhil edilmesi gerekmektedir(Uğurlu & Gülsen, 2014, s. 4). Bu ortamın sağlanmasındaki sorumluluk da hukuk kanalıyla devlete aittir.

Şu halde 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 haklardan oluşur.(Akyüz, 2021, s. 341) Bu kapsamda çocukların hangi haklara sahip olduğu konusu gündeme gelmektedir.

Çocuk hakları en kapsamlı ve açıklayıcı şekliyle Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde düzenlenmektedir. Sözleşmede düzenlendiği şekliyle çocuk hakları, yaşama hakları, gelişme hakları, korunma hakları ve katılmak hakları olmak üzere dört ana grupta toplanabilir.(Akyüz, 2021, s. 6)

1. Yaşamsal Haklar: Çocuğun yaşama ve yaşam sürecine uygun belirli standartlarına sahip olma, tıbbi bakım görme, yeterli düzeyde beslenme, insan onuruna yaraşır şekilde barınma gibi temel gereksinimlerinin karşılanmasını öngören ve düzenleyen haklardır.
2. Gelişme Hakları: Çocuğun kendini insan haklarına ve insan onuruna yarışacak düzeyde gerçekleştirebilmesi için gerekli olan eğitim görme hakkı, oyun ve dinlenme hakkı, bilgi edinme hakkı, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü haklarıdır.
3. Korunma Hakları: Çocuğun her türlü ihmal, istismar ve sömürüye karşı korunmasını sağlayan haklardır. Bunlar hukuki düzenlemeler ile yargı sistemi içerisinde, silahlı çatışmada, çocuk işçiliği; fiziksel, duygusal ve cinsel istismar, ilaç ve madde bağımlılığı ve mülteci çocuklar vb. durumda olan çocuklar için özel bakıma ilişkin konularda çocukların istismara uğramasını öngören önleyici, engelleyici ve korunmasını sağlayan haklardır.
4. Katılma Hakları: Çocuğun ailede ve toplumda etkin bir şekilde aktif olmasını ve sosyal bir rol kazanmasını teşvik eden haklardır. Bu haklar, çocuğun kendisini ilgilendiren konularda özgürce düşüncelerini açıklama, kendisini ilgilendiren konularda karara

katılma, dernek kurma ve barış içinde toplanma haklarıdır.(Akyüz, 2021, s. 6) (Uğurlu & Gülsen, 2014, s. 4)

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (ÇHS) kapsamında bakıldığında da görülmektedir ki insan hakları ile bağlantılı bütün haklar ulusal ve uluslararası sözleşmeler doğrultusunda çocuklara tanınmıştır. Çocuğun uluslararası norm ve düzenlemelerin konusu olması ve birtakım hukuksal metinlerde özel düzenlemelere gidilmesi bunun doğal sonucu olarak çocuğa dair hukukun varlığını meydana getirmektedir. Çocuk hukuku çocuk haklarının kapsam, içerik ve uygulama açısından düzenlendiği ve hayata geçirildiği dinamik ve yeni bir hukuk dalıdır. Çocuk hukukunun ne olduğunu kapsam, amaç ve kavram olarak ayrıca irdelemek konunun tam bir çerçeve de anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

1.1.5. Çocuk Hukuku

Çocuk Hukuku gelişim içerisinde olan hukuk disiplininin diğer dallarına nazaran yeni bir hukuk dalıdır. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerek insan haklarındaki gelişim ve bilinirliğin artması gerek çocuk haklarının bilinirliğinin artmasının sonucu olarak; hukuk alanında çocuklara özgü nitelikte yapılan düzenleme ve çalışmalara pozitif yönde katkı sağlayarak ayrı bir hukuk dalı olan Çocuk Hukuku'nu meydana getirmiştir.(Şirin, 2016, s. 52)

Çocuk hukukunun dinamik ve yeni bir hukuk branşı olmasından kaynaklı olarak kapsamının anlaşılması için, çocuk hukukunun tanımının dar ve geniş anlamda yapılması gerekmektedir. Çocuk hukukunun tanımlayacak olursak; dar anlamda sadece ebeveynler ile çocuk arasındaki haklar, ödevler ve ilişkileri içeren, bunların düzenleme alanı bulduğu kurallar bütünüdür. Geniş anlamda ise; özel hukuk, kamu hukuku ve uluslararası hukukta düzenleme alanı bulan çocuk haklarına dair bütün kurallardır.(Fendoğlu, 2014, s. 30) Çocuk hukuku çocuk hakları ile sınırlı olmadığı gibi çocuk hakları salt bir hukuk konusu değildir.(Şirin, 2016, s. 53)

Çocuk hukuku, ulusal ve uluslararası hukuk metinleri ile çocuklara özgü tanınan, çocuğu korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen hakları inceler. Bunu yaparken de özellikle uluslararası sözleşmelerin iç hukuk nezdinde uygulanabilirliği noktasında uluslararası kurallara iç hukukta nasıl zemin oluşturulabileceği ve bu kuralların nasıl uygulanabileceği üzerinde yoğunlaşır.

Çocuk hukukunun kamu hukuku-özel hukuk tasnifindeki yerini belirlemek kolay değildir. Çocuk haklarını konu alan çocuk hukuku, yalnızca ebeveynler ile çocuğun arasındaki ilişkiyi değil, devletin çocuğa karşı yükümlülüklerini de düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu yönüyle çocuk hukukunun, hem kamu hukukunu hem de özel hukuku içeren yönlerinin olması kendine özgü bir hukuk dalı olarak nitelendirilebileceğini göstermektedir. (Akyüz, 2021, s. 15)

Bir hukuk dalından bahsedebilmek için o hukuk dalının kendine özgü ilkeleri olması gerekir.(Şirin, 2016, s. 54) Bu açıdan bakıldığında çocuk hukukunun kendine özgü niteliklerini en net şekilde Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede (ÇHS) görmekteyiz. Çocuklara ilişkin olarak geniş bir haklar kataloğuna yer veren sözleşmede çocuğu hakların öznesi konumuna alarak dört temel ilke öngördüğünü görmekteyiz.

Bu ilkeler sözleşmedeki haliyle; 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. (Madde 2) Ayırım yapılmaması, eşitlik ilkesi

Çocuklara ilişkin olarak kamusal ya da özel sosyal yardım kurumları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan bütün tasarruflarda, çocuğun yüksek yararı öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır. (Madde 3) Çocuğu etkileyen tüm faaliyet alanlarında çocuğun yararının temel alınması, çocuğun üstün yararı ilkesi

Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler. (Madde 6) Çocuğun yaşamı ve gelişimi için azami standart ve çabanın gösterilmesi, çocuğun yaşam hakkı ve gelişim ilkesi

Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini özgürce ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özeni gösterilmek suretiyle tanırlar. (Madde 12) Çocuğun görüşünün alınması, katılma hakkı ilkesi(Unicef, 2019) şeklindedir.

Çocuğun çocukluk dönemini verimli bir şekilde geçirip gelişmek için elinde tek bir fırsatı bulunmaktadır. Büyüme ve gelişme evresi hassas ve kırılgan bir özellik taşıdığından birinci öncelik ilkesi gereğince çocuğun yararları her durum ve koşulda öncelikle korunmalıdır.(Akyüz, 2021, s. 12) Çocuk Hakları Komitesi çocuk hukukuna-haklarına ait temel ilkelerden “çocuğun üstün yararı”na ilişkin genel yorumunda, kavramın “temel bir hak, çocuk haklarının yorumlanmasında ve uygulanmasında temel bir hukuki yorum ilkesi” ve hakların uygulanmasında bir “usul ilkesi” olarak üç temel anlamı olduğuna işaret etmektedir.(Algan, 2021, ss. 397-398) Özetle, çocuk yararının öncelikli olarak gözetilmesi ilkesi, çocuğa dair sorunlara ilişkin olarak görevli ve yetkili makam ve kişilerce çözüm üretilirken tercih edilmesi gereken en üst ilkedir.

Çocuk Hukuku, dinamik ve yeni bir hukuk branşı olmasının yanında olanı değil olması gerekeni hedefleyen bir hukuk dalıdır. Çocuğun bir hukuk öznesi olduğu, çocuğun yararının üst ilke olduğu hukuk kurallarının gelişimine katkı sağlarken çocuk –ebeveyn ve çocuk – devlet ilişkisini de farklı bir noktaya taşımaktadır. Bu ilişkilerin günümüzde geldiği noktayı tespit ve tarihsel süreçteki değişimleri görmek amacıyla çocuk haklarının tarihi gelişimine ulusal ve uluslararası düzeyde bakmak gerekmektedir.

1.2. ÇOCUK HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Modern hukuk sistemlerinin temeli niteliğindeki en önemli ilke, insanın kişi olarak kabulü ve bu kabulün insanın başlı başına bir değer olarak kabul edilmesiyle (Tepe, 2018, s. 45)ve bu değere hizmet eden hakların başka bir ifade ile insanın kişilik haklarının korunması şeklide ifade edilir. Bu korumanın araçlarından en önemlisi insan haklarının kabulüdür.(Algan, 2021, s. 34) İnsan hakları, insanın değerliliğine dayanan korunma istemleridir;(Kuçuradi, 2011, s. 40) yani insan olanaklarının, insan bütünlüğünde ele alarak gözlemlediğimiz insan fenomenlerinin sürekli gerçekleşmesine ve geliştirilmesine ilişkin istemlerdir.(Tepe vd., 2021, s. 174) Günümüz insan hakları öğretisi her ne kadar insanın varlık ve değerlerinin yani kişiliğinin korunması ve geliştirilmesi istemlerine dayanır olsa da bu noktaya tarih seyri içerisinde aşama aşama gelinmiştir. Bu anlamda çocuğa dair birtakım hakların tarihsel süreç içerisinde gelişimi de şüphesiz insan haklarının kat ettiği aşamaların paralelinde gerçekleşmiştir.

Tarihsel olarak bakıldığında toplumlar kadar uygarlıkların da insanın hukuki bir anlamda değere sahip olduğu yani kişiliğe sahip olduğunu kabul etmeleri kolay olmamıştır. (Gürkan, 1995, ss. 39-54, 44-48) Antik kültür, insanın tek bir boyuttan değil sosyal hayat içerisinde çok boyutlu olduğunu, insanın kalabalık içerisinde bir sayı değil bir kişiliğe sahip olduğunu ortaya çıkarmış olsa da, tüm insanların eşitliği ve özgürlüğü ile ilgili bir sonuca varamamıştır.(Gürkan, 1995, s. 47) Yetişkin diye tabir edilen bireyler açısından bile kişilik değerlerine sahip olma ve insan hakları kazanımları asırlar sürmüşken, çocuğun hak sahibi olduğu düşüncesi, tarihsel olarak bakıldığında birçok açıdan devrim niteliğinde olan gelişmelerin sonucudur.(Algan, 2021, s. 4) Eski çağlardan beri çocuk toplumun ilgilendiği bir varlıktır.(Akyüz, 2021, s. 21) Toplumun bu ilgisi tarihsel dönemlerde o topluma ait dinamik ve anlayışlara göre farklılıklar gösterse de çocuk toplumun ana dinamiklerinden birini oluşturmaktaydı. Çocuğun şahsiyeti ve kimliği üzerinde tasarruf hakkına sahip olunan bir nesne konumundan hak sahibi bir özne konumuna gelmesi geleneksel hukukun modern çağ hukukuna dönüşümüyle gerçekleşmiştir(Algan, 2021, s. 36) diyebiliriz. Günümüzdeki modern çağ hukuk

sistemlerinde çocuk hak sahibi bir varlık olarak kabul edilmektedir. Ancak çocuğun, hak sahibi bir varlık konumuna gelmesi aydınlanma çağı ile başlayan toplumsal ve düşünsel hareketlerin siyasi ilişkileri köklü bir değişime dönüştürmesi sonucudur. Bu bakımdan çocuk haklarının tarihsel değişim ve gelişimini daha iyi kavrayabilmek adına insan hakları düşüncesinin tarihsel olarak gelişimine bakmak faydalı olacaktır. İnsan hakları düşüncesi tarihinin paralelinde aydınlanma öncesi klasik dönem ile aydınlanma sonrası modern dönem ayrımı yapılarak çocuk haklarının tarihsel gelişimi incelenecektir. Aynı ikili ayrım iç hukuktaki değişimi görmek adına takip edilecektir.

1.2.1 İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

Günümüz insan hakları anlayışı insan onurunun korumayı maddi ve manevi olarak geliştirilmesini amaçlar.(İ. Doğan, 2015, s. 47) Tarihsel gelişim sürecinde insanın onurlu ve değerli bir varlık olarak kabul görmesi birtakım toplumsal, düşünsel ve siyasi olayların paralelinde gerçekleşmiştir. İnsan haklarının tarih içerisinde başlangıç noktası olarak kabul edilebilecek çeşitli veriler bulunabilir. Örneğin, Kiros Silindirini ‘İnsanlığın dünyada barış sağlamaya yönelik ilk girişimlerinden’ biri olarak tanımlamıştır.(Akpınarlı, 2018, s. 4) İ.Ö 580-529 yılları arasında yaşamış, Pers İmparatoru Büyük Kiros(Cyrus) angaryayı yasaklaması, işçilerin haklarını gözetmesi, insanların din ve adetlerine saygı göstermesi(Aybay & Demirhan, 2022, s. 26) insan hakları bağlamında değer ve olguların neler olduğu ve bunların nasıl tanımlandığına dair veriler sunmaktadır. Dünyanın en eski ve bugüne ulaşan birkaç medeniyetinden biri olan Pers medeniyetinin ortaya çıkardığı bir değer olan Kiros Silindiri, insan hakları hukuk tarihi bakımından çok değerli bir kraliyet yazıtıdır.(Akpınarlı, 2018, ss. 21-23) Modern anlamdaki insan hakları kavramına uzak tanımlar yapılsa da insan hakları tarihi açısından öncü sayılabilir.

İnsan hakları kavramının günümüz açısından tanımında yer almakta olan insan onuru kavramı, insan hakları kavramının olmazsa olmazı olarak ortaya çıkmaktadır.(Sunay,

2013, ss. 23-31) Platon (İÖ. 427-347) ve Aristo'nun (İÖ.384-427) eserlerinde de dignitas(onur) kavramına rastlanılmaktadır. Özellikle yurttaşların saygınlığına, onuruna, insan doğasına ve kişiliğine saygı gösterilmesini gereğini ortaya koyan Aristo ve antik yunan çağı filozoflarının(İ. Doğan, 2015, s. 59) yasal düzenlemelerle tanınmış olmasa bile kabul edilmesi gereken birtakım “doğal” ahlak ve etik değerlerinden söz eden görüş ve eserlerinde insan haklarına temel olabilecek ögeler bulunabilir. Her ne kadar antik yunan çağındaki eser ve düşünürlere bakıldığında insan hakları kavramsallaştırılması adına ipuçlarına rastlayabilirsek de(İ. Doğan, 2015, s. 60) kavramsal olarak insan hakları Avrupa'daki siyasi, kültürel ve tarihsel gelişmelere neden olan Rönesans ve Reform hareketlerinin ardından ortaya çıkan tabii hukuk ve hümanizm düşünceleri üzerine inşa edilmiştir.(Gözler, 2017, s. 132) Modern manada insan hakları kavramı, John Locke(1632-1704) ve J.J Rousseau(1712-1778) gibi “Aydınlanma Çağı” düşünürlerince ortaya atılmış ve insanların doğuştan var olan hak ve özgürlükleri olduğu varsayımına dayanarak doğal haklar öğretisini doğrultusunda ortaya çıkmıştır.(Tezcan vd., 2016, s. 29) Aydınlanma, seküler moral evrenselciliğinin yeniden canlanıp ortaya çıkmasını sağlamış, bu köklerden bugünkü haliyle insan hakları düşüncesine ulaşılabilmiştir.(Tepe, 2018, s. 73)

John Locke 'un siyasal iktidarın meşru bir şekilde hukuka uygun bir temele dayanması gerektiğini ileri süren yaşam, mülkiyet ve özgürlük gibi doğuştan gelen, doğal vazgeçilmez ve devredilmez hakları savunan görüşleri Emmanuel Kant'ın insan aklına dayanan, evrensel nitelikteki etik ve ahlak felsefesine katkıları gibi gelişmeler, çağdaş insan hakları anlayışının temellerini oluşturmuştur,(Aybay & Demirhan, 2022, s. 26) denilebilir.

İnsan hakları konusunda önemli gelişmeyi yansıtan ilk belge 1215 tarihli Magna Carta Libertatum(İngiliz Büyük Şartı)(“Magna Carta”, 2023) olmuştur. Belgenin en önemli noktası siyasal iktidarı sınırlandırma ve hukuk devleti ilkesinin temelleri olma açısından insan hakları bakımından önem taşımaktadır.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 35; İ. Doğan, 2015, s. 79)16. Yüzyıldaki Reform ve Rönesans hareketleri ile beraber hümanizm akımı

ve İngiltere de yaygınlaşan püritencilik özgürlüklerin gelişmesinde önemli rol oynamıştır.(İ. Doğan, 2015, s. 84; Tezcan vd., 2016, s. 35) Magna Cartayı referans alarak insan hakları anlamında önemli bir yeri olan üç İngiliz Belgesi 1628 Haklar Dilekçesi(Petition of Rights), 1679 Kişi Güvenliği Yasası (Habeas Corpus Act) ile 1689 Haklar Yasası(Bill of Rights) dır. Bu belgelerin ortak özelliği Magna Cartayı temel alıp kralın yani dönemin siyasal iktidarının yetkilerinde kısıtlamaya gidilmesidir.(İ. Doğan, 2015, s. 84) 1628 tarihli Haklar Dilekçesi(Petition of Rights) kanunsuz vergi alınamayacağını, keyfi tutuklamaların ve insanların hapsedilmelerinin son verilmesi gibi hak ve hürriyetleri, 1679 Kişi Güvenliği Yasası (Habeas Corpus Act) belgesi de kişi güvenliğine dair düzenlemeler içerir. Bir diğer belge olan 1689 tarihli Haklar Yasası(Bill of Rights) belgesinde İngiliz parlamentosu krala karşı mutlak üstünlüğünü elde etmiş yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kabul edilerek parlamento üyelerinin güvenlikleri de sağlanmıştır.(İ. Doğan, 2015, s. 89) Bunun yanında önceki tarihi belgelerde insan haklarına dair kazanımlar da bu belge ile beraber pekiştirilmiştir. Tüm bu gelişmeler 100 yıl kadar sonra 1791 yılında ABD Anayasasına eklenen ve ABD Haklar Yasası(Bill of Rights) olarak anılan metne de temel oluşturmuştur.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 38)

İngiltere ve Fransa özelinde Avrupa kıtasındaki siyasi gelişmeler, özgürlük ve eşitlik söylemleri ile hız kazanan toplumsal olayların sonucunda birtakım belge ve bildirilerin zeminini hazırlamıştır. Locke gibi düşünürlerin de düşüncelerin etkisinde Amerika kıtasındaki Virginia eyaletinde kolonilerin öncülüğünde 1776 yılında Virginia Haklar Bildirgesi ilan edilmiştir. Bildirge ile koloni halkına insan olmakla beraber verilen ve hiçbir koşulda sınırlandırılmayan haklar tanınmış, iktidarı sınırlayarak toplumu güvence altına alınmıştır.(Kaya, 2019, ss. 30-31) Virginia Haklar Bildirgesi insan hakları özelinde dönemin en değerli belgelerinden biridir. Jefferson da 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirgesini bu çerçeveden yazmak istemiş ve temel hak ve özgürlükleri ön plana çıkararak siyasal iktidarı sınırlamayı amaç edinmiştir.(Nevis & Commager, 2022, ss. 119-121) Thomas Jefferson metni yazarken bu konuya ilişkin temel ilkesini şöyle açıklamıştır:

“Biz şu gerçeklerin açık olduğu görüşünde yiz: Bütün insanlar eşit yaratılmışlardır, onları yaratan Tanrı kendilerine vazgeçilmez bazı haklar vermiştir, bu haklar arasında yaşama, özgürlük ve refahını arama hakları yer alır, bu hakları korumak için insanlar arasında meşru iktidar, hak ve yetkilerini yönetilenin rızasından alan hükümetler kurulmuştur. Herhangi bir hkmet şekli, bu amaçları tahrip eder bir nitelik kazanırsa, onu değiştirmek veya kaldırmak ve temelleri kendi güvenlik ve refahlarını sağlamaya en uygun görünecek ilkeler üzerine dayanan, g ve yetkiyi aynı amaçla örgütleyen yeni bir hkmet kurmak o halkın hakkıdır.”(Nevis & Commager, 2022, s. 120)

Thomas Jefferson’un bu ifadeleri de göz önüne alındığında Locke’un Hkmet zerine İki İncelemesindeki görüşlerinin dolayısıyla doğal hukuk kuramının Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinin ve Virginia Haklar Bildirgesinin temelini oluşturduğu görülmektedir.(Nevis & Commager, 2022, s. 98)

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nin ilanından 13 yıl kadar sonra, 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ekonomik olarak çok güçlü olan burjuva kesiminin birtakım haklar elde etmek amacıyla krallık düzenine başkaldırmasını ve aydınlanmacı felsefe ve doğal hukuk öğretisini yansıtmaktaydı.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 43) Bildirgenin bireyi ve doğal haklar öğretisini esas almış olması(Tezcan vd., 2016, s. 36) Bildirinin 7-9. Maddelerinin(Detaylı bilgi için bkz *Die Gaste 17. Sayı / 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*, 2024) günümüz İnsan Hakları Hukukunun evrensel kuralları sayılan ilkelerini düzenlemiş olması ve pozitif hukuk dhilinde bireyin devlet karşısındaki haklarını yani bir başka deyişle insan haklarını somutlaştırmış olması(Jellinek, 2017, s. 32) insan hakları tarihi açısından önemini göstermektedir.

Bu aşamada pozitif hukuk ile insan hakları arasındaki ilişkiden bahsetmek faydalı olacaktır. İnsan hakları yukarıda da değindiğimiz üzere pozitif hukukla temas etmeden

önce, hak talebi ve mücadelesiyle belirlenen bir “hukuk-öncesi oluşum süreci”nden geçerler.(Sancar, 2004, s. 312) Bu mücadelelerin omurgasını oluşturan birtakım hak taleplerinin insan hakları kavramı altında anlam kazanmaları tarihsel açıdan yukarıda da değindiğimiz üzere 18. Yüzyılda toplumlarda meydana gelen gelişmelere dayanır.(Sancar, 2004, s. 312) İnsana dair birtakım hakların 1776 tarihli Virginia Anayasası ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile düzenlenmesi insan haklarının pozitif hukukla temasının başladığını gösterir niteliktedir. Bu temasın bir sonucu olarak ilk yazılı anayasaların insan hakları bildirileri veya hükümleriyle birlikte varlık kazanmış olmaları, anayasacılık hareketine damgasını vurmuş ve bizzat anayasa kavramının anlamını belirlemiştir.(Sancar, 2004, s. 312) İnsan hakları unsurundan yoksun olan belgelerin anayasa adı altında değer görmeyeceği 1789 tarihli bildirinin 16. Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının kurallaştırılmadığı toplumların anayasası yoktur”.(Sancar, 2004, ss. 312-313) Bu anlamda anayasanın tarihsel ve ontolojik anlamı dikkate alındığında, insan haklarını pozitif hukuka taşıyan işlem bu hakları yaratan değil bildiren/saptayan bir nitelik taşıdığıdır.(Sancar, 2004, s. 314) Ulusal anlamda anayasa hareketleriyle pozitif hukukta düzenlenen insan hakları, insanlığın II. Dünya Savaşı sırasında yaşadığı kötü tecrübeler sonrası insan hakları alanında devlet-üstü güvence arayışına yol açmıştır. Buradan hareketle insan haklarının tam anlamıyla yasa –hukuk- formuna dönüşmesi, uluslararası bildiri ve belgelere konu olması II. Dünya Savaşı sonrası dönemde gerçekleşmiştir.(Tepe, 2018, s. 73 denilebilecektir. Dünya tarihine bakıldığında kısa süre içerisinde gerçekleşen her iki dünya savaşında ölen ve soykırıma uğrayan milyonlarca insan, insan haklarının uluslararası ya da uluslar üstü olarak hukuksal zeminde düzenlenmesinin ana etkenidir. Bu anlamda Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10.12.1948 tarihli kararıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ilan edilmiştir.¹ Oylamaya katılan BM üyesi 48 devletin temsilcileri olumlu yönde oy vermiş olup Türkiye de bu yönde oy verenler arasındadır.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 59)

¹ Bkz. UN General Assembly Resolution no. 217 A (III) . İHEB’in kabul edildiği 10 Aralık günü, BM Genel Kurul kararıyla 1950’den beri her yıl Dünya İnsan Hakları Günü olarak kutlanmaktadır. Bkz. UN General Assembly Resolution no. 423 (V), 4 Aralık 1950

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca oylanarak kabul görmüş, teknik hukuk anlamında bir antlaşma niteliği taşımadığından katılımcı devletler tarafından bağlayıcı nitelikte değildir.(Tezcan vd., 2016, s. 36) Bunun yanında hukuksal niteliği ne olursa olsun 500 (Detaylı bilgi için bkz *United Nations Human Rights Office Of The High Commissioner*, 2023) ü aşkın dile çevrilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin insan haklarının tanınması ve korunması açısından temel bir kaynak bir öncü olduğunu söyleyebiliriz.

İHEB'in 1948 yılından sonra düzenlenen gerek ulusal gerekse uluslararası sözleşme ve yasalar üzerinde önemli etkilerinin olduğu görülmektedir. Örneğin; 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 1966 tarihli BM yapısında oluşturulan Medeni ve Sivil Haklar Sözleşmesi ve 1966 tarihli Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi uluslararası hukuk metinlerinin "Giriş" bölümlerinde bildiriye atıflar yapılmış olması Evrensel Bildirinin etkisini açıkça göstermektedir.(Aybay & Demirhan, 2022, s. 61)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. İnsan haklarının hukuksal açıdan özellikle yargı yoluyla koruma alanındaki dünyadaki en başarılı örnek olması nedeniyle(Aybay & Demirhan, 2022, s. 178) etkili ve önemli bir sözleşmedir.

İnsan haklarının tarihsel süreç içerisindeki bu gelişimi insanlık tarihindeki siyasi toplumsal olayların paralelinde meydana gelmiştir. Bu başlık altında insan haklarının tarihsel, toplumsal, felsefi ve hukuksal gelişim süreçlerine dikkat çekmekteki amaç çalışmanın ana konusu olan çocuk haklarının insan haklarıyla olan doğal bağlantısı ve ilişkisinden kaynaklanmaktadır. İnsana verilmiş olan tüm haklar, bir insan olan çocuğa da şüphesiz ki eksiksiz biçimde tanınmalıdır.(Fendoğlu, 2014, s. 62) İnsan hakları çocuk haklarına kıyasla daha üst bir kavram ya da başlık olarak kabul edilebilir. İnsanların hayata sağlıklı ve mutlu çocukluk dönemleri ile başlama olanağı, insan haklarının da başlangıç noktasını oluşturur.(Atatanır, 2022, s. 205) Çocukların insan türü içerisindeki özel konumu da düşünüldüğünde özel olarak korunması gerektiği, sadece genel insan

hakları sözleşmelerindeki koruma mekanizmaları onlar açısından yeterli olmayacağı açıktır.(Erdoğan, 2007, s. 46) İnsan hakları ve çocuk hakları, bir bütünün ayrılmaz parçalarıdır ve bu bütünlüğün korunamaması, temel nedenlerden biri olarak hak ihlallerinin ve eşitsizliklerin varlığını sürdürmesine yol açmaktadır. İnsan, yaşamının her aşamasında bir bütün olarak ele alınmalıdır. Çocukluk döneminden itibaren, birey çevresindeki risklerden, örneğin engellilik, yoksulluk, eğitimsizlik, hastalık, şiddet, ihmal ve istismar gibi tehlikelerden korunmalıdır. Bu, hak temelli bir yaklaşımın gerekliliğini vurgular. Çalışmanın bu bölümünde çocuk haklarının tarihsel gelişim sürecindeki önemli değişim ve gelişim noktaları üzerinde durulacaktır. Bu sayede anlam ve kavrama açısından tarihsel bütünlüğün sağlanması hedeflenmektedir.

1.2.2.Klasik Dönem Çocuğa Bakış ve Çocuk Hakları

Eski çağ toplumlarında çocuk, üyesi olduğu aileye ekonomik olarak fayda sağlayan bir varlık statüsünde olup aynı zamanda mensup olduğu ailenin para ile ölçülebilen öğelerinden biri konumundadır.(Algan, 2021, s. 37) Örnek olarak Roma ve Germen hukuku, çocuğun babasına onu köle olarak satalabilme ve suç işlediğinde öldürebilme yetkisini vermektedir.(Dirican, 2018) Aile sahibi olduğu çocuğa karşı çocuğun ekonomik olarak fayda getirip getirmemesine göre ikili bir yaklaşım göstermekteydi. Kendisinden ekonomik olarak yarar sağlayamayacak durumda bulunan zayıf, hasta, sakat çocuklar ile bakımını görececek kimseye sahip olmayan çocukların toplumun dışına itilmesi hatta ölüme terk edilip yok edilmesi olağan karşılanan hadiselerdi.(Akyüz, 2021, s. 21)

Modern zaman öncesinde aile kültürel, siyasal, askeri sosyal vb. işlevleri olan bir organizasyondur. Çok işlevli bu yapıda aile reisinin çocuk üzerindeki yetkisi yukarıda değinildiği üzere sınırsızdır.(Algan, 2021, s. 37) Ailenin reisinin çocuk üzerindeki bu sınırsız yetki alanı devletlerin kurulması ve örgütlenmesinden sonra çocuk üzerindeki hak sahipliği çocuğun korunması yönünde değişime uğramıştır. Devlet zaman içerisinde aile üzerindeki denetim yetkisini yürütmeye başlamış bu sayede çocuğun yararı ve korunması

ön plana çıkmıştır.(Akyüz, 2021, s. 22) Ulusal seviyede devletlerin örgütlenmesiyle gelişen çocuğa karşı bakış II. Dünya Savaşı sonrası insan haklarına paralel olarak çocuk haklarında da hızlı bir gelişim ve değişime sebebiyet vermiştir. Bu açıdan insan haklarının çocuk hakları olduğu açıkça (Fendoğlu, 2014, s. 58) söylenebilecektir. Bu açıklama eşliğinde modern zaman öncesinden başlayarak toplumların çocuğa karşı yaklaşımına baktığımızda şunları söyleyebiliriz:

Eski uygarlıklara dönemsel olarak bakıldığında Antik Yunan döneminde küçük çocukların öldürülmesine karşı herhangi bir yasak ya da ahlaki ve yasal sınırlama bulunmamaktaydı.(Postmann, 1995, s. 17) Aristo'ya kadar devam eden bu geleneğe karşı Aristo itirazlar sunmuşsa da ciddi bir duruş sergilememiştir.(Algan, 2021, s. 38) Bu sebepten Antik Yunanda çocuğun yaşam hakkına dair yaklaşımların modern dönem görüş ve yaklaşımlarından bir hayli farklı olduğunu söyleyebiliriz.(Postmann, 1995, s. 17) Aristo'ya göre baba ve çocuk arasındaki ilişki bir hakka konu olamaz. Çünkü Aristo'ya göre bir kuralın hak ile ilgili olabilmesi için tarafların özgür ve eşit kimseler olması gerekir. Mutlak bir şekilde benliği bir başka deyişle mülkiyeti babasına ait olan bir çocuk için haksız bir işleme uğradığına ilişkin olarak bir iddia söz konusu olamaz. Kişi anlamında bir değer ifade etmeyen çocuğun babası tarafından haksızlığa uğraması mümkün değildi.(Bumin, 1983, s. 19)

Klasik Yunan döneminde her ne kadar çocuğun yaşam ve kişilik haklarına karşı yaklaşım günümüze göre çok farklılık gösterse de çocuğun eğitimi konusuna önem verilmiştir. Ancak eğitim tüm sınıfları kapsayan bir hak olmayıp, Aristokrat sınıfına mensup erkek çocukların toplumdaki ayrıcalıklı yerlerini kazanmaları için sunulan bir faaliyet alanı olarak görülmekteydi.(Algan, 2021, s. 38) Antik Yunan'da çocuk eğitiminde sopa kullanılabileceği, itaat etmeyen çocukların sopa ile korkutulabileceği düşünülmekteydi.(Postmann, 1995, s. 110) Genel hatlarıyla Antik Yunan'da çocuk, vatandaş olma potansiyelini barındırmasından dolayı eğitimine önem verilir ve yetiştirilmesi için çaba harcanır. Çocuğun toplumsal yaşamdaki hareket alanı kısıtlı olup, çocuk şekillendirilebilecek bir potansiyel taşır ve bu süreç sonunda iyi veya kötü olup

olmayacağı belli olur.(Aybar, 2022, s. 469)Antik Yunan da devlet yapısının gelişip örgütlenmesi çocuğun ve çocuk haklarının da devlet tarafından korunması sonucunu beraberinde getirmiştir.(A. N. İnan, 1968, s. 4) Baba için çocuklar üzerinden tanınan velayet hakkı çocuğun rüştüne kadar devam eden mutlak bir hak olup, bazı zorunlu hallerde devletin bu hakka müdahalesi kabul edilmekteydi.(Akyüz, 2021, s. 23)

Antikçağ 'da askeri bir devlet olan Sparta'da çocuklar devlete ait kabul edilmekteydi. Savaşçı bir toplum olmasından kaynaklı bu ideale uygun biçimde eğitilmişlerdir. Antik Yunan'a nazaran Sparta'da kız çocuklarının da erkek çocukları gibi sportif faaliyetler içinde bulunduğunu ve erkeklerin eğitime, gelişimine önem verildiği kadar kızlarınkine de önem verildiği görülmektedir. (Erdemir & Erdemir, 2012, s. 648)

Roma uygarlığında çocuk, insan eliyle gerçekleştirilen bir seleksiyona tabi tutulmaktaydı. Klasik Yunan döneminde olduğu gibi Roma'da da çocuğun yaşama hakkı ailenin yani aile babasının (Pater familias) iradesine bırakılmıştır.(Erdemir & Erdemir, 2012, s. 649) Roma ailesi küçük bir devlet, aile reisi ise bu devletin mutlak hakimi gibidir. Mutlak hâkimiyet, aile fertlerinin gerek kişi gerek malvarlıkları üzerinde aile reisinin sahip olduğu mutlak anlamda bir yönetim ve temsil yetkisi anlamındadır.(Kayak, 2019, s. 270) Bir çeşit aile hakimi durumunda olan aile babası, suç işleyen, kusurlu, kötü davranışları olan aile çocuklarını yargılama ve cezalandırma yetkilerine sahipti.(Algan, 2021, s. 39) Aile babasının çocuk üzerindeki hâkimiyet ve yetkisi o denli geniştir ki baba çocuğunu istediği zaman terk edebilir, satabilir, sakat bırakabilir ya da öldürebilirdi. (Erkut vd., 2017, s. 20) Aile reisinin, aile evlatlarının ölümüne ya da yaşamasına karar verme yetkisi olan ve aile evlatlarını devir işlemlerine konu edebilmesi demek olan “ius vedendi” gibi haklar, aile reisinin aile evladının kişiliği üzerinde sahip olduğu mutlak haklardır.(Kayak, 2019, s. 279) Aile babasının bu sınırsız yetkisi, arkaik dönemde özellikle Cumhuriyet devrinde sınırsız şekilde kullanılmış fakat zaman içinde keyfi kullanımlar nedeniyle bu yetkiyi sınırlandırma gereği ortaya çıkmıştır. Aile babasının çocuk üzerindeki bu sınırsız yetkisi devlet kurumunun güçlenmesi ile sınırlandırılmıştır Bu bağlamda aile babalarının bu yetkiyi nasıl kullandıklarının Cumhuriyet devrinden itibaren censor'lar tarafından

denetlendiği ve boni mores²(Detaylı bilgi için bkz. Kayak, 2022) hallerine aykırı bir kullanım tespit edildiğinde de aile babalarına infamia (şerefsizlik) notu verildiği bilinmektedir.(Kayak, 2022, s. 255) Hristiyanlığın da etkisiyle aile babasının çocuk üzerindeki hakları çocuğun özne konumunda olduğu bir noktaya evrilerek İmparator I. Konstantin zamanında tamamen kaldırılmıştır. M.S. 374’ de çıkarılan bir kanun ile reşit olmayan bir çocuğun aile babası tarafından öldürülmesi, kasten adam öldürme olarak cezalandırılma sebebidir. Yeni doğan çocuklarını öldüren aile babaları ölüm cezasıyla karşı karşıya kalmışlardır.(Akyüz, 2021, s. 24) Yapılan kanun ve düzenlemelere kronolojik sırayla bakıldığında Roma’nın çocuk hakları konusundaki günümüz anlayışına uygun olarak kat ettiği gelişimi açıkça göstermektedir.

XII. yüzyıldan itibaren Almanya’da kabul edilen Roma hukuku, Iustinianus’un Corpus Iuris Civilis isimli derlemesinin geliştirilmiş haliydi.(Güneş Ceylan, 2004, s. 9) Bu sebepten ötürü Cermen hukuku açısından da Roma da ki aile hukukuna benzer bir tablonun olduğu söylenebilir. Aile reisinin çocuk üzerindeki hâkimiyeti babanın çocuğu soy topluluğuna kabul etmesiyle başlar ve çocuk bu andan itibaren hak ehliyetine sahip olur. Bunun yanında Roma hukukundan farklı olarak Cermen hukukunda babanın çocuk üzerindeki hakları çocuk reşit oluncaya kadar değil baba evinden çıkıp kendi geçimini sağlayacak duruma gelinceye kadardır. (Akyüz, 2021, s. 24)

Eski Türklerde ise çocuk, aile ve aile hukuku için önemlidir. Çocuklar aileleri tarafından toplumun töresi için yetiştirilir ve korunurlardı. Çocuksuz olmak hoş karşılanmaz toplum içerisinde itibar düşüklüğü olarak algılanırdı.(Mandaloğlu, 2013, s. 139) Çocuğun velayeti babaya ait olmakla beraber babanın yokluğunda anne de bu hakkı kullanabilmekteydi. Eski Türklerde çocukların babaya karşı sorumlulukları olduğu kadar babanın da başta çocuğu yetiştirmek olsun başka konularda çocuklara karşı sorumlulukları vardı.(Algan, 2021, s. 40) Örneğin erkek çocuğu evlendirmek babanın başlıca görevlerindendir. Baba bu görevi yerine getirmez, evlilik için gerekli masrafi

² Roma’da boni mores toplumda iyi kabul edilen, iyi gözle görülen örf ve adetler olarak anlaşılmıştır.

karşılamazsa erkek çocuk ev kurabilmek için babasının malından alabilirdi. Bu eylem çocuk için suç sayılmazdı.(Mandaloğlu, 2013, s. 141) Çocuğa verilen önem, babanın çocuğu yetiştirme göreve ve çocuksuz ailelerin toplum içerisinde güzel karşılanmaması Türk toplumunda evlatlık kurumunun gelişmesinin önünü açmıştır. Bu durum evlatlık kurumunun salt aile ocağını devam ettirmek anlamında değil çocukların topluma kazandırılması açısından da anlam ifade ettiğini göstermektedir.(Akyüz, 2021, s. 25)

İslamiyet'in Türk toplumu açısından kabulü ile çocuğun hakları ve aile içindeki durumu İslam hukukundan kaynaklı birtakım değişikliklere uğramıştır. İslam hukukunun uygulanmasıyla velayet babaya ait olmuş, anaya da yetiştirme hakkı manasına gelen hıdane hakkı verilmiştir.(Akyüz, 2021, ss. 25-26)

İslam hukukunda evlat edinme müessesesi İslam hukukunun ana kaynağı olan Kuran'da yasaklandığından ötürü bulunmamaktadır. Bunun nedenleri arasında haksızlığa neden olması, nesep karışıklığını ortaya çıkarması, kötü amaçlarla suiistimal edilebilmesi gibi birtakım nedenleri gösterebiliriz. Bu yüzden İslam hukukunda evlatlık ve evlat edinen arasında nesep bağı oluşmamakta, mirasçılık ve mahremiyet ilişkisi de meydana gelmemektedir.(Duran & Atıf, 2021, s. 22) Osmanlı hukukunda evlat edinme kurumu tebenni adı altında devam etmiştir. Osmanlı'da evlatlık olarak alınan çocuklar statü itibariyle terkedilmiş, öksüz ve yetim kalmış ya da ailelerin maddi imkanlarından ötürü bakamadığı çocuklardan oluşmaktaydı. .(Duran & Atıf, 2021, s. 21) Tebenni adı verilen bu sistem, çocuğun kendi kendine yetebildiği zamana kadar süren bir dönemi kapsamaktadır. Bu dönemden sonra ise evlatlık herhangi bir yasal bağlılık gerçekleşmeden sona ermiş oluyordu. Bu durumun hukuki altyapısında evlat edinen bireyler ve evlat edinilen çocuklar arasında nesep bağı bulunmamakta, mirasçılık ilişkisi doğmamakta ve evlilik yasağı oluşmamaktadır.(Duran & Atıf, 2021, s. 21)

Çocukların hukuksal bir kurum çerçevesinde haklarının ele alınması bir başka deyişle çocuk hakları kavramından söz edilmesi XVII'nci yüzyıla tekabül etmektedir. Klasik olarak adlandırdığımız antik dönem ve ortaçağ dönemi çocuk anlayışından farklı olarak

doğal hukuk anlayışı ile birlikte gelişen modern hukuk sistemleri çocuk haklarının kitlelerce benimsenmesinde etkili olmuştur.

1.2.3. Modern Dönem Çocuk Hakları

Modern hukuk sistemlerindeki haliyle çocuk hakları anlayışının gelişimi, toplumun tarihsel deneyimlerini arka planda barındırır. Toplumsal seviyede çocuk haklarının gelişiminde, burjuva sınıfı ile beraber gelişen ekonomik ihtiyaçların karşılanması temelli arayışlar ve XVII. 'dan itibaren doğal hukuk temelinde ve toplum sözleşmesi yaklaşımının rehberliğinde gelişen insan hakları öğretisi çocuk haklarını da biçimlendirmiştir diyebiliriz.(Atatanır, 2022, s. 211)Yukarıda da belirttiğimiz üzere çocuk hakları anlayışının gelişimindeki önemli eşik aydınlanma çağı ile beraber başlamıştır. Aydınlanma döneminin önde gelen düşünürlerinden John Locke'un çocuk ve çocuk haklarına karşı yaklaşımı günümüz çocuk anlayışı açısından önem taşımaktadır. John Locke'a göre; çocukların kendilerine özgü ihtiyaçlarının olduğunun kabul edilerek çocuk yapısına uygun davranış kuralları çerçevesinde çocuğa makul ve akla uyum davranma yeteneği kazandırılmalıdır.(Algan, 2021, s. 45)

Locke, Yönetim Üzerine İki İnceleme adlı eserinde ebeveynlerin çocuk üzerindeki iktidarının çocukluk dönemiyle sınırlı olduğunu belirtir. Çocuğun iradesini özgür bir şekilde kullanabileceği ana kadar ebeveynin iradesi altında olduğunu bunun da ebeveynler açısından evlatlarına bakma görevinden doğduğunu vurgular.(Locke, 2012, s. 41) Locke çocuğun özgürlüğünün muhakeme yeteneği olmayışından kaynaklı olarak babasının yani ebeveynin özgürlüğüne bağlı kılmıştır. Çocuk özgürlüğünü akıl ve yeteneklerini kullanabilecek yaşa geldiğinde elde edecektir.(Locke, 2012, ss. 43-44) Locke ebeveynlerin bakma yükümlülüğünün de çocuk hakları açısından çocukların yaşamlarına ve mülkiyetlerine ulaşamayacağından bunun çocuğun uygun şekilde yetişmesi için bir yardım olduğundan bahseder.(Locke, 2012, s. 136) Ebeveynin çocuk

üzerindeki iradesi doğal bir zorunluluk olmayıp, çocuğun bakım yükümlülüğünden türemiş ve çocuğun doğal hakları ile sınırlandırılmıştır.(Algan, 2021, s. 47) Bu husus modern çocuk hakları açısından önemlidir.

Aydınlanma döneminin diğer öncü düşünürlerinden Rousseau, çocuk kimliğine ve onun özel yapısına dikkat çekmektedir. Emile adlı kitabında Rousseau, hayalindeki bir erkek çocuğu yetiştirişini işlemiştir.(Korkmaz & Öktem, 2014) Rousseau eserinde; çocuk kimliğinin tanınmasının, çocuğun yetişkin bir birey olarak değil çocuk olarak görülmesi gerektiğini ve böylece çocuğun çocuk olmaktan kaynaklı bir niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır.(Algan, 2021, s. 48) Kitap genel hatları ile bir çocuğun doğumundan başlayarak orta yaşlı bir birey olana kadar (evlilik dönemi de dâhil) olan sürecini gelişim, öğrenme ve öğretme boyutları ile ele almaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında eserdeki görüşleri doğrultusunda Rousseau çocuk merkezli bir eğitim anlayışının öncülerinden kabul edilmektedir.(Algan, 2021, s. 48; Topcubaşı & Tay, 2021, ss. 69-70)

XVIII'inci yüzyılın ortalarına doğru Fransa'da Voltaire, Diderot ve Helvetius gibi düşünürler çocukluğu kötülük ve günaha sürekli eğilim içerisinde olan bir dönem olarak değil saflık barındıran saflığı temsil eden bir dönem olarak sunmuşlardır. Voltaire'e göre, çocuk içinde bulunduğu koşulların etkisiyle suça ya da erdeme yöneliyordu. Rousseau'nun pedagojik düşüncesinin merkezinde de ilk günaha karşı çıkma fikri bulunmaktaydı.(Algan, 2021, s. 56; Bumin, 1983, s. 49) Sanayi devriminin öncülük ettiği ekonomik dönüşümün etkisiyle, işçi olarak değil, aile içinde çocuklar artık daha fazla önem kazanmıştır. Bu dönüşüm, "her bireyin doğum, yaşam ve ebeveynlik koşullarına bakılmaksızın bakım ve refah hakkına sahip olduğu" düşüncesini desteklemiştir.(Poster, 1989, ss. 200-201; Sennet, 2002, s. 134) Bu değişim, çocukların ihmal veya istismara maruz kalmaktan korunması ve kendi haklarına sahip bireyler olarak kabul edilmesi konusunda önemli bir etki yaratmıştır. Yeni ekonomik ve toplumsal yapının vatandaşa ve insana duyduğu gereksinim yaklaşımı çocuklar için gelecekteki potansiyeli barındırma düşüncesine dönüşmüştür.(Spring, 1997, s. 29)

Hak ve özgürlüklerin belirli sınıfa mensup insanlar tarafından kullanıldığının fark edilmesi, toplumda derinleşen sefalet ve eşitsizlikler sınıfsal mücadelenin doğmasına sebebiyet vermiştir. Bu mücadelenin temelinde yukarıda da değinildiği üzere insanca yaşama arzu ve isteği bulunmaktadır. İşçi sınıfının öncü olduğu hareketlerin etkisiyle ekonomik sosyal ve kültürel haklar yasalarda yer bulmaya başlamışlardır.(Göze, 2000, ss. 375-388) İşçi çocuklarının aile üyeleri gibi çalışmaya zorlanması, devletin ilk müdahalelerini çocuklar ve kadın işçiler üzerinde yoğunlaştırmasına yol açmıştır. İş ilişkilerinde ortaya çıkan hak ihlalleri, sosyal ve ekonomik sorunlar yaratmaya başladıkça, toplumun sosyal haklar ve sorumluluklar konusundaki farkındalığı artmıştır. Bu süreç, topluma karşı sorumluluk taşıyan bir devlet anlayışının oluşmasına katkı sağlamıştır. Bireylerin ve toplumun, devletle birlikte sorumluluklarını üstlenme yaklaşımı, çocukların sadece ailelerinin değil aynı zamanda devletin ve toplumun da bir parçası olarak kabul edilmesi fikrini güçlendirmiştir.(Atatanır, 2022, s. 212) Bu bağlamda sanayileşme sonrası toplumsal ekonomik ilişkilerin çocuğa olumsuz yöndeki etkilerini gidermeyi amaç edinen, çocuğun korunması fikrini önceleyen hukuki yaklaşım gündeme gelmiştir. (Algan, 2021, s. 58)

Türk hukukunun ve toplumsal olarak çocuğa bakışın modernleşmesi adına Tanzimat dönemine kadar çocuğun müstakil bir konumunun olmadığı kabul edilmektedir. Osmanlı da çocuklar, devletin müdahale etmekten kaçındığı ailenin iç işlerine karışmak istemediği bir alan olarak görülmektedir. Buna karşın devlete başvurulduğu ve gerekli gördüğü takdirde çocuklar konusuna müdahale etmekten de kaçınmaz.(Algan, 2021, s. 60) Osmanlı'da toplumun çocuklarla ilgili yaklaşımlarının belirlenmesinde İslam hukukunun etkisi açıkça görülmektedir. XVII'nci yüzyıl Şeyhülislamlarından Çatalcalı Ali Efendi'nin verdiği fetvalara bakıldığında çocuklar üzerinde baba ve velilerinin mutlak bir hâkimiyet kurduğu görülmektedir.(Art, 1996, s. 72) Ortaylı, çocuk üzerinde hukuki denetim ve velayet hakkı bulunan babanın bu yetkisinin hukuki bir yetki olmayıp aile ilişkilerini, aile bireyleri arasındaki sorunlarda hakemlik ve çözüm merci olduğunu bu yetkinin geleneksel bir görev olarak anlaşılması gerektiğini vurgular.(Ortaylı, 2002, ss. 76-80)

Osmanlı toplumunda savaş durumunun sürekliliği ve yüksek ölüm oranlarına bağlı olarak çocuğun babasız veya kimsesiz kalması çok olası bir durumdu. Bu açıdan korumaya muhtaç olan çocuklara sahip çıkma görevini koruyucu aile uygulaması olan besleme veya genel ifadeyle evlatlık(tebenni) kurumu üstlenmiştir. Osmanlı kadınlarının herhangi bir sebeple ailesinden ayrılmak zorunda kalan çocuklar için, öncelikle aile içindeki akraba çevresinde uygun bir çözüm bulmayı, bu mümkün olmadığı durumlarda ise akraba dışında çocuğun ihtiyaçlarına uygun bir ortam sağlaması kadının temel görevleri arasındadır.(Algan, 2021, s. 64)

Tanzimat süreci ile beraber çocuk özelinde modern anlayışın en net görüldüğü alan eğitimidir. Çocuk eğitimi alanında önemli bir dönüm noktası, Sultan Abdülmecid'in 1845 tarihli Sıbyan Okulları Hatt-ı Hümayunu ile gerçekleşmiştir. 1869 yılına gelindiğinde ise Fransız eğitim sistemi örnek alınarak oluşturulan sınıflandırma sistemini temel alan Maarif-i Umumiye Nizamnamesi kabul edilmiş ve bu nizamname ile ilköğretim, kızlar ve erkekler için zorunlu hale getirilmiştir.(Algan, 2021, s. 68) Erkek egemen bir kültür açısından kızlara zorunlu eğitimin gelmesi önemli bir adım sayılabilir. Bunun yanında batı toplumunda olduğu gibi Osmanlıda da çocuk eğitiminin sınıfsal olarak farklılık gösterdiği görülmektedir.

Tanzimat uygulamalarının çocuklara yönelik olarak getirdiği bir diğer yenilik korunmaya ihtiyacı olan çocuklara yönelik hizmetlerdir. Tuna Valisi Mithat Paşa, 1868 yılında çocuk ıslahevlerini kurmuştur. Bu müesseseler, başlangıçta tamamen kimsesiz çocuklara yönelik olarak oluşturulmuş olsa da zamanla ebeveynlerinden birini kaybetmiş veya muhtaç durumda olan çocukları, hatta suç işlemiş çocukları da barındırmaya başlamıştır. Bu kuruluşların ortak hedefleri, çocukları hayata döndürmek ve onlara meslek kazandırmaktır.(Gökçearslan Çifci, 2009, s. 60) Hemen akabinde 1872 yılında, öksüz ve yetim çocukların eğitimine yönelik olarak "Darüşafaka" kurulmuştur. (Darüşafaka'nın İdaresine Dair Nizamname 1856-1917: 527-529). Hemen ardından, 1895 yılında İstanbul'daki kimsesiz ve yardıma muhtaç bireylerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla II.

Abdülhamit ve Sadrazam Halil Rıfat Paşa tarafından "Darülaceze" kurulmuştur.(Gökçearsan Çifci, 2009, s. 60)

Osmanlı İmparatorluğu döneminde özellikle savaş dönemlerinde, savaşta yetim kalan ve diğer korunmaya muhtaç çocuklar için yapılan çalışmaların bir parçası olarak Darüleytamların kurulması ve yaygınlaştırılması önemli bir gelişmedir. "Darüleytam" kelimesi, "dâr" kelimesiyle "eytam" kelimesinin birleşmesinden oluşur ve yetim evi veya yetimhane anlamına gelir. Darüleytam terimi, Osmanlı İmparatorluğu'nun son döneminde yetimlere yönelik birçok kurumu kapsayan genel bir terim olarak kullanılmıştır.(Işıkçı & Karatepe, 2016, ss. 81-82) Türk tarihinde korunmaya muhtaç çocuklar için kurulan ilk önemli kuruluş, meşrutiyet döneminde temelleri atılmış olan Darüleytam'dır. Ancak, Darüleytam adıyla kurulan bu kurumlar, maddi sıkıntılar, personel eksikliği ve yönetim zorlukları nedeniyle 1926 yılında kapatılmıştır. Bu alandaki boşluğu doldurmak amacıyla, özellikle 1921 yılında Ankara'da kurulan Himaye-i Etfal Cemiyeti gibi sivil toplum örgütleri büyük çaba sarf etmiştir. Himaye-i Etfal Cemiyeti'nin adı 1935 yılında "Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu" olarak değiştirilmiş ve 26 Kasım 1937 tarihli ve 1223 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararına çalışan derneklerden biri olarak kabul edilmiştir.(Gökçearsan Çifci, 2009, ss. 61-62).1983 yılında kurum Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu adı altında 2828 sayılı kanun ile tüzel kişiliğe kavuştu. 2011 yılında ise Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulması ile beraber kurumun görev ve yetkileri Bakanlık bünyesinde Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü adı altında yerine getirilmeye başlandı. Son olarak 2021 yılında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde görev ve faaliyetlerine devam etmektedir. (T. C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 2024)

Bu dönemde çalışma hayatı ve iş ilişkileri üzerine yapılan bazı çalışmalar, çocukların farklı iş sektörlerinde istihdam edildiklerini ortaya koymuştur. Aynı dönemde, Avrupa'da olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu'nda da madencilik sektöründe çocuklar kömür madenlerinde çalıştırılmıştır. 1867 yılında yapılan bir düzenleme ile on üç yaşın altındaki çocukların yeraltında çalışması yasaklanmış, 1911'de ise yaş sınırı on altıya

yükseltilmiştir. Bu bağlamda, on altı yaşını doldurmuş erkeklerin yetişkin kabul edildiğine dikkat çekmek önemlidir.(Algan, 2021, s. 70)

Genel olarak bakıldığında aydınlanma öncesinde batı toplumunda olduğu gibi Osmanlıda da farklı ekonomik ve sosyal şartlara sahip çocukların farklı çocukluk dönemi geçirdiği görülmektedir. Çocukların cinsiyetleri, ana- babalarının hayatta olması, sınıfsal olarak farklı olmaları gibi etkenler geçirilen çocukluk dönemini derin şekilde etkilemiştir. Bu noktada aydınlanma dönemiyle beraber gelişen eşitlik ilkesi ve doğuştan her insanın sahip olduğu haklar yaklaşımı çocuk hakları açısından da önemli bir eşiktir.

Çocuk haklarının tanınmasında, rönesans ve reform hareketlerinin lokomotif olduğu doğal haklar kuramı, sanayi devrimi ve kentleşmelerin toplumlardaki etkisiyle hukuk düzenlerinde köklü değişikliklere gidilmesi süreci etkili olmuştur. Bu anlamda hukuksal çerçeve de ilk yasal düzenlemeler İngiltere’de yapılmıştır. Yapılan düzenleme ağır koşullar altında ucuz iş gücü olarak çalıştırılan çocuklar içindir. İngiliz Parlamentosu 1831 yılında çıkardığı bir yasa ile “9 ile 21 yaşları arasındaki çocuk ve gençlerin gece çalıştırılmasını”; 1842 yılında çıkarılan bir yasa ile ise “kadınların ve 10 yaş altı çocukların maden ocaklarında çalıştırılmasını” yasaklamıştır.(R. İnan, 1979, s. 94) Daha sonra, Fransa’da 1841 yılında çocukların çalışma hayatını düzenleyen hukuk çerçevesinde ilk kanun yayımlanmıştır. Bu kanun ile 8 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaları yasaklanırken, 8-12 yaşındakilerin çalışma süreleri günde 8, 12-16 yaşındakilerin çalışma süreleri de 12 saatle sınırlandırılmıştır. Buna ek olarak 13 yaşından küçüklerin fabrika ve imalathanelerde gece çalıştırılmaları yasaklanmış, çocuk işçilere hafta sonu tatil hakkı sağlanmıştır. Bu kanunun ardından 1874 yılında kadınları ve çocukları koruyan başka bir kanun daha çıkarılmıştır.(Işıkçı & Karatepe, 2016, s. 74) Daha sonraki dönemde, 1890 yılında Berlin’de gerçekleşen Uluslararası İş Mevzuatı Konferansı, çocuk işgücünü uluslararası düzeyde koruma altına alan önemli bir adım olarak kayda geçmiştir. Bu konferansta alınan kararlar sayesinde belirli bir yaşın altındaki kız ve erkek çocukların fabrikalarda çalıştırılması yasaklanmıştır.(Işıkçı & Karatepe, 2016, s. 75)

19.yüzyıl, çocukların korunması konusunda kurumsallaşmaya yönelik önemli bir dönemin başlangıcını işaret etmektedir. Bu dönemde, çocuklara özel ve çocukluk dönemine odaklanan bir yaklaşım farklılığı gelişmiştir. Artık çocuklar, eğitimsizlik, göçler, sanayileşme, şehirleşme gibi olumsuz etkilerden korunması gereken bir yaş grubu olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Çocukların eğitimleri, sağlıkları ve refahlarıyla ilgili olarak alınan önlemler birbirini takip etmiş ve sosyal refah devletinin gelişmesiyle birlikte, öncelikle hayırsever kuruluşlar ve kiliseler tarafından ele alınan çocukların sorunlarına daha fazla ve düzenli bir şekilde resmi sorumluluk alınmaya başlanmıştır. Yirminci yüzyıla geldiğimizde, çocuklar artık toplumun geleceğini şekillendiren bir potansiyel olarak daha fazla tanınmıştır. Bu yüzyıl, filozoflar, eğitimciler, psikologlar ve hukukçuların çocuklarla ilgili araştırmalar yaparak, onların gelişimini ve haklarını daha yakından inceledikleri bir dönem olarak da bilinir. Bu nedenle, "çocuk yüzyılı" olarak da adlandırılır.(Akyüz, 2000, s. 61)

Yirminci yüzyıl gelindiğinde çocukların yetişkinlerden farklı, özel ve öncelikli bir yaş grubu olduğu anlayışı yeni bir çocukluk paradigması olarak küresel boyutta kabul görmeye başladı. Bu dönemde, çocukların biyolojik, psikolojik ve sosyal olarak yetişkinlerden farklı ihtiyaçlara ve beklentilere sahip olduğu kabul edildi. Çocukluk evresi, çocukların sadece çocuk oldukları için değerli oldukları bir gerçeklik olarak daha fazla vurgulandı. Artık çocuklar, evrensel hukukun ve sosyal devletin güvencesi altında insan haklarının taşıyıcıları olarak toplumsal yaşamda daha fazla yer almaya başladılar.(Atatanır, 2023, s. 53) Çocuk hakları uluslararası hukuk çerçevesinde koruma altına alınmaya başladı ve çocuk hakları açısından günümüzdeki düzenlemelerin temelleri atılmaya başlandı. Çocuk haklarına ilişkin olarak gerçekleşen bu gelişimlerin yanında çocuk yüzyılı olarak adlandırılan modern dönemde çocuğun masumiyeti de zedelenmeye maruz bırakılmış durumdadır.(Fendoğlu, 2021, s. 36) Her ne kadar çocuk hakları açısından pozitif gelişmelerin olduğu yadsınamaz bir gerçek ise de madalyonun diğer yüzünde ekrana, internete, medyaya ve televizyon programlarına ölçsüz şekilde maruz bırakılan çocuklar çocukluğun sınırları aşılarak sömürülmeye başlanmıştır. Bu durumda doktrinde açıkça eleştiri konusu olmaktadır.(Fendoğlu, 2021, s. 36)

1.3.ÇOCUK HAKLARININ HUKUKÇA TANINMASI

Çocuk haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması tarihsel süreç ile beraber toplumların çocuğa karşı yaklaşımlarındaki değişim ile mümkün olmuştur. Bu başlık altında çocuk haklarının yasalaşmasında etkili temel yaklaşımlara değinilerek pozitif hukukta düzenlenen hukuki belgelere yer verilecektir.

1.3.1. Çocuk Haklarının Yasalaşmasında Etkili Temel Yaklaşımlar

Geleneksel hukukun sadece yetişkinleri hak sahibi olarak kabul eden yaklaşımının terk edilmesi, çocukların ebeveynlerinin malı olarak görülen bir varlık konumundan çıkarak kendi haklarını talep edebilen bireyler olarak kabul edilmelerinin önünü açmıştır. Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi, çocukların bağımsız hak sahibi olarak tanınması, son birkaç yüzyıl içinde adım adım gelişmiştir.

Çocuk haklarına ilişkin olarak pozitif hukuka etki yapan iki temel ilke ya da başka bir söylem ile yaklaşım bulunmaktadır. Bu ilkeler(yaklaşımlar); “ebeveynlik” (çocuk korumacılığı-childprotectionism) ve “erkinlik” (çocuk özgürlükçülüğü-childliberationism) ilkeleridir.(Işıkçı & Karatepe, 2016, s. 76) Erkinlik ilkesine göre, akıl sahibi her birey kendi kararlarını verebilmelidir. Ebeveynlik ilkesini savunanlar, yani çocuk korumacılar ise her bireyin bağımsızlığının ve yetkinliğinin, kendi iyiliği ve güvenliği için gerektiği durumlarda sınırlandırılması gerektiğini savunurlar.(Işıkçı & Karatepe, 2016, s. 77) Çocuk haklarının pozitif hukuk açısından gelişim aşamalarını, çocuk haklarına dair düzenlemelere etki eden bu yaklaşımları kısaca yer vererek incelemek yerinde olacaktır.

1.3.1.1. Çocuk Korumacılığı-Paternalist Yaklaşım

"Paternalizm" terimi, etimolojik olarak Latince "pater" kelimesinden türetilmiştir, bu kelime "baba" anlamına gelir. Aynı zamanda "babacılık" olarak da adlandırılan paternalizm, başkasına "baba gibi davranmak" veya bir başkasına "çocuk gibi muamele etmek" şeklinde ifade edilebilir.(Gray, 1999, s. 632) Paternalizm düşüncesi, refah ideolojisinin bir parçası olarak, devletin vatandaşlarını koruma ve yardım sağlama rolünü üstlendiği bir kavramdan türetilir. Paternalizm, ikili ilişkilerin doğasını daha çok ast ve üst arasındaki görev ve sorumluluklar çerçevesinde tanımlayan bir kavramdır. .(Köksal, 2011, s. 103) Paternalist toplumlarda, ast ile üst arasındaki ilişki genellikle ebeveyn ve evlat arasındaki ilişkiye benzerlik gösterir. Bu ilişkide, üstün görevi astı korumak, yönlendirmek, rehberlik etmek ve astın iyiliğine inandığı kararları adına almakla yükümlüdür. Karşılığında, asttan beklenen şey, üstünün kararlarına kayıtsız şartsız itaat etmek ve bağlılık göstermektir.(Köksal, 2011, s. 103)

Paternalist yaklaşım, 19. yüzyılda ortaya çıkan çocuk koruma hareketinin düşünsel temellerini oluşturan bir yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre, çocukların toplum içindeki konumları korunmalıdır. (Algan, 2021, s. 73) Tarih boyunca, çocukların korunmasıyla ilgili çeşitli çabalar, özellikle çocuk işçiler, çocuk ticareti, sokak çocukları ve yetim çocuklar gibi özel gruplara odaklanmıştır. Ancak bu çabalar yetersiz kaldığı için, çocuk koruma mekanizmalarının daha etkili hale getirilmesi ve kurumlar arasında iş birliği sağlanması için çalışmalar yapılmıştır.(Karaman Kepenekci & Taşkın, 2018, s. 172) Paternalist yaklaşımın temelinde üç ana düşünce yatmaktadır. İlk olarak, çocuğun savunmasız ve mülksüz olduğu için yardıma ihtiyaç duyması; ikincisi, çocuğun rol ve sorumluluklarının farkında olmadığı için yardıma ihtiyaç duyması; ve üçüncüsü, çocuğun cahil olması ve yapısı gereğince kolayca kandırılabilir olmasından kaynaklı yardıma ihtiyaç duymasıdır.(Gözlü & Yılmazcan, 2020, s. 235) Paternalizmin çocuk hukuku ve çocuk hakları bakımından rolü, çocukları kendi "yetersizliklerinin zararlı sonuçlarından koruma" amacına odaklıdır. Tüm bu görüşlerin sentezini yansıtan çocuk korumacılığı yaklaşımı sayesinde, çocukların zarar görmesinin engellenebileceği savunulmaktadır.

Bunun yanında çocuk korumacılığı yaklaşımının olumsuz bir anlama sahip olduğu görüşleri de mevcuttur. İlk görüşe göre, ataerkil bir karakter taşıyan bu yaklaşım, çocukları hakların nesnesi olarak görme eğilimindedir ve bu nedenle çocukların düşünme yeteneklerini dikkate almamakta, sadece yetişkinleri birey olarak kabul etmektedir.(Ozansoy, 1999, s. 50) İkinci bir görüş ise; "Paternalist ilişki tek yönlü, dikey, üstten alta doğru ve aşırı korumacıdır. Bu paternalist koruyucu ilişki, çocuğun yararını kendi öznel çıkarları önünde değerlendirmeyebilir; aksine çocuğu her türlü yetişkin ilişki modeli içinde sömürülebilecek bir nesne olarak kullanabilir."(Işıkçı & Karatepe, 2016, s. 77) bu yöndedir. Bu olumsuz görüşe rağmen çocuk korumacılığı yaklaşımı, , çocukların masumiyetini ve güzelliklerini yaşayabilmeleri için onları dış dünyanın acımasızlıklarından ve kötülüklerinden koruma amacına odaklanmıştır. Ancak bu yaklaşım, toplumun kötülüklerini ve sorunlarını çocuktan uzaklaştırmak yerine, çocuğun yaşadığı toplumun daha geniş sosyal dönüşümünü ele almada yetersiz kalmıştır.(Algan, 2021, s. 78)

1.3.1.2.Çocuk Özgürlükçülüğü-Özerkliği Yaklaşımı

Korumacı yaklaşım, çocuğu korunması gereken bir nesne olarak görmekte ve çocuğun yaşamını yetişkinlerin iradesine mutlak bir şekilde tabi kılma eğilimindedir. Öte yandan, çocuğun özerkliğini temel alan yaklaşım, çocuğun yaşına ve gelişimine bağlı olarak kendi haklarına sahip olması gerektiğini savunur. Bu yaklaşım, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun şekilde kendi hukukuna sahip olmasını desteklerken, aynı zamanda korunması gereken haklarını vurgular.(Algan, 2021, s. 78) Bu yaklaşımın belirgin özellikleri, genellikle paternalizmi eleştiren bir bakış açısıyla kabul edilmektedir. Çünkü çocuk özgürlükçülüğü, çocuğun kendi iradesini ifade etme ve kararlarını kendi yaşına uygun şekilde almaya başlaması gerektiğini vurgular. Bu, çocuğun kendisine yönelik dışsal müdahalelere karşı bir eleştiri olarak görülebilir. Ayrıca, çocuk özgürlükçülüğünün paternalizmden daha sonra ortaya çıkması, bu iki yaklaşım arasındaki farkı daha da belirginleştirir. Paternalizm, bireylerin kendilerini koruma amacıyla dış müdahalelere tabi

tutulmasını savunurken, çocuk özgürlükçülüğü çocukların kendi özerkliklerini kazanmalarını ve kararlarını kendilerinin almalarını öncelikli olarak benimser.(Mamur Işıkcı, 2015, s. 44)

Çocuk özgürlükçülüğünü temel alan yaklaşımın etkilerini pek çok yasal düzenleme ile beraber Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde görmek mümkündür. Sözleşme, başlangıç bölümünde “...insanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan varlıklarına özgü bulunan haysiyetle birlikte eşit ve devredilmez haklara sahip olmalarını.” (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024) düzenlemiş, çocuk haklarını, çocuğun yaş ve gelişim düzeyine uygun olarak kendi hukukuna ilişkin her konuda görüşlerinin alınmasını (katılım hakkı) öngörerek, çocuk haklarının muhatapları için bir sorumluluk olarak düzenlemiştir. Bu yaklaşım, çocuğu bir "kişi" olarak kabul eden bir bakış açısını vurgular.(Algan, 2021, s. 78)

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde, çocukları özel olarak koruma altına alan hükümler de yer almaktadır. Bu, sözleşmenin korumacı ve özgürlükçü yaklaşımın bir sentezi olduğunu göstermektedir.(Atılğan & Atılğan, 2009, ss. 22-24) Çocuğun özerkliğini koruma ve aynı zamanda onu koruma amacı güden bu iki yaklaşımın birleşmesiyle, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerçekleştirilen hukuk reformu, çocukların hukuki statülerinde önemli değişikliklere yol açmıştır. Bu reformlar, çocuklara yetişkinlere tanınan hakların yanı sıra çocukların özel ihtiyaçlarını ve çıkarlarını hukuken koruyan çocuklara özgü hakların tanınması yönünde bir dönüşüme katkı sağlamıştır.

1.3.2. Uluslararası Hukukta Çocuk Hakları Düzenlemeleri

Uluslararası düzeyde çocukların korunması fikri, ilk kez 1894 yılında Jules le Jeune tarafından ortaya atılmıştır. Ardından, 1911 Haziran'ında Paris Çocukları Koruma Cemiyeti'nin ikinci başkanı Eduard Juliet'in önerisiyle çocukların korunması konusuna ilgi gösteren çeşitli Avrupa Devletlerinin temsilcileri, özel bir toplantı için Paris'te bir

araya gelmişlerdir.(A. N. İnan, 1968, s. 81) Çocukların ve annelerin korunması amacıyla uluslararası bir merkezin kurulması için ilk resmi adım, 1912 yılında İsviçre'de atılmıştır ve bu girişimler I. Dünya Savaşı'nın başlamasına kadar devam etmiştir.(Topuzoğlu, 2004, s. 16) Ancak, bu önemli adımların atıldığı dönem savaşın patlak vermesi nedeniyle kesintiye uğramıştır.

Çocuk hakları, Milletler Cemiyeti'nin 1919 yılında kuruluşuyla yeni bir boyut kazanmış ve ilk çocuk hakları bildirisi bu dönemde yayınlanmıştır. Çocuk haklarını savunma konusunda atılan ilk adım, 26 Eylül 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından kabul edilen "Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi" olmuştur. Bu bildiri, çocukların yaşatılması, gelişmeleri ve korunmalarının uluslararası düzeyde ilk kez temel alındığı bir belge olarak önem taşır. Türkiye Cumhuriyeti de bu bildiriyi benimsemiş ve 1931 yılında bu belge bizzat Atatürk tarafından imzalanmıştır.(Atatanır, 2022, s. 213)

1.3.2.1.Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Doğrudan çocuk haklarına özgülenen ilk uluslararası belge olma özelliğini taşımaktadır. Çocuklara yönelik ulusların sorumluluklarını ifade eden bu bildirge, genel olarak dile getirilen dileklerin yer aldığı bir belge olarak tanımlanabilir. Öğretide oldukça kısa bir metin olsa da, çocuk haklarına özgülenmiş ve temel ilkeleri belirlemiş olması açısından büyük önem taşır.(Gemalmaz, 2005, s. 517) Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesine göre;

“Tüm milletlerin erkek ve kadınları insanlığın haiz olduğu en değerli şeyi olan çocuğa vermeye mecbur bulunduğunu, ırkı, milli ve dini her türlü telkinler haricinde bir vazife olmak üzere kabul ettikleri Cenevre Beyannamesi ismi verilen bu Çocuk Hakları Beyannamesi ile tasdik eder.

1.Çocuk bedensel ve ruhsal bakımdan doğal biçimde gelişmesine olanak sağlayacak koşullar içinde bulundurulmalıdır.

2.Acıkan çocuk beslenmeli, hasta çocuk tedavi edilmeli, fikren geri kalmış çocuk eğitilmeli, yoldan çıkmış çocuk yola getirilmeli, terk edilen çocuklar korunmalıdır.

3.Herhangi bir felaket anında öncelikle çocuğa yardım yapılmalıdır.

4.Çocuk hayatını kazanabilecek hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı korunmalıdır.

5.Çocuk yeteneklerini kardeşlerinin hizmetine adayacak bir ruh ve düşünce içinde yetiştirilmelidir.(Çocuk Hakları Bildirgesi, 2024)

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, Birinci Dünya Savaşı sonrasında çocukların daha dikkatli bir şekilde korunması gerektiği düşüncesiyle hazırlanmış ve ulusların imzasına sunulmuştur. Bu bildirgede, çocukların sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşamaları, felaket anlarında çocuklara öncelik verilmesi ve her türlü istismardan korunmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak, İkinci Dünya Savaşı'nın başlaması ve Milletler Cemiyeti'nin etkisini kaybetmesi sonucunda, bu bildirgenin uygulanmasını sağlayacak herhangi bir yaptırım kalmamıştır.(S. Kurt, 2016, s. 104)

1.3.2.2.Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

Milletler Cemiyeti'nin dağılmasının ardından, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi Geçici Sosyal Komisyonu, çocuk haklarına ilişkin bir metin hazırlanması önerisini kabul etti. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin yanı sıra çocukların haklarına özgü bir belgeye ihtiyaç olup olmadığına dair yapılan tartışmalar sonucunda, çocuklara özgü ihtiyaçların ve çıkarların çocuklara özel bir bildirge gerektirdiği konusunda bir

uzlaşa sağlandı.(Algan, 2021, s. 209) Bu nedenle, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne paralel olarak 20 Kasım 1959 tarihinde 1386 sayılı BM Çocuk Hakları Bildirisi kabul edildi. Bu bildiride, çocuklara karşı ayrımcılığın önlenmesi, çocukların özgürce gelişmelerine fırsat verilmesi, doğumdan itibaren kimlik ve vatandaşlık haklarına sahip olmaları, sosyal güvenlik haklarından yararlandırılmaları, engelli çocuklara gerekli bakım ve tedavi sağlanması gibi 10 temel ilke yer almaktadır. (Ünal, 2001, s. 46)

Bildirge, çocuk haklarına yaklaşımda önemli bir değişimi yansıtmaktadır. Ayrıca bildirge de, çocukları "belirli haklar ve özgürlüklerin avantajlarından yararlanma" konusunda garanti altına alan uluslararası hukukun bir parçası olarak kabul edilmiş ve ilk kez "haklardan yararlanma dilini" kullanmaya başlamıştır. Bildirge, çocuğun özel olarak korunma hakkına sahip olduğunu ve çocuğun yüksek yararının çocuğa yönelik işlemlerde başvurulması gereken en temel ilke olduğunu kabul etmektedir.(Algan, 2021, ss. 209-210)

Her iki bildirgenin, çocuğun haklarına ilişkin temel yaklaşımı, özel korunma ve öncelikli bakım ihtiyacını temel alan hakları kabul etmiş olmalarıdır. Bildiride, İkinci Dünya Savaşı'nın çocukları daha fazla şiddet ve olumsuz etkilere maruz bıraktığı gerçeğini dikkate alarak, çocukların doğum öncesi ve sonrasında özel korunma ve bakıma ihtiyaç duyduğuna vurgu yapılmıştır.(S. Kurt, 2016, s. 105)Ancak, bildirgeler devletler tarafından kabul edilen ancak bağlayıcılığı olmayan genel nitelikte ilkeler barındıran belgelerdir. Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerinde, çocukların haklarına ilişkin hükümlerin çocuk haklarını tam anlamıyla koruma konusunda yetersiz olduğu görüldü. Bu durum, uluslararası toplumu, çocuk haklarını kapsamlı bir perspektifle ele alan ve bağlayıcı bir sözleşmeye ihtiyaç duyulduğuna ikna etti. Buradan hareketle, Polonya yetkililerinin öncülüğünde çocuk haklarının uluslararası hukukta güvence altına alınması fikri destek buldu ve kapsamlı bir sözleşme oluşturulmasına yönelik bir girişim başlatıldı. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oluşturulan komisyonun hazırladığı tasarı, "Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"(Konuya ilişkin

geniş bilgi için bkz. Ali Naim, 1995) adı altında 20 Kasım 1989 tarihinde BM Genel Kurulu'nda oy birliği ile kabul edildi.(Akyüz, 2021, s. 45)

1.3.2.3.Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Tüm çocukların eşit haklara sahip olduğunu ve tüm hakların aynı derecede önemli olduğunu vurgulayan ve toplam elli dört maddeyi içeren Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS-ÇHS), çocuk haklarını düzenleyen temel yasal metindir. Sözleşme önemli hükümler ihtiva etmesinin yanında en geniş kabul görmüş antlaşma olarak da tarihte eşsiz bir yere sahiptir. Zira 193 ülke tarafından onaylanmış olup, insan hakları antlaşmaları tarihinin en çok ülke tarafından onaylanmış antlaşması konumundadır.(İ. Doğan, 2015, s. 234)

Sözleşme, çocuk haklarını düzenlerken hiçbir ayırım yapmayıp, haklar arasında öncelik sıralaması oluşturmadığı için her bir hak eşit derecede önemlidir ve birbirini tamamlar. Bu nedenle, sözleşme metninde yer alan her hak aynı derecede değerlidir. (Akyüz, 2021, s. 45) Sözleşme, birçok açıdan olumlu etkiler yaratıcı bir rol oynar. Bu husus sözleşme üzerine yazılmış makaleler ve BM Komiteleri tarafından teyit edildiği gibi, dünya çocuklarının yaşam standartlarını yükseltmede etkili bir araç olduğunun göstergesidir. Sözleşme, çocukların temel ihtiyaçlarını, örneğin yemek ve beslenme gibi, karşılamanın ötesinde uyuşturucu bağımlılığı, çocuk ihmali, sağlıklı bir çevre, çatışma içindeki çocuklar ve özel ihtiyaçları olan engelli çocuklara da dikkat çekmektedir.(İ. Doğan, 2015, s. 234)

Sözleşme, çocuğun haklarına yönelik bir yaklaşımı belirlemede önemli bir dönüm noktasıdır. Bu sözleşme, çocuk hakları hukukunun temel ilkelerini belirlemede öncü bir rol oynar. Sözleşme'nin kabul ettiği temel ilkeler arasında çocuğun onur ve saygınlığının en üstün değer olduğu ilkesi, ayrımcılığın yasaklandığı ilke, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi, yaşama ve gelişme hakkı ile çocuğun kendi görüşlerini oluşturma

yeteneğine sahip olduğu konularda karar alma süreçlerine katılma hakkının sağlanması ve çocuğun yaş ve gelişimine uygun olarak kararlarında önem verilmesi ilkesi bulunmaktadır.(Algan, 2021, ss. 215-216)

Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına o dönemdeki Cumhurbaşkanı tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış ve 4058 sayılı Kanun ile 1994 yılında onaylanmıştır. Bakanlar Kurulu ise Sözleşmeyi, 31 Mayıs 1963 tarihli ve 244 sayılı Kanununun 3. Maddesinin 1. bendine göre 23 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe koymuştur. Türkiye, 1982 Anayasasının 3. ve 6. maddeleri ile 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması'nın hükümlerine aykırı olduğunu düşündüğü gerekçesiyle Sözleşme'nin 17. 29. ve 30. maddelerine çekince koymuştur.(İ. Doğan, 2015, s. 234)

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin çocuk haklarına ilişkin temel uluslararası düzenleme olması ve çalışmanın ana vurgu noktası olan çocuğun üstün yararı ilkesinin sözleşme içinde düzenlenmiş olması sebebiyle çalışmanın II. bölümünde daha detaylı şekilde incelenecektir. Bu bölümde ise sözleşmenin içerik ve tarihi açıdan periyodik bilgisine konu bütünlüğünü sağlamak amacıyla yer verilmiştir.

1.3.2.4. Çocuk Haklarına Dair Düzenlenmiş Uluslararası Diğer Hukuki Belgeler

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Dair Sözleşmesi dışında, çocukların haklarına ilişkin olarak başka uluslararası hukuk metinleri de bulunmaktadır.(Bkz Gemalmaz, 2002) Bu metinler arasında özellikle Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Lahey Devletler Özel Hukuku Sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları(Pekin Kuralları), Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kuralları(Havana Kuralları) ve Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici

İlkeleri(Riyad İlkeleri) öne çıkan düzenlemeledir. Bu düzenlemelere ilişkin olarak kısaca bilgi verecek olursak eğer;

Bu düzenlemelerden ilki Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi³'dir. Sözleşmeye göre;

“Çocukların haklarının ve yüksek çıkarlarının geliştirilmesi gerektiğine ve bu vesileyle çocukların özellikle kendilerini ilgilendiren ailevi işlemlerde olmak üzere, bu hakları kullanma olanağına sahip olmaları,

Çocukların haklarının ve yüksek çıkarlarının geliştirilmesi için gerekli bilgiler edinmeleri ve çocukların görüşlerinin usulüne uygun şekilde ele alınması gerektiği,

Ailelerin çocuklarının hakları ile yüksek çıkarlarının korunmasında ve geliştirilmesindeki rolünün önemini teslim ederek ve lüzumu halinde Devletlerin de bu koruma ve geliştirmeye iştirak etmeleri gerektiği”(Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1996)

Belirtilerek çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulama alanları saptanmaya çalışılmıştır. Buradan hareketle sözleşmenin amacının açıklandığı 1. maddesinin 2. fıkrasında

“ Bu Sözleşmenin amacı, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara

³ Türkiye Cumhuriyeti 18/01/2001 tarihinde 4620 Kanun numarasıyla Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile beraber sözleşmeye onay vermiş olup Resmi Gazete’de 02/05/2002 tarih 24743 sayı ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmaktır.”
(Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1996, Madde 1/2)

Hükmü yer almaktadır. Hükme göre çocuklara usule ilişkin haklar tanınmalı, çocuklar kendilerini ilgilendiren davalar hakkında bilgilendirilmeli ve davalara katılmaları kolaylaştırılmalıdır. Sözleşmenin bir diğer maddesi olan 6. Madde de ise çocuğun üstün yararına ilişkin olarak karar verici konumunda olan hakimlerin rolüne dair bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre hakim;

“Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır.”(Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1996, Madde 6/a)

Sözleşmenin 10. maddesi de, temsilcinin çocuğu ilgilendiren davalarda üstün yararını gözetmek kaydıyla gerçekleştireceği işlemleri belirlemektedir. Bu düzenlemeler, açıkça çocuğun haklarının korunması ve kullanılmasında çocuğun üstün yararını vurgulamaktadır. Genel olarak bakıldığında sözleşmenin ÇHS ile uyumlu bir şekilde oluşturulduğu, çocuğun üstün yararının özellikle vurgulandığı bir hukuki metin olması göze çarpmaktadır.

Çocuğun üstün yararının uluslararası hukukta korunduğu bir diğer sözleşme türü de Lahey Sözleşmeleridir. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCOPIL), uluslararası özel hukukun düzenlenmesi ve geliştirilmesi amacını taşır. "Konferans" adını taşısa da, hükümetler arası bir kuruluş olarak faaliyet gösterir. Bu çerçevede, 39 uluslararası özel hukuk sözleşmesi hazırlanmıştır.(*Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCOPIL)*, 2023) Lahey sözleşmelerin konusu çocuğu da yakından ilgilendiren nafaka velayet, evlat edinme ve çocuğun korunması konularına ilişkindir.(Bkz Toker, 2022, s. 93) Türkiye çocuk hakları kapsamında 24 Ekim 1956

Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşmeye, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesine, 19 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme olmak üzere doğrudan çocuk hukukunu ilgilendiren sözleşmelere imza atarak onay vermiştir. (Lahey Sözleşmeleri, 2024) Türkiye, bu Konferans çerçevesinde 3 Sözleşme 'ye katılmış, 9 Sözleşmeyi onaylamış ve 2 sözleşmeyi de imzalamış olmasına karşın henüz onaylamamıştır. Ayrıca, 25 Sözleşme ise Türkiye tarafından onay görmemiş imzalanmamıştır. (Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCOPIL), 2023) Lahey Sözleşmeleri, uluslararası çocuk kaçırma, çocuk koruma ve aile hukukuyla ilgili konularda önemli bir dizi uluslararası anlaşmayı içerir. Genel olarak çocuk hukukunu düzenleyen Lahey Sözleşmelerinde sözleşmenin ana konusunu ilgilendiren hukuki problemlerde çocuğun üstün yararı temel düşünce olarak alınmıştır. Örneğin 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Açıklama Raporu'nda çocuğa ilişkin tüm düzenlemelerde olduğu gibi üstün yarar ilkesinin bu sözleşmede de esas alındığı açıkça belirtilmektedir. (Pérez-Vera, 1981, par. 16, 23-25) Sözleşme, öncelikle çocuğun hukuka aykırı olarak mutat meskeninden uzaklaştırılmasının çocuğa zarar vereceği ve bu nedenle mutat meskene hızla iadesinin çocuğun üstün yararını hizmet edeceği varsayımına dayanmaktadır. Perez-Vera Raporu'nda bu varsayım şöyle ifade edilmiştir: "Sözleşme'nin, 'çocuğun meskeninden uzaklaştırılmasının önlenmesi' ve 'uzaklaştırılması halinde mutat meskenine derhal iadesi' olmak üzere iki temel amacı olduğu ve her iki amacın da çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet ettiği" şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, "bir kimsenin bulunduğu yerden ayrılmama hakkının üstün yararın en tartışmasız görünümünden biri olduğu" görüşüne yer verilmiştir. (Canbeldek Akın, 2023, s. 184)

Sözleşmenin temel prensiplerinden birinin, çocuğun hukuka aykırı yer değiştirilmesinin engellenmesi suretiyle çocuğun üstün yararının temin edilmesi olduğu görüşüne 2020 yılında Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimi Büro tarafından hazırlanan Uygulama Rehberinde de yer verilmiştir. (Canbeldek Akın, 2023, s. 185) Lahey Sözleşmeleri, çocuğun üstün yararını koruma ve gözetme ilkesini yansıtan önemli

hükümlere sahiptir. Bu sözleşmeler, çocuk haklarının korunması ve uygulanmasını düzenler ve çocukların haklarına saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlar.

Uluslararası hukuk alanındaki bir diğer kaynak metnimiz ise Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları)dır.(Detaylı bilgi için bkz. Pekin Kuralları, 1985) Pekin Kuralları, çocukların ceza adalet sistemi içinde haklarını ve çıkarlarını koruma amacını taşır. Bu maddeler, çocuğun üstün yararını gözetmeyi ve onların ceza hukuku süreçlerinde adil ve insancıl bir şekilde muamele görmesini sağlamayı hedefler. Nitekim çocuk adalet sistemini düzenleyen pekin kurallarının amacı şöyle açıklanmaktadır. *“Çocuk adalet sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır.”*(Pekin Kuralları, 1985, md. 5) Bu açıdan bakıldığında çocuğun iyileştirilmesini ve yararını gözettiği düzenlemenin genel ilkeler bölümünde açıkça ifade edilmiştir. Çocuğun üstün yararının gözetildiği ve çocuğa özgü muamele şartlarının getirildiği maddelere aşağıdaki düzenlemeler örnek gösterilebilir:

Madde 4: "Çocukların özel durumları ve ihtiyaçları, yetişkin suçlularla aynı ceza adalet sistemi içinde muamele görmeleri durumunda dikkate alınmalıdır."

Madde 17: "Çocuğun sağlığına, fiziksel, zihinsel veya duygusal gelişimine zarar verebilecek ceza veya muameleden kaçınılmalıdır."

Madde 18: "Çocukların mahkemelerde haklarına saygı gösterilmelidir. Çocuklar, ebeveynleri, yasal temsilcileri veya uygun bir temsilci tarafından desteklenmelidir."

Madde 26: "Çocuklar, mahkemeler tarafından cezalandırılırken, yaşlarına ve gelişim seviyelerine uygun muamele görmelidirler. Ayrıca, eğitim,

rehabilite ve topluma yeniden entegrasyon fırsatlarına erişimleri sağlanmalıdır.”(Pekin Kuralları, 1985)

Yine aynı sözleşmenin 13. maddesinde çocukların üstün yararı gereğince onlara uygulanacak tutuklama tedbirine ilişkin olarak tutuklama tedbirinden kaçınılması vurgulanmıştır. Bu tedbirin yerine yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme ve benzeri uygulamaların yürütüleceği ifade edilmiştir.(Pekin Kuralları, 1985, md. 13; A. Erbay, 2017, ss. 25-26). Ayrıca yine Pekin Kurallarında öncelikle polis olmak üzere kolluk kuvvetleri ile çocuk arasındaki ilişkide ayrıntılı olarak ele alınmıştır.(Cankurtaran Öntaş, 2006, s. 258)

Bu başlık altında değineceğimiz diğer uluslararası hukuki metin ise Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları)’dır.(Havana Kuralları, 1990) Havana Kuralları olarak da bilinen bu kurallar, insan haklarına ve temel özgürlüklere uygun olarak, özgürlüğün yoksun bırakılmasının olumsuz etkilerini en aza indirme ve çocukların topluma entegrasyonunu kolaylaştırma amacıyla, Birleşmiş Milletler tarafından belirlenen en asgari standartları oluşturmayı hedefler. Bu kurallar, çocukların özgürlüğünün kısıtlanması durumunda onların haklarını ve refahını korumayı amaçlar.(Aslan, 2008, s. 92)Çocuklar açısından tutuklama tedbiri gibi niteliği gereği ağır bir tedbirin istisnai durumlarda uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu amaçla, alternatif tedbirlerin uygulanması için her türlü çabanın gösterilmesi ifade edilmektedir.(Cankurtaran Öntaş, 2006, s. 259) Havana Kurallarında dolaylı olarak çocuğun özel durumundan ötürü üstün yararının dikkate alınarak düzenlenen kuralları aşağıdaki maddeler örnek verilebilir:

Madde 2: "Kuralların amaçlarından biri, Çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olmaları durumunda, özel bakım ve koruma ihtiyaçlarının bulunduğu, çocukların güçsüz ve savunmasız bir pozisyonda oldukları gerçeğini yansıtarak çocukların haklarının ve esenliklerinin,

özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları dönem boyunca ve sonrasında korunması gerektiğini kabul eder."

Madde 4: "Özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklar, yaşlarına, cinsiyetlerine, sağlık durumlarına, gelişim seviyelerine ve diğer kişisel özelliklerine uygun bir şekilde ayrımcılığa uğratılmaksızın muamele görmelidir."

Madde 12: " Özgürlüğünden mahrum bırakılan çocukların temel insan haklarına saygı gösterilerek çocuğun yararı gözetilerek tedbir yerine getirilir. Hapishane benzeri kurumlarda bulunan çocuklar için, sağlıklı ve özsaygılı bir yaşam sürmelerine yardımcı olacak, sorumluluk duygularını geliştirecek, toplumun bir parçası olarak potansiyellerini arttırmalarına katkı sağlayacak davranışlar ve yeteneklerin gelişimini teşvik eden programlar ve etkinlikler sunulur.

Madde 39: "Çocukların tutulmasında, her bir çocuğun bireysel ihtiyaçları, yaşları, kişilikleri, cinsiyetleri, işledikleri suçların türü, ruhsal ve fiziksel sağlık durumları gibi özel gereksinimleri göz önünde bulundurulmalıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların ayrı kategorilere ayrılması gerektiğinde, temel ölçüt bu çocukların özel ihtiyaçlarına en uygun bakım türünün sağlanması ve fiziksel, ruhsal ve ahlaki bütünlükleri ile sağlıklarının korunmasıdır."(Havana Kuralları, 1990)

Havana Kuralları, çocukların mahkeme sistemi içinde veya özgürlüğünden yoksun bırakıldıkları süreçlerde temel insan haklarına ve çocuğun üstün yararına saygıyı teşvik eder. Bu kurallar, çocukların ceza adalet sistemi içinde adil ve insan haklarına uygun bir şekilde muamele görmelerini, çocuğun üstün yararı gözetilerek tedbirin uygulanmasını amaçlar.

Bu başlık altında değineceğimiz bir diğer uluslararası hukuki metin ise Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri) dir(Riyad İlkeleri, 1990). Çocuk suçluluğunun önlenmesi suçun önlenmesinin ve çocuğun suça konu eylem gerçekleşmeden korunmasının esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir. Bu sayede çocuğun yararına olacak şekilde etkili koruma sağlanabilecektir. Bu amaç doğrultusunda kabul edilen ve Riyad İlkeleri olarak da bilinen kurallara göre, çocuklar toplumda yasalara uygun ve faydalı faaliyetlere yönelerek, suç işlemeyen bir anlayış geliştirebilirler. Suç önleme politikalarının benimsenmesi kadar, çocukların olumsuz etkilendenmeden büyümelerini ve başkalarına zarar vermeden davranmalarını teşvik eden tedbirlerin sistematik olarak değerlendirilip uygulanması da son derece önemlidir.(Aslan, 2008, s. 93) Bu açıdan konumuzu ilgilendiren maddelere şunları örnek gösterebiliriz:

“Madde 4: Tüm önleme programları, ulusal adalet sistemlerinde, küçük yaşlardan itibaren gençlerin esenliğini gözetmeye yönelik olarak düzenlenmelidir.

Madde 5: Temel hedef, çocuğun çıkarlarına odaklanan, yararını koruyan ve adalet ile dürüstlük ilkesinden ilham alan resmi müdahaledir. Bu müdahale, gençlerin esenliğini, gelişimini, haklarını ve çıkarlarını korumayı amaçlar ve bu yönde düzenlemeler yapılmalıdır.”(Riyad İlkeleri, 1990)

Çocuğun üstün yararının gözetildiği ve çocuğun etkili şekilde korunduğu bir çocuk adalet sistemi için yukarıda değinilen kurallar ve ilkeler ÇHS ile birlikte değerlendirilip uygulanmalıdır. Nitekim komitenin bu konudaki görüşüne bakıldığında bu husus açıkça görülmektedir.

“Sözleşme, çocukların haklarının yaşama geçirilmesi açısından en elverişli hükümlerin getirilmesi çağrısında bulunmuştur. Dolayısıyla bu hükümler, ilgili diğer belgelerle, yani Beijing Kuralları, Riyad İlkeleri ve

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına ilişkin Kurallar ile birlikte değerlendirilmelidir. Sözü edilen bu belgeler, Sözleşme ile tanınan haklar tamamlamakta, bu hakların yaşama geçirilmesine yol göstermekte ve insan hakları ile çocuk adalet sistemi arasında bir çelişki bulunmadığını teyit etmektedir.” (Hodgkin & Newell, 2003, s. 549)

Yukarıda çocuk hukuku ve çocuk hakları kapsamında temel sayılabilecek konuları düzenleyen hukuki belgeler işlenmeye çalışılmıştır. Bu sözleşmelere ek olarak kısaca ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü)(Detaylı bilgi için bkz. *Uluslararası Çalışma Örgütü*, 2024) çerçevesinde, çocukların çalışma güvenliği konusundaki sözleşmelere de değinmek gereklidir.

ILO'nun temel amacı, üye ülkelerde çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi için asgari ve evrensel uluslararası standartlar belirlemektir. Bu standartlar, uluslararası çalışma sözleşmeleri ve tavsiye kararları şeklinde ortaya çıkar. Türkiye'nin ILO ile ilişkileri 1927 yılına kadar uzanır. Türkiye, o dönemde Milletler Cemiyeti üyesi olmadığı için ILO çalışmalarına gözlemci statüsüyle katılmıştır. Ancak 1932 yılında Milletler Cemiyeti'ne üye olduktan sonra ILO'ya da üye olmuştur. Türkiye, o tarihten bu yana ILO çalışmalarına üye bir ülke olarak katılmıştır. Ülkemiz, uluslararası çalışma sözleşmeleri arasında temel çalışma haklarına ilişkin sekiz sözleşmeyi de içeren toplam 56 sözleşmeyi onaylayarak ulusal mevzuatına entegre etmiştir. Özellikle çocuklara yönelik olarak, asgari yaş sınırları ve çocuk işçiliğinin önlenmesine dair yapılan sözleşmeler büyük önem taşır. (Aydın, 2014)

Bu sözleşmenin yanında kısaca değinilmesi gereken bir diğer sözleşme ise Lanzarote Sözleşmesidir. Avrupa Konseyi üye devletleri, çocukların cinsel suiistimalini ve çocuğa yönelik cinsel istismarı önlemek, bu tür durumların mücadelesini etmek ve cinsel suiistimal ve cinsel istismar mağduru çocukların haklarını korumak amacıyla "Çocukların Cinsel Suiistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunması" Sözleşmesi'ni(Lanzarote Sözleşmesi) imzalamışlardır.(Algan, 2021, s. 253) Lanzarote Sözleşmesi, çocuklara karşı

cinsel suçların önlenmesi, faillerin yargılanması ve çocuk mağdurların korunmasında önemli bir adımdır. Bu sözleşme, mevcut uluslararası ve bölgesel yasal standartların ötesine geçerek ticari amaçla yapılsın ya da yapılmasın çocuklara yönelik tüm cinsel suçları kapsayan ve suç sayan bu standartları genişletir. Temel amacı çocukları korumak olan bu sözleşme, çocukların haklarına saygı göstermeyi, onların iyi olmalarını sağlamayı, görüşlerine, ihtiyaçlarına ve endişelerine yanıt vermeyi ve her zaman onların en iyi çıkarlarına hizmet edecek şekilde hareket etmeyi vurgular. (*Lanzarote Sözleşmesi*, 2007)

Ülkemizin de taraf olduğu, çocuk haklarına ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerden bazıları da şunlardır:

1. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
2. BM Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşmeye Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol.
3. BM Suçun Çocuk Mağdurları ve Tanıkları için Adalet Kılavuzu
4. Cenevre Sözleşmesi ve I. ve II. Ek Protokolleri
5. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol
6. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol
7. Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine ilişkin Avrupa Sözleşmesi. (2023-2028 Türkiye Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı, 2023)

Uluslararası hukuk anlamında çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek düzenlenen metinler çocuğun etkili şekilde korunmasını sağlamakla birlikte çocuk adalet sisteminin de çerçevesini çizmektedir. Bir kısmına değindiğimiz bu metinlerin çalışmanın bu alt başlığı için yeterli olduğu kanaatindeyiz. İlkenin iç hukukumuzdaki durumu ve ÇHS'nin

anayasal açıdan etkinlik ve statüsüne bölümün devamı niteliğinde olan ulusal anlamda çocuk hakları düzenlemeleri başlığı altında vereceğiz.

1.3.3. İç Hukuktaki Çocuk Hakları Düzenlemeleri

Türkiye'de endüstrileşme hareketleri, batıdaki benzer gelişmelere kıyasla yaklaşık bir yüzyıl gecikmeli olarak ortaya çıkmıştır. Bu gecikme, modern anlamda çocuk koruma politikalarının uygulanmasının daha sonradan bir gereklilik olarak görülüp uygulanmasına neden olmuştur. Özellikle Osmanlı Devleti'nin çöküş dönemindeki kanlı savaşların yarattığı olumsuz etkilerle birlikte, kimsesiz kalan çocukların bakım ve gözetilmesi amacıyla başlayan kurumsallaşma süreci, yeni kurulan Cumhuriyet'in çocuklarla ilgili faaliyetlerine de temel oluşturma açısından önem arz etmektedir. Bu anlamda yukarıda da değindiğimiz üzere çocukların bakım ve korunması alanındaki dernek ve kurumların oluşturulması önemli bir adımdır. Darülhayr-i Ali, Darüleytam ve Darülaceze bu dönemin kurumlarıdır. Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti ile beraber modern hukuk sistem ve anlayışı yakalanmaya başlanmış bunun etkileri Türk hukuku açısından da çocuklar anlamında düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu düzenlemelere genel bir bakış açısıyla bakacak olursak eğer;

Türkiye'de çocuk işçilerin çalışma koşullarını düzenleyen ilk yasal düzenleme, 1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Kanunudur.(Karaman Kepenekci & Taşkın, 2018, s. 253) Umumi Hıfzısıhha Kanunu çocuk işçilik yaşını asgari olarak on iki yaş olarak düzenlemiş bu alanda bir sınırlama getirmiştir. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanunu, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, 2916 sayılı Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu gibi ilerleyen tarihlerde kabul edilen yasal düzenlemeler, çocukların haklarının tanınmasına odaklanan bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu düzenlemeler, çocukların korunmasına yönelik önemli kuralları içermektedir.(Algan, 2021, s. 100)

Türk hukukunda Cumhuriyet'in ilanından sonra başlatılan devrim hareketinin en önemli kazanımı, İsviçre Medeni Kanunu'ndan çeviri yoluyla alınan ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'dir. Bu kanun, kişilerin özel hukuk alanındaki ilişkilerini düzenleyen temel bir belgedir ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin çağdaş bir toplum yaratma amacına uygun olarak tasarlanmıştır. Özellikle ilk yedi maddesi, kişiler, aile, miras ve eşya hukuku gibi özel hukukun farklı alanlarında getirdiği çağdaş düzenlemelerle yeni bir hukuk ve toplumun temellerini atmıştır.(Kılıçoğlu, 2016, s. 1717) Bu açıdan çocuğun kişiliğinin korunması ve geliştirilmesi açısından yasal düzenlemeler geniş ve kapsayıcı olarak 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu ile başlar diyebiliriz. Çocuklar ile ilgili TMK'nın kabulüyle özellikle velayet ilişkisi ve soy bağı hükümlerinde çocuğun yararının gözetilmesi çocuk hakları açısından önemlidir. Devam eden süreçte çocuk haklarına ilişkin olarak 28 Haziran 1963 günü UNESCO Türkiye Milli Komisyonu 7. Genel Kurulu'nda 1959 yılında yayınlanan Çocuk Hakları Bildirgesine paralel olarak Türk Çocuk Hakları Bildirisi hazırlanmıştır.(Tamkan, 2022, s. 38) Türk Çocuk Hakları Bildirisi maddeleri şu şekildedir:

- 1- *“İyi bakım, iyi yetiştirilme ve çocuğa uygun bir eğitim, her yerde ilgi, sevgi ve yardım görme her Türk çocuğunun hakkıdır. Resmi, özel her kurum, her yurttas bu çocuk hakkını tanımak, eldeki olanaklarla onu gerçekleştirmek yükümlülüğündedir. Sıkıntı içinde bulunan çocuğun kurtarılmasına öncelik verilir.*
- 2- *16 yaşından önce hiç bir çocuk resmi öğrenimden alıkonularak özel işlerde çalıştırılmaz. Hiçbir şekilde sömürülemez.*
- 3- *Her ana baba çocuğuna bakmak, onu bilgili, becerili ve en iyi şekilde yetiştirmekle yükümlüdür. Orta dereceli öğrenime devam etmeyen, edemeyenlerin gerekli bilgi ve becerileri kazanmaları için devlet kurslar açar. Ana babanın yeterli olmadığı durumlarda bu görev çocuğun birinci derece yakın akrabalarına ve devlete düşer.*
- 4- *İlköğrenimden sonra orta dereceli okullara devam etmeyenler, edemeyenler için teknik, tarımsal bilgi ve beceri kazandıran kurslar açılması ve bu kurlardan çocukların yararlanması için Milli Eğitim*

Bakanlığı, Belediye Başkanlığı ve muhtarlar işbirliği yapmakla yükümlüdür.

- 5- *Sakat ve uyumsuz çocukların iyileştirilmeleri, yaşama zorluğu çeken çocukların kurtarılmaları, durumlarına uygun bir meslek için kendi yaşamlarını kazanacak derecede başarılı ve güçlü yetiştirilmeleri ana baba ile birlikte devletin ve bu amaçla kurulmuş örgütlerin ödevidir.*
- 6- *Çocuğun korunması ile ilgili yasalar öncelikle hazırlanıp çıkarılmalı, geciktirilmeden uygulanmalıdır.(Türk Çocuk Hakları Bildirisi / Çocuk Hakları / Hukuk Ansiklopedisi, 2023)*

Türk Çocuk Hakları Bildirgesi, ana babanın ve devletin sorumluluklarına dikkat çekmektedir. Özellikle devletin, çocukların korunması ve güvenliği için yasal, idari ve uygulamaya yönelik her türlü önlemi alması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu düzenlemelerde çocukların korunmasına öncelik verilmesi önemle vurgulanmaktadır. (S. L. Kurt, 2016, s. 106)

Çocuk haklarına dair yapılan düzenlemelere tarihsel bir bakış açısıyla genel bir bilgi aktarımının yanında, konuya ilişkin olarak iç hukuktaki mevzuatın genişliği ve dağınıklığı sebebiyle ayrı ayrı bakmak daha uygun olacaktır. İlk olarak anayasal gelişmeler çerçevesinde bakıldığında şu hususlar ön plana çıkmaktadır: Anayasa, bir ülkenin temel yasal belgesi olarak kabul edilir ve hukuk sistemindeki en üst normdur. Genellikle diğer tüm normların üzerinde hukuki ve siyasi bir üstünlüğe sahiptir. Anayasa, devletin organizasyonunu, hükümetin yetkilerini, bireylerin temel haklarını ve devletin işleyişini düzenleyen bir belgedir. Bu temel yasal metin, toplumun temel değerlerini, ilkelerini ve kurallarını içerir. Anayasa, kişileri ve kurumları bağlayıcı hükümler içerir ve onların davranışını düzenler. Genellikle anayasa, değiştirilmesi daha zor ve özel bir sürece tabi olan bir belgedir, bu nedenle devletin temel yapısı ve değerleri üzerinde istikrarlı bir etkiye sahiptir.(Atay, 2008, ss. 540-545)

Türk Anayasa tarihi açısından çocuk haklarına dair düzenlemelerine bakıldığında; 1924 Anayasasında klasik hak ve özgürlüklere yer verildiğinden çocuk hakları açısından da eğitim özgürlüğü ve eğitimin ücretsiz oluşunun hüküm altına alındığı görülebilir. (Akın, 2006, s. 8)

1961 Anayasasında ise; Temel Hak ve Ödevler bölümü son derece kapsamlıdır ve geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu uzunluğun temel nedeni, yeni anayasanın bir tepki anayasası olarak hazırlanmış olmasıdır. Bu nedenle, 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükleri kısa ve öz ifadelerle sunmak yerine, bunları daha ayrıntılı bir şekilde açıklamayı tercih etmiştir.(Tunç, 2020, s. 673) Çocuk hakları açısından baktığımızda, çocukların korunmasını amaçlayan özel ve çocuklara özgü sosyal haklara yer vermektedir. Anayasa, bu konuda önemli hükümlere sahiptir. Örneğin, 35. madde aile ve çocuğun korunmasını, 43. madde çocukların çalışma yaşamında korunmasını ve 50. madde özel eğitime muhtaç olanların haklarını düzenlemektedir. Özellikle 35. madde, "Türk toplumunun temeli" olarak belirttiği aileyi vurguladıktan sonra, "ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirlerin alınması Devletin sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, Anayasa içindeki konumu ve başlığıyla çocuğun korunma haklarına büyük önem verildiğini ve çocuğun korunmasının aile içinde öncelikli olarak ele alındığını göstermektedir.(Algan, 2021, s. 156)

1982 Anayasası'nın, çocuklara ve çocuk haklarına yaklaşımını temel olarak açıklayan hükmü 1961 Anayasası'ndaki benzer bir düzenleme biçimine sahiptir. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları"⁴ başlığı altında düzenlenen 41.madde metnine göre;

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile

⁴ Bu maddenin kenar başlığı "Ailenin korunması" iken, 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı kanunun 4. Maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

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.” (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982)

Madde metninde de anlaşılabacağı üzere anayasal olarak çocuğa korunma ve bakımdan yararlanma ile yüksek yararına aykırı olmadıkça ana ve babasıyla doğrudan ve kişisel bakımdan yararlanma hakları tanınmaktadır.(Uran, 2014, ss. 100-106) "Ailenin korunması" ibaresinden ayrı olarak, "çocuk hakları" ifadesine yer verilmesi, ailenin bir üyesi olarak kabul edilmesinin ötesinde çocuğun kendi başına bir hak sahibi olarak kabul edildiği yaklaşımı açısından son derece önemlidir.(Algan, 2021, s. 163) 7/5/2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun’la Yapılan anayasa değişikliği ile eklenen bu hüküm doğrudan çocuk haklarına ilişkin bir hüküm olup madde metninin gerekçesinde Hem ÇHS’ye atıfta bulunulmuş⁵(Yılmazoğlu & Perdecioğlu, 2021, ss. 234-239) hem de eşitlik ilkesine atıfta evlilik birliği içerisinde doğan çocuk ile doğmayan çocuk arasında ayırım gözetilemeyeceğini belirtilmiştir.⁶(Yılmazoğlu & Perdecioğlu, 2021, ss. 234-239)1982 Anayasası, 41. maddesi dışında da çocuklar için özel olarak belirlenmiş bir dizi hükme sahiptir. Anayasanın 24. Maddesi, din ve vicdan özgürlüğünü düzenlerken, 4. fıkrasında belirtilen *"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."*(Türkiye

^{5 5}“ 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. Getirilen düzenlemeyle ayrıca Devlete, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukların korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmektedir.”

⁶ “Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilememesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen eşitlik ilkesinden de çıkarılabilir. Çeşitli Anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevk edilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.”

Cumhuriyeti Anayasası, 1982, Madde 24/4) Hükümü, çocukları doğrudan etkileyen bir düzenlemeyi içerir. Bu hüküm, çocukların ilkokul ve ortaokul seviyesinde din kültürü ve ahlak öğretimi almasını gerektirir ve diğer din eğitimi veya öğretimi konularında ise kişilerin kendi isteğine veya küçüklerin yasal temsilcilerinin talebine bağlıdır.

Anayasa'nın 58. maddesinde düzenlenen hüküm, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı görüşleri, alkol bağımlılığını, uyuşturucu madde kullanımını, kumarı, suçu ve benzer kötü alışkanlıkları hedef alan ve gençlerin bu tür tehlikelerden korunmasını amaçlayan bir düzenlemeyi içerir. 59. madde ise sporun yaygınlaştırılmasını ve vatandaşların beden ve ruh sağlığını geliştirmeyi teşvik eden bir hükme yer verir. Her iki hükümden yola çıkarak, çocuk statüsündeki gençlerin korunmasının vurgulandığı (Algan, 2021, s. 169), aynı zamanda onların maddi ve manevi gelişimlerine destek olacak bir şekilde sporun yaygınlaştırılmasının teşvik edildiği ve olumsuz alışkanlıklardan koruyucu önlemlerin alınması gerektiği sonucuna varılabilir.

Anayasa'nın 61. maddesi, devletin korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak için gerekli tüm önlemleri almasını öngörürken, 50. madde küçüklerin çalışma yaşamında özel koruma altında olmalarını düzenler. 62. madde, yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının çocuklarının korunmasını hedeflerken, 141. madde ise yargılama sürecindeki küçüklerin korunmasını sağlar. (Serozan, 2017, s. 36) Anayasanın 42. Maddesinde de, çocuklarla ilgili doğrudan bir hüküm olarak eğitim ve öğretim hakkı düzenlenir. İlköğretim, hem kız hem de erkek tüm vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında ücretsiz olarak sağlanır. Ayrıca, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, okuma imkânları olmayan çocuklar için özel tedbirler alınması ve gerekli eğitim desteğinin devlet tarafından sunulması da bu madde kapsamında düzenlenmiştir. (Algan, 2021, s. 164) 19 maddesinde ise, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu kabul edildikten sonra çocuklara özgü olarak çocuk yargılaması ve çocuk adalet sistemini ilgilendiren emredici bir hüküm niteliğinde küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen kararın yerine getirilmesi halleri, çocuklar

bakımından hürriyetten yoksun kılınma nedeni olarak düzenlenmiştir. (Algan, 2021, s. 163)

Anayasaların temel bir hak ve özgürlüğü tanınmasının bir başka usulü ise uluslararası sözleşmelere atıf yapılmasıdır. Bu bağlamda çocuk haklarının niteliği dikkate alındığında Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin uluslararası anlamda bir insan hakları sözleşmesi olduğu yukarıda da detaylı şekilde üzerinde durulduğu üzere açıktır. Bu açıdan Anayasamızın 90/5. Maddesindeki düzenleme gereğince

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, Madde 90/5)

Türkiye'nin Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması Türk hukukundaki çocuğa dair düzenlemeler açısından önem arz etmektedir. Bu durumda ÇHS açısından iki sonuca ulaşılabilecektir. İlk olarak, çocuklara dair kanunların, insan haklarına saygılı bir devlet ilkesine uygun bir şekilde Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olması anayasal bir zorunluluktur. İkincisi, Anayasa'daki çocukla ilgili hükümler, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır. Sonuç olarak, Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan çocuk haklarına dair tüm korumalar, çocuklarla ilgili işlemlerin anayasal açıdan denetiminde bir ölçüt olarak kabul edilmelidir. (Gümüş, 2023, s. 11)Anayasanın 90. Maddesi tarafından kabul edilen ilkeye göre, insan haklarına doğal olarak çocuk haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar ile ulusal kanunlar arasında bir çatışma durumunda, uluslararası anlaşmaların üstün olduğu kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre, öğretide de insan hakları konusunda olan anlaşmaların üstünlüğünün kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.(Akıllıoğlu, 2010, s. 71) Yukarıda da belirtildiği üzere; bu açıdan uluslararası statüde olan Çocuk Hakları Sözleşmesi 14 Eylül 1990 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmıştır. Sözleşme Türkiye için 4 Mayıs 1995 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olup, sözleşmeye ek olarak birinci,

ikinci ve üçüncü protokoller Türkiye tarafından sırasıyla 19 Eylül 2002, 4 Haziran 2004 ve 26 Mart 2018 tarihlerinden itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamıştır.

Anayasal açıdan çocuğun üstün yararı ilkesinin düzenleme alanlarına bakacak olursak eğer;. Yukarıda detayını verdiğimiz üzere ÇHS'nin doğal bir sonucu olarak 1982 Anayasasında 2010 da yapılan değişiklik ile çocuğun üstün yararının gözetilmesi 41. maddede açıkça düzenlenmiştir.

1982 Anayasası bakımından çocuğun üstün yararı ilkesinin 41. Madde dışında da anayasal dayanaklara sahip olduğu hususu değerlendirilebilir. Bu açıdan bakıldığında çocuğun yararının öncelikli olarak dikkate alınması ilkesi, anayasanın temel anlamda düzenlediği ilkeler olan hukuk devleti, eşitlik ve sosyal devlet ilkeleri ile ilişkilidir. (Serozan, 2017, ss. 65-67) Anayasanın başlangıç kısmında yer alan,

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince... Onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu”(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982 Başlangıç Bölümü)

hükmü ile 2. Maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ve insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti oluşu devletin görece kırılgan ve zayıf olan çocuk vatandaşlarını öncelikli olarak gözetmesini gerektirmektedir.(Algan, 2021, s. 454) Benzer bir şekilde sosyal adalet ve eşitlik ilkeleri, Devlete güçsüz çocuktan yana bir tavır alma onun çıkarını her somut olayda gözetme sorumluluğu ve ödevi getirmektedir. (Serozan, 2017, ss. 65-67)

2010 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenen” *çocuklar... için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamaz*”⁷(Yılmazoğlu & Perdecioğlu,

⁷ Teklifin çerçeve 1 inci maddesi Anayasamızın 10 uncu maddesinde değişiklik öngörerek kadın - erkek eşitliğini sağlamaya yönelik alınacak tedbirlerle yaşlılar, çocuklar ve engelliler gibi özel surette

2021, s. 50)hükmü de çocukların özgün yapısından kaynaklı çocuklar özel önlemler alınmasına dolayısıyla çocuğun yararının gözetilmesine işaret etmektedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun hassas ve korunmaya muhtaç doğasından kaynaklanan bir sorumluluğu devlete yükleyen birkaç anayasal temele dayanmaktadır. Örneğin, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan "herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu" ilkesi, çocuğun temel hak ve özgürlüklerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve çocuğun çıkarlarının öncelikli olduğunu vurgular. Ayrıca, Anayasa'nın 17. maddesinde tanınan "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" da, çocukların korunması ve gelişiminin desteklenmesi gerekliliğiyle uyumludur. Bu nedenle, çocuğun üstün yararı ilkesi, Anayasa'da zaten mevcut olan temel hak ve özgürlüklerle örtüşmektedir.(Algan, 2021, s. 455)

Anayasa hukuku açısından, çocuğun haklarına ilişkin işlemlerde öncelikle çocuğun çıkarlarının değerlendirilmesini gerektiren bir usuli hak olarak kabul edilen ilke, çocuğun haklarının korunması için önemli bir güvence sağlar. Bu ilkenin uygulanabilmesi için, idari ve yargısal makamların, çocuğun yararını gözetmeleri gerekmektedir. Bu, yargı makamlarının çocuğun haklarına ilişkin işlemleri denetlerken, bu işlemlerin yapılırken çocuğun çıkarlarının değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemelerini gerektirir. Detayına Anayasa Mahkemesi kararları eşliğinde bakılacak olan hususa bu başlık altında kısaca yer verilmesi yeterli görülmüştür.

Türk hukukunda çocuk haklarına dair yasal düzenlemeler dağınık bir şekilde birçok kanunun(2023-2028 *Türkiye Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı*, 2023, ss. 20-21) etrafında şekillendiği vurgulamıştık. Çocuk hukuku ve çocuk haklarına dair mevzuatın dağınıklığı bilgi edinme ve uygulama açısından birçok aksaklığa sebebiyet

korunması gerekenler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı düzenlemesini getirmektedir.”

verebileceksen de konumuz gereğince gerekli ve önemli olan kanuni düzenlemeler aktarılmaya çalışılacaktır.

İlk olarak çocuğa dair Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alan çocuk haklarını ve çocuğun üstün yararı ilkesini ilgilendiren hükümlere yer verilecektir. Bu aşamada çocuk kavramından hukuksal olarak ne anlaşılması gerektiğine dair yukarıda açıklama⁸ yaptığımızdan tekrara düşmemek amaçlı atıf yapmak yeterli görülmüştür.

Türk Medenî Kanunu'nda, çocuğun korunması ve yararının gözetilmesi açısından kullanılan iki önemli terim-ifade bulunmaktadır. TMK'nin 305. maddesinde "çocuğun yararı" ve 346. maddesinde ise "çocuğun menfaati" kavramları ifade edilmektedir. Bu iki terim, çocuğun korunmasıyla ilgili temel prensipleri ifade eder.(Demir, 2019, s. 298) Bu doğrultuda Çocuk anne ve babasını bilme ve onların bakım ve gözetimi altında yetişme hakkına sahiptir.(Fendoğlu, 2014, s. 102) TMK'nda da velayet hakkı düzenlenmiş olup anne ve babaya eşit söz hakkı tanınmıştır.(Türk Medeni Kanunu, 2001, Maddeler 335-351) Velâyet, ana ve baba için değildir; çocuk içindir. Bu nedenle velâyetin kullanılmasında çocuğun menfaati ön plândadır/olmalıdır. (Uzun, 2016, s. 139) Bu açıdan bakıldığında da TMK'nın taraf olduğumuz ÇHS de dikkate alınarak 339/1. Maddesinde çocuğun yararına(menfaatine) uygun olacak şekilde,

“Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.”

Hükmünün yer aldığı görülmektedir. Çocuğu ilgilendiren her konuda çocuğun yüksek (üstün) yararının gözetileceği dikkate alındığında, boşanmada ve evlilik dışı ilişkide birlikte velâyetin düzenlendiği TMK 336. ve 337. Maddelerin çocuğun menfaati dikkate alınarak yorumlanması ve bu doğrultuda karar alınması gerekmektedir.

⁸ Detaylı bilgi için bkz Birinci Bölüm, . Çocuk Kavramı s. 7

Çocukla kişisel ilişki kurulması bakımından TMK 323. Madde de her bir ebeveyn için velâyeti altında olmayan veya kendisine verilmemiş olan çocuğuyla uygun kişisel ilişki kurma hakkına sahipliği düzenlenmiştir. Bu ilişkinin kurulmasında temel prensip çocuğun üstün yararadır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 324. Maddesine bakıldığında, maddenin kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarını belirlediği ve bu sınırların aşıldığı durumda çocuğun üstün yararının tehlikede olduğu hallerde kişisel ilişki kurma talebinin reddedilebileceğini ve eğer bu hak daha önce verilmişse geri alınabileceğini düzenlediği görülmektedir. Çocuğun üstün yararının kişisel ilişki kurma açısından en üst ilke olduğu(İmamoğlu, 2021, s. 849), çocuğun yararına aykırı bir durum olduğu takdirde bunun engellenebileceği belirtilmiştir.(Erlüle, 2010, s. 186) Ayrıca TMK 325. maddesinde kanun koyucu olağanüstü hallerin bulunması ve çocuğun yararına uygun düşmesi koşuluyla, üçüncü kişilerin de özellikle çocuğun hısımlarının da çocukla kişisel ilişki kurmasına imkân tanımıştır.(Erlüle, 2010, ss. 196-197)

Çocuğun yararının açıkça gözetildiği bir diğer hukuki konu evlat edinme kurumudur. Türk Medenî Kanunu 305. maddesine göre, küçüklerin evlat edinilmesi için genel şartlar arasında küçüğün bakım ve eğitiminin sağlanmış olması, evlat edinmenin küçüğün çıkarına-yararına olması ve diğer çocukların haklarının korunmuş olması gibi koşullar yer almaktadır. Ayrıca, evlat edinme işlemlerinin bir aracı kurum aracılığıyla yapılması da gerekmektedir. Bu düzenlemelerin amacı, evlat edinme sürecini düzenlemek ve çocukların haklarını korumak olduğundan, bu şartlara uyulması önemlidir. Çocuğun üstün yararı ilkesi açısından bakıldığında TMK'nun 305/II. maddesine göre, evlat edinme işlemlerinde öncelikle küçüğün yararının gözetilmesi gerekmektedir. Ayrıca, evlat edinme sürecinde diğer çocukların hakları hakkaniyete uygun bir şekilde korunmalıdır, yani onların haklarının zarar görmemesi sağlanmalıdır. Bu hüküm, evlat edinme işlemlerinde küçüğün çıkarının esas alınmasını ve diğer çocukların haklarının korunmasını vurgulamaktadır.(Kizir, 2009, s. 156) Madde metninin gerekçesine bakıldığında da bu hususun evlat edinme kurumu açısından olmazsa olmaz koşulu olarak belirlendiği görülmektedir.(Alp, 2023, s. 63) TMK açısından çocuk haklarına dair birçok düzenleme olmakla beraber çocuğun üstün yararı ilkesinin kanundaki düzenleme alanı

ana hatlarıyla bu hususlar olup son bölümde mahkeme kararları doğrultusunda maddelere tekrardan atıflar yapılacak ve yer verilecektir.

Ulusal mevzuatta çocuk hakları ve çocuğun üstün yararı ilkesinin düzenlendiği diğer bir alan Çocuk Adalet Sistemi'nin bir gereği olarak Ceza Kanunlarıdır. Türk hukukunda çocuklara özgü bir çocuk adalet sistemi olmadığından bu husus yetişkinlere hakkındaki kavram ve kurumlarla giderilmeye çalışılmıştır.(Akyüz, 2021, s. 547) Çocuk Adalet Sisteminin bütün olarak ele alınması gerektiğinden söz konusu kanunlar⁹ birlikte incelenecektir.

Türk Ceza Mevzuatı, suç işleyen çocukların, yetişkinlerden farklı bir yaklaşımla ele alınmasını düzenleyen usul ve maddi hukuk kurallarını içerir. Bir çocuğun ceza yargılamasına tabi tutulması durumunda, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) özel bir kanun olarak uygulanacaktır. Ancak, Çocuk Koruma Kanunu tarafından düzenlenmemiş konularda, Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve ilgili genel mevzuatın öngördüğü genel kurallar geçerli olacaktır. Bu düzenlemeler, çocuk suçluların yargılanma süreçlerini ve ceza işleyişini diğer yetişkin suçlulardan ayırmayı amaçlar ve çocukların özel korunma yararlarını dikkate alır.(Atılğan & Atılğan, 2009, ss. 41-42)

ÇÇK'ndaki düzenlemeler dikkate alındığında taraf olduğumuz uluslararası ÇHS'nin ölçütleri doğrultusunda hazırlandığı görülmektedir. ÇÇK'nun 1. Maddesinde kanunun amacı;

⁹ Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Çocuk Koruma Kanunu, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu

“korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.”(Çocuk Koruma Kanunu, 2005, Madde 1)

Şeklinde belirtilmektedir. Kanunun 4. Maddesi temel ilkeleri düzenlemektedir. Bu ilkelere göre çocuğun haklarının korunması amacıyla;

- “a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,*
- b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,*
- c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,*
- d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,*
- e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,*
- f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,*
- g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,*
- i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,*
- j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,*
- k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,*
- l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması, İlkeleri gözetilir. “(Çocuk Koruma Kanunu, 2005, Madde 4)*

Kanunun gerekçesinde(*Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/991), 2005*)¹⁰ de ayrıca açıklandığı üzere, kanun açısından temel ilkelere bakıldığında kanun koyucunun uluslararası belge ve sözleşmelerdeki ilkeleri de esas alarak çocuğun yararını açıkça gözettiği söylenebilecektir. (Atılğan & Atılğan, 2009, s. 43)

Ceza Hukuku açısından bakıldığında çocuklara özgü olarak yapılan düzenlemelerde öncelikli olarak ÇKK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının "Suça sürüklenen çocuk(SSç): Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade eder." şeklindeki a bendinin ikinci cümlesi ile çocuklar hakkında şüpheli ve sanık kavramlarının kullanılmadığı anlaşılmaktadır.(Şentürk, 2021, s. 7) Kanun koyucunun suça sürüklenen çocuk kavramından hareketle çocuğun yapısı gereği suça fail olamayacağını, suç konusu eylemin aynı zamanda çocukta mağduriyet oluşturduğunu kabulü ile hareket ettiğini söyleyebiliriz.(Akarca, 2011, s. 27) Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak ÇKK, suça sürüklenen çocuğun cezalandırılmasını değil, korunmasını temel amaç olarak kabul etmektedir.(Akarca, 2011, s. 27) Çocuk Koruma Kanunu'nun bu yaklaşımının yanında Türk Ceza Kanunu'nda suça sürüklenen çocuk(SSÇ)

¹⁰ "Madde 4.- "Madde ile, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması, çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması, çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları, insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi, soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, çocuklar hakkında hapis cezasına en son çare olarak başvurulması, tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması, çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları, çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemlerin alınması yolundaki ilkeler öngörülerek, medenî haklardan yararlandırılmaları ile çocuğa özgü iyileştirici adalet sisteminin imkânlarından yararlandırılması benimsenmiştir."

kavramının kullanılmayışı bir eksiklik olmakla beraber kavramsal bütünlüğü zedeleyen bir durum teşkil etmektedir.(Fendoğlu, 2021, s. 319)

Suçta sürüklenen çocuğun ceza sorumluluğunun tespiti ve sonuçları bakımından TCK'nın 31. maddesinde 0-12 yaş, 12-15 yaş ve 15-18 yaş arası çocuklar olmak üzere üç evre öngörülmüştür.(Özar, 2023, s. 116) Yapılan bu ayrımın çocuğun menfaatlerinin gözetilerek sağlıklı bir çocukluk evresi geçirmesini sağlamak maksadıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu ayrıma göre;

0-12 Yaş grubu suçta sürüklenen çocuklar için TCK başkaca bir araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın kusur yeteneğinin bulunmadığını kabul etmektedir. Aksi ispat edilemeyen bu karine sebebiyle on iki yaşını doldurmamış çocuk ceza sorumluluğuna sahip değildir, kovuşturma yapılmaz, sadece güvenlik tedbiri uygulanabilir (TCK m. 31/1). Kovuşturma yapılmaksızın güvenlik tedbiri uygulanabilmesi, masumiyet karinesine aykırı görülebilir ise de burada çocuğun üstün yararı ilkesi ile bir denge gözetilmektedir.(Özar, 2023, s. 116)

12-15 yaş grubu suçta sürüklenen çocuklar için TCK'nın 31/2. maddesi gereğince kusur yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Bu çocuklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 223/3-a); ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin çocuğa isnat edilebilmesi, yani kusur yeteneğinin tespiti hâlinde ise kısmi ceza sorumluluğu doğar; kanunda belirtilen indirimli cezalar uygulanır.(Özar, 2023, s. 118) Bu yaş grubu için öncelik ceza sorumluluğunun olmaması olmakla beraber kusur yeteneği açısından kanun koyucunun araştırma zorunluluğunu ¹¹(Çocuk Koruma Kanunu, 2005, Madde 35/1) şart koştuğunu bu açıdan da çocuğun menfaatlerini dikkate aldığını söyleyebiliriz.

¹¹ “Bu Kanun kapsamındaki çocuklar hakkında mahkemeler, çocuk hâkimleri veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili

15-18 yaş grubu suça sürüklenen çocuklar açısından da yaş küçüklüğünün kusur yeteneğine ve ceza sorumluluğuna kısmi bir etkisinin olduğunu kabul etmiştir. Bu kısmi etki nedeniyle on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış ssç'lerin cezalarında indirim öngörülmüştür (m. 31/3)(Özar, 2023, s. 126)

TCK olarak ayrıca çocuğa ve çocuğun vücut bütünlüğüne karşı işlenen suça konu eylemlerden bakımından cezanın artırım sebebi yapılması da çocuk adalet sistemi açısından pozitif yönde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK) açısından bakıldığında; İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuğun bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir kez dinlenebilmesi (m.236/2), ifade verilme sırasında ifadesinin kaydedilmesi, mağdur çocuklar veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması ve bilirkişi görevlendirilmesi (m.236/3), çağdaş psikoloji gerekliliklerine ve çocukların yüksek yararı ilkesine uygun bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Getirilen uygulamalar, özellikle istismara uğramış çocuklar başta olmak üzere, çocukların profesyonel yardım almasını öncelikli kılmaktadır. Ayrıca, mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, işitme ve konuşma engelli veya kendisini savunamayacak derecede zihinsel özürlü olduğu durumlarda avukat görevlendirilmesi için talep aranmamaktadır (m.239/2). Bu hüküm, haklarının kullanılmasında hukuki destek gereksinimini sağlamak açısından, çocuklar ve engelliler gibi savunmasız bireylerin korunmasına yönelik önemli bir adım olarak değerlendirilebilir.(Uğurlu & Gülsen, 2014, s. 18) Bu bağlamda üzerinde durulması gereken diğer bir konu CMK'nın 185. maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre “Sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır, hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.”(Akbulut, 2013, s. 560) Düzenlemeden sanık 18 yaşından küçükse duruşmanın kapalı yapılması düzenleme altına alınmış olup, sanığın

olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.”)

yani SSÇ nin çocuk olmasından kaynaklı menfaatinin korunulmaya çalışıldığı görülmektedir. CMK açısından çocuk tanımına açıkça yer verilmese de (Akbulut, 2013, s. 559)çocuğa ilişkin çocuğun yüksek yararına dair düzenlemelere yukarıdaki açıklamaları örnek verebiliriz.

Çocuk adalet sistemi açısından değinmekte fayda gördüğümüz son konu çocuğa uygulanacak güvenlik tedbirleridir. ÇKK'nın 11. maddesinde, "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılr." hükmü ile ÇKK'nın 5. maddesindeki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin (danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma, sorumlu kimsenin desteklenmesi) aynı zamanda güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği vurgulanmıştır.(Şentürk, 2021, s. 93)

Güvenlik tedbirlerinin temel amacı, genel olarak toplumu tehlikeli suçlardan korumak iken, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri açısından hedef, çocuğun topluma kazandırılması, zararlı eğilimlerin önlenmesi, aile ve çevreyle uyumunun kolaylaştırılması ve suç işleminin engellenmesidir.(Özar, 2023, s. 127) ÇÇK 5. Maddesinde düzenlenen tedbirlerin çocuğun menfaatleri doğrultusunda uygulanması gerekmektedir. Bu açıdan güvenlik tedbirlerinin usul ve esasları ile bu kararların yerine getirilmesinde kurumların görev ve sorumluluklarına dair yönergeler, 'Çocuk Koruma Kanunu Kapsamındaki Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik' tarafından belirlenir. İlgili yönetmelik, tedbir kararlarının verilmesi, uygulanması ve denetimiyle ilgili süreçleri, aynı zamanda çocuk adalet sisteminde görev alan profesyonellerin niteliklerini ayrıntılı bir şekilde açıklar.

Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Hakimliğine ilişkin detaylı açıklamalara son bölümde yer verileceğinden tekrara düşmemek amaçlı bu bölümde kanuni düzenlemelere yer verilmemiştir.

Temel nitelikteki kanuni düzenlemelerin yanı sıra çocuğun üstün yararına ilişkin olarak düzenlemelere ulusal mevzuatımız açısından şu hususları da örnek gösterebiliriz:

Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) bağlamında, çocuğun çıkarının doğrudan göz önünde bulundurulduğu başlıca alanlar arasında soy bağı, velayet ve evlat edinme konuları sayılabilir. MÖHUK'un çocukla ilgili özel (koruyucu) düzenlemelerinin öncüsü olarak soy bağı kuralları açıkça öne çıkar. Soy bağının düzenlendiği alan, MÖHUK'un 16. maddesinde belirtilirken, soy bağına ilişkin hükümler 17. madde içerisinde bulunur. Aynı şekilde, evlat edinme konusu da MÖHUK'un 18. maddesi kapsamında ele alınmıştır. Evlat edinme hükümleri, doğrudan çocuk veya genç ifadesini içermese de, hüküm metni ve kapsamı açısından çocuğa yönelik koruma sağladığı açıkça görülebilir.(Tuna, 2022, s. 161)

İş hukuku açısından çocuklara özgü olarak; .belirli yaşın altındakilerin çalıştırılmaması (asgari çalıştırma yaşı) İş Kanunu (İK) md.71, çalışmalarına müsaade edilen yaştaki çocuğun belirli işlerde veya belirli dönemlerde çalışmanın yasaklanması İş Kanunu md72-73, gece çalıştırma yasağı İK. Md.69-73(Gökalp, 2012, ss. 129-133) vb. düzenlemelerde çocuğun menfaati ve özgün yapısı düşünülerek kanun koyucu tarafından hukuki olarak meydana getirilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere çocuk haklarına dair ulusal mevzuat çok geniş ve dağınık olduğundan temel olarak nitelendirebileceğimiz hususlara bu başlık altında yer vermeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde çocuk hukuku ve çocuk haklarına dair kavramların açıklaması tarihsel gelişmeler de dikkate alınarak yapılmıştır. Çocuk haklarına dair ulusal ve uluslararası mevzuat işlenmiş olup çocuk hukukuna dair bilgisel temellerin üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın ana ve son bölümünde tüm bu düzenlemeler ÇHS de düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda kapsamlı bir şekilde işlenerek; çocuk mahkemesinin özellikleri ve (çocuk) hakiminin vasıfları üzerinde durulacaktır.

Hakimin çocuğun üstün yararını belirlerken hangi usul ve esaslara riayet etmesi gerektiği, yargılama eylemi çerçevesinde değerlendirilerek izah edilmeye çalışılacaktır. Son kısımda ise konuya ilişkin ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına yer verilerek uygulamadaki yaklaşım değerlendirilmeye çalışılacaktır..



2.BÖLÜM

ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ TESPİTİNDE HAKİMİN ROLÜ

Çocuğun üstün yararı çocuk haklarına dair düzenlenen hukuki metinlerin temel aldığı bir ilkedir. Bu ilkenin pozitif hukukta önemli ölçüde etkili olmasının sebebi çocuk haklarına dair ana hukuki belge olan Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olmasıdır. Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen ilke çocuk haklarına dair yürütülen bütün adli süreçlerin öncelikli olarak dikkat etmesi gereken bir öneme sahiptir. Bu itibarla yargılama faaliyetinde bulunan hakim her somut olayda çocuğun üstün yararını tespit ederken somut olayın özelliklerine göre genel ve özel nitelikte dikkat etmesi gereken unsurlar bulunmaktadır. Bu başlık altında öncelikli olarak çocuğun üstün yararı ilkesinin ÇHS kapsamındaki düzenleme alanına değinilecektir. İlkenin kavramsal ve hukuki anlamı tespit edilecektir.

Bölümün devamında çocuğun üstün yararını tespit edecek olan hakim genel olarak sahip olması gereken özelliklere ve yargılamayı yürütürken nasıl bir yaklaşımla adaleti tesis etmesi gerektiğine değinilecektir. Hakimin konumu ve yargılama eylemi gereği genel nitelikteki değerlendirmeler sonrasında çocuk hakimine dair özel nitelikteki bilgiler aktarılmaya çalışılacaktır. Çalışmanın ulaşmak istediği sonuç düşünüldüğünde çocuk hakiminin çocuğun üstün yararını tespit ederken dikkat etmesi gereken kriterler ve bu tespiti yaparken üstlendiği rol Çocuk Hakları Komitesi'nin yorumları da dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Çocuk Hakları Komitesi'nin sözleşme kapsamındaki işleyiş ve görevlerine de yer verilerek konu açısından bütünsel bir yaklaşım gerçekleştirilmeye çalışılacaktır. Bölümün son kısmında ise konuya ilişkin mahkeme kararları incelenecektir.

2.1.ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE HAKİM OLAN İLKELER

Çocuk haklarının modern hukuk dönemindeki şekline kavuşması ilk bölümde de değindiğimiz üzere insana ve çocuğa dair anlayış ve bakışın tarihsel değişimleri ekseninde gerçekleşmiştir. Yukarıda da detaylı şekilde üzerinde durduğumuz bu süreç beraberinde çocuğun korunması, gelişiminin desteklenmesi ve haklarının eşit bir şekilde kabul edilmesi, çocuğun haklarının uygulanmasında hassas ve savunmasız bir doğası olduğunu dikkate alan bir yaklaşımı doğurmuştur. Bu yaklaşım, çocuğun haklarının eşit bir şekilde önemsendiği ve hukuki olarak eşit bir özne olarak kabul edildiği bir anlayışı içerir. Bu yaklaşım, çocuğun haklarının uygulanmasında göz önünde bulundurulması gereken bir dizi ilkeyi de Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile beraberinde getirmiştir. Bu ilkelerden biri ve belki de kapsam ve anlam genişliği sebebiyle en önemlisi olan çocuğun üstün yararı ilkesidir. Çalışmanın bütünlüğü ve ulaşmak istediği nokta düşünüldüğünde sözleşmenin detaylı şekilde irdelenmesi ilkenin kapsam ve içeriğinin belirlenmesi için gereklidir. Bu açıdan bu bölümde ÇHS üzerinde detaylı şekilde durulacak sözleşmenin iç hukuktaki etkinliğine de yer verilecektir. Sözleşmeden hareketle Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin kavramsal kapsam ve işlevi saptanarak uluslararası hukuk başta olmak üzere iç hukuktaki düzenleme alanları üzerinde durulacaktır.

2.1.1 Genel Olarak Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi – Çocuk Hakları Sözleşmesi

Uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel yasa hükmünde olan metin Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesidir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin önemini vurgulamak amacıyla öğretilde sözleşme için çocuk haklarının Magna Carta'sı, çocuk anayasası veya çocukların insan hakları kanunu gibi farklı sıfat ve tanımlamalar getirilmektedir(Fendoğlu, 2014, s. 41). ÇHS 193 devletin onayının olduğu bir düzenlemedir. Türkiye de sözleşmeyi 09.12.1994 tarihinde onaylamakla beraber

27.01.1995 tarihinde de kanun niteliğinde yürürlüğe koymuştur.¹²(RG. 27.01.1995- sy. 22189) Çocuk haklarının hem kavramsal hem de hukuki olarak tüm dünya da kabul görmesinin simgesi olan sözleşme çocuk hukukunun modern anlamdaki başlangıcı statüsündedir. Nitekim sözleşmenin getirdiği ilkeler hem uluslararası hukuk hem de ulusal yargı mevzuatında önemli yapıtaşları barındırmaktadır. Bu sebepten sözleşmenin genel yapısı ve özellikleri önem arz etmektedir.

2.1.2 Çocuk Hakları Sözleşmesinin Yapısı, Özellikleri ve Hukuki Niteliği

Sözleşme uluslararası hukuk anlamında çocuklara yönelik tutum ve eylemlerle ilişkin olarak bu alandaki ölçü ve ilkeleri düzenleyen taraf olan devletler açısından bağlayıcı güce sahip bir metindir. Yukarı da belirtildiği üzere sözleşme de çocuk hakları kaleme alınırken haklar arasında hiçbir ayırım yapmayıp, haklar arasında öncelik sıralaması oluşturmadığı için her bir hak eşit derecede önemlidir ve birbirini tamamlar. Bu nedenle, sözleşme metninde yer alan her hak aynı derecede değerlidir.(Akyüz, 2021, s. 45) Nitekim sözleşmenin denetim mekanizması olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde sözleşmenin bütüncül yaklaşımına dikkat ederek düzenleme yapmalarını istemektedir. (Akyüz, 2021, s. 45) Sözleşme insan hakları antlaşmalarından biri olduğundan ötürü devletler çıkarlarında önce insan haklarını güvence altına almayı taahhüt ederler. Sözleşmenin niteliği gereği iç hukuka doğrudan etkisi olmakla beraber bu bakımdan devletin egemenlik alanına sınırlar getirdiğini söylemek mümkündür. (Akıllıoğlu, 1995b, s. 72)

Çocuk Hakları Sözleşmesi incelendiğinde temel prensipler olarak şu hususlar öne çıkmaktadır:

¹² "Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. "

-Sözleşmenin 1.maddesindeki düzenleme gereğince 18 yaşına kadar olan herkes çocuk kabul edilmektedir.

-Çocuğun yaşına ve gelişim düzeyine göre haklarının ve sorumluluklarının olduğunu vurgulayarak çocuğu birey statüsünde kabul etmektedir.

- Çocuğun yaşamında ailenin sorumluluk ve rolünü ön plana çıkarırken, devletlerin de bu konudaki sorumluluklarını düzenlemektedir.

-Sözleşme, çocukların toplumlarında ve topluluklarda aktif bir rol oynayabilmeleri gerektiğini, görüşlerini ifade etme haklarının ve bu görüşlerin dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir.

-Sözleşme çocukların gelişen ve değişim içerisinde olan kişilik ve karakter özellikleriyle beraber yeteneklerine ve ilgi alanlarına saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. (Akyüz, 2021, ss. 46-47; Unicef, 2019, Bölüm 1)

Sözleşme incelendiğinde içerik olarak önsöz ve 3 ayrı kısımdan meydana gelmektedir.(Unicef, 2019, Bölüm 1) Önsöz de Birleşmiş Milletler Şartı'nın ilkelerine dayanarak, insanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan sahip olduğu insanlık onurunu ve eşit ve devredilemez hakları tanımına ve insan haklarına dair uluslararası bütün bildiri ve düzenlemelere atıfta bulunulmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde çocukların özel bakım ve yardıma hakları olduğu vurgusu yapılmıştır. Aile çevresinin, çocuğun kişiliğinin tam ve sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayışın sağlandığı doğal bir ortam olduğuna inanarak, her toplumun kendine özgü geleneklerinin ve kültürel değerlerinin, çocuğun korunması ve sağlıklı gelişmesi açısından taşıdığı önemi göz önünde bulundurarak kaleme alınmıştır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde yaşayan ve özel ihtiyaçları olan çocukların yaşam koşullarının iyileştirilmesi amacıyla uluslararası işbirliğinin önemini anımsatarak bu sözleşmenin hazırlandığı belirtilmiştir. (Unicef, 2019, Bölüm 1)

İlk kısım 41 maddeden oluşmakta ve çocuk hakları bu kısımda düzenleme altına alınmaktadır. Sözleşmenin çocuk hakları açısından temel ilke olarak kabul edilen düzenlemeleri 2.(Ayrımcılık Yasağı) ,3(Çocuğun Üstün Yararı) .6.(Yaşama ve Gelişme Hakkı) ve 12.(Katılım Hakkı) maddelerinde düzenleme altına alınmıştır.

İkinci kısımda sözleşmeye taraf olan devletlerin, sözleşme ilke ve hükümlerinin uygun ve etkili araçlarla yetişkinler kadar çocuklar tarafından da yaygın biçimde öğrenilmesini sağlamakla yükümlü olduklarını ve bu hususunda denetim ve elverişli şekilde sağlanması için çocuk hakları komitesinin görev ve etkinliğini düzenlemektedir.

Son kısımda ise, sözleşmenin usul olarak yürürlük ve devletler nezdindeki yürütme şart ve kurallarına yer verilmektedir.

Sözleşmenin temel amacı, çocukların yaşam, gelişim, koruma ve katılım haklarının gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu, çocukların evrensel ölçüler ve ilkeler çerçevesinde korunmasını ve her türlü ihmal, istismar ve kötü muameleye karşı güvence altına alınmasını içerir. Sözleşme de ayrıca düzenleme alanı bulan ve daha önce bahsedilen bazı haklar, diğer tüm hakların kullanımında ve devletlerin bu hakları yerine getirme konusundaki görevlerini belirleme de öncü rolündedir. Bu haklar aynı zamanda Sözleşme tarafından belirlenen çocuk haklarına dair temel ilkeleri yansıtır. Bu bağlamda, sözleşmede belirtilen evrensel nitelikteki ilkelere yer verilecek, çalışmanın ana başlıklarından biri olan "çocuğun üstün yararı ilkesi" son aşamaya bırakılıp ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

2.1.3Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Temel İlkeleri

2.1.3.1.Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, diğer bir deyişle eşitlik ilkesi, tüm bireyler için koruyucu bir ilkedir. Ancak bu ilkenin çocuklara uygulanması, çocukların yetişkinlerle karşılaştırıldığında daha düşük bir statüde olmalarından kaynaklanan hak ihlalleri ile mücadele etmek açısından özel bir öneme sahiptir. Çocuklar, yalnızca yetişkinlerle karşılaştırıldığında ayrımcılığa uğramamalıdır; aynı zamanda engelli çocuklar, kırsal bölgelerde yaşayan çocuklar, ekonomik olarak dezavantajlı durumda olan çocuklar, kız çocukları, farklı etnik kökene sahip çocuklar gibi toplumsal kategorilere dayalı ayrımcılığa karşı da korunmalıdır. Bu, tüm çocukların eşit haklardan yararlanmalarını engelleyen uygulamalara karşı mücadeleyi içerir. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocukların hem güçsüzlükleri ve sosyal ilişkilerde özel korunma ihtiyaçları hem de toplumsal kabullerle şekillenen benzersiz konumları nedeniyle ayrımcılığa uğramalarını önlemeyi amaçlamaktadır. (Algan, 2021)Nitekim ÇHS 'nin 2. Maddesinde düzenlenen ilkeye göre;

“1 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.

2 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.”(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, md. 2)

Sözleşmedeki haklardan her çocuk hiçbir ayrıma (ayırma ilişkin sayılan unsurlar belirleyici değil örnekleyicidir) uğramadan yararlanacaktır. Sözleşme diğer uluslararası insan hakları belgeleriyle karşılaştırıldığında ayrımcılığa zemin olabilecek tüm nedenleri kapsayıcı bir dille ifade edip engelli olma durumunu da açıkça ifade ederek düzenlemiştir. Ayrıca, çocukların yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı ayrımcılığa veya cezaya uğramamasını sağlamak için devlete düşen sorumluluklar arasında, gerekli tüm önlemleri alma ve ayrımcılığın yol açtığı hak eşitsizliğini düzeltmek için "olumlu eylem" yoluna başvurma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Akıllıoğlu, 1995a, s. 6)

Ayrımcılığı önlemek ve eşitliği sağlamak, Aristo'nun adalet ve eşitlik düşüncesinden (Aristo'nun adalet yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. Topakkaya, 2008, ss. 34-40) hareketle eşit durumda olanlara eşit davranmayı gerektirdiği gibi farklı durumda olanlara da farklı davranmayı gerektirir. ÇHS çocuğun özgün ve korunmaya değer yapısından kaynaklı olarak özel durumdaki çocuklar lehine de düzenlemelerde bulunmuştur. Bu hususa sözleşme kapsamında ayrımcılığa özel bir türüne maruz kalma olasılığı bulunan çocuklar için yapılan düzenlemelere örnek olarak, aileleri olmayan çocuklar (Madde 20), ekonomik sömürüye maruz kalan çocuklar (Madde 32, 34, 36), ceza hukukuna tabi tutulan ve özgürlükleri kısıtlanmış olan çocuklar (Madde 37 ve 40) ve silahlı çatışma durumundaki çocuklar (Madde 38) gibi özel durumları gösterebiliriz. (Algan, 2021, ss. 423-424)

2.1.3.2 Çocuğun Yaşama ve Gelişme Hakkı

Yaşama hakkı, en eski doğal haklardan biridir ve diğer hakların temeli ve öncüsüdür. Bu hak, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden bu yana evrensel olarak kabul gören anayasal haklardan biridir. Yaşama hakkı, uluslararası hukuk tarafından da korunmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. maddesinde *"Herkesin yaşam, özgürlük ve kişiliğini koruma hakkı vardır"* şeklinde tanınmıştır. Aynı ilkeyi yansıtan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi şu şekildedir: *"Her insanın yaşam hakkı vardır ve bu hak yasalarla korunur. Kimse keyfî olarak yaşam*

hakkından mahrum bırakılamaz." Yaşama hakkı, can güvenliği ve beden bütünlüğü, masumiyeti korunduğu sürece, diğer tüm özgürlüklerin temelini oluşturur. Yaşama hakkı ve can güvenliği sağlandıkça, kişinin bedeni üzerindeki özgürlüğü sağlandıkça, bireyin iç huzura kavuşması ve diğer birçok özgürlüğün gerçekleşmesi mümkün olur.(Fendoğlu, 2014, s. 81)ÇHS de çocuğun yaşama hakkı ve gelişme hakkını iki fıkra şeklinde 6. Maddede düzenlemiştir. Düzenlemeye göre;

Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, Madde 6)

Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocukların yaşama hakkını, sadece kasıtlı öldürme eylemleri nedeniyle değil, aynı zamanda çocuğun hayatta kalması için gerekli koşulların sağlanmamasından kaynaklanan bir hak olarak tanır. Bu nedenle ÇHS, çocuğun yaşama hakkını yanı sıra hayatta kalması için gerekli koşulların sağlanmasını da içeren bir hak olarak kabul eder.(Algan, 2021, s. 482) Sözleşme maddenin ikinci fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere taraf devletlere bu hususta sorumluluk yüklemiştir. Taraf devletlerin yaşama ve gelişme hakkı kapsamında sözleşmenin diğer maddeleriyle bağlantılı olarak (m.4, 12, 13, 14, 19, 26, 27, 28, 31) üstlendiği ödev ve sorumluluklar şunlardır:

- Her çocuğun yaşam hakkının tanınması, çocuğun yaşaması ve gelişmesinin en geniş ölçüde güvence altına alınmasını gerektirir.
- Çocuklar, kendi esenlikleriyle ilgili her türlü bilgiye erişme hakkına sahiptirler ve bu konuda gerektiğinde desteklenmelidirler.
- Çocuğun en yüksek sağlık standardına ulaştırılması gerekmektedir. Temel ve önleyici sağlık bakımı, çocukların bağışıklık kazanmasına ve çocuk ölümlerinin azaltılmasına özel önem verilerek sağlanmalıdır.

- Tüm çocuklar en azından ilköğretim düzeyinde ücretsiz ve zorunlu eğitim imkânlarından yararlandırılmalıdır.
- Çocuğun kişisel gelişimi ve becerileri, yetişkin yaşamında etkin bir şekilde kullanabilmesi için eğitimle desteklenmelidir.
- Çocuklara boş zaman etkinlikleri, oyunlar, kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılma hakları tanınmalıdır.(Akyüz, 2021, ss. 52-53; Unicef, 2019, blm. 1)

ÇHS tarafından tanınan bu haklar, yaşama hakkının en önemli unsuru olan çocuğun yaşaması ve sağlıklı bir şekilde gelişimini tamamlaması için yerine getirilmesi gereken pozitif edimlerin tamamını kapsamaktadır. Yalnızca yaşama hakkının tanınması söz konusu çocuklar olduğunda yeterli olmayacak bunun gelişim hakkı ve bağlantılı diğer haklar ile bütünsel olarak sağlanması gerekmektedir.

2.1.3.3 Çocuğun Görüşünün Alınması (Katılım) İlkesi

Katılım, çocuğun kendini etkileyecek kararlara katılma yeteneğinin güçlendirilmesini ve geliştirilmesini teşvik eden bir süreçtir. Ayrıca, çocuğun kendi düşüncelerini ifade etme özgürlüğünü ve temel sivil haklarını içerir. (E. Erbay, 2013, s. 39) Katılım hakkı, çocuk hakları ile ilgili diğer belgelerde yer almayan ve ilk kez Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde vurgulanan bir haktır. Bu, günümüzde ideal bir yönetim modelinin demokrasi olduğu gerçeğiyle bağlantılıdır. Demokrasinin temel ilkelerinden biri olan katılım, Sözleşme 'de de özel bir önem taşımaktadır.(Akyüz, 2001, s. 14)

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi, tüm çocuklara kendilerini etkileyen her konuda dinlenilme hakkını ve yaşlarına ve olgunluk düzeylerine uygun olarak düşüncelerine gereken özenin gösterilmesi hakkını tanıır. Madde metni şu şekildedir:

“-Taraş Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini özgürce ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özeni gösterilmek suretiyle tanırlar.

-Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, Madde 12)

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde "katılım" terimi açıkça geçmemiş olmasına rağmen, genellikle bu hakkı ifade etmek için kullanılan terim "katılım hakkıdır". 12. madde, sadece bir hakkı güvence altına almamakta, aynı zamanda Sözleşme'nin diğer haklarının uygulanmasında göz önünde bulundurulması gereken temel bir ilkeyi de vurgulamaktadır. Katılım hakkı, Sözleşme'nin temel ilkelerinden birini oluşturur. Bu nedenle, 12. madde sadece bir hakkı korumakla kalmaz, aynı zamanda çocukların demokratik ilkeleri anlamalarını ve hayatlarının her alanında bu ilkelerin uygulanmasını teşvik eder. Katılım hakkının temel amacı, çocukların demokratik değerleri anlamalarını ve bu değerleri yaşamlarının her alanında uygulamalarını sağlamak için taraş devletleri teşvik etmektir. Sözleşmenin özünü oluşturan katılım hakkı, çocukların kendi düşüncelerine ve isteklerine sahip olabileceğini ve bunları ifade edebileceğini kabul eder. Bu hak, çocukları sadece yetişkinlerin bakım ve gözetimine muhtaç, pasif varlıklar olarak gören geleneksel anlayışa bir itirazı temsil eder. Bu nedenle, Sözleşme'nin 12. maddesine göre çocuklara, aileleri, okulları ve toplumları dâhil olmak üzere yaşamlarıyla ilgili her alanda karar alma süreçlerine katılma fırsatı sağlanmalıdır.(Ekiz, 2021, s. 193)

ÇHS 12. Madde çocuklara kendilerini ilgilendiren her konuda serbestçe kendilerini ifade etme ve dinlenilme hakkı tanımıştır. Bu maddeye göre:

- Çocuklar, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahiptirler ve kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkına sahiptirler.
- Çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyine uygun olarak bu görüşlere önem verilmelidir.
- Adli veya idari işlemlerde, çocuğun kendisi veya yasal temsilcisi aracılığıyla dinlenilme fırsatı verilmelidir.
- Çocuğun, kendisini etkileyen konular hakkında bilgi edinme hakkı da vardır.(Akyüz, 2021, s. 60)

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda taraf devletlerin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Sadece maddenin ikinci fıkrası bağlamında, "ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak" ifadesi ile hakkın kullanılma şekli bakımından devletlere bir takdir alanı tanınmıştır. Hukuk doktrininde, bu ulusal yasa atfının, taraf devletlerin iç hukuklarını 12. madde tarafından getirilen yükümlülöklere uygun hale getirmelerinin önemini vurguladığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ulusal mevzuatta yer alan eksiklikler, çocukların bu temel hakkı kullanmalarını kısıtlamamalı veya engellememelidir.(Bahadır, 2023, s. 218)

Bunların yanında Çocuk Hakları Komitesi'nin 12 numaralı genel yorumunda ilkenin çocuğun üstün yararı ilkesiyle olan bağı da açıkça belirtilmiştir. Yorumda belirtildiğı üzere; Madde 3'ün amacı, kamu veya özel yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yürütölen çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde çocuğun yüksek yararını temel bir ilke olarak benimsemeyi hedeflemektedir. Bu, çocuğun çıkarlarına saygı gösterilmesi gerektiğı her adımda geçerli bir prensiptir. Çocuğun yüksek yararı, taraf devletlere çocuğun çıkarlarını gözetmek için gerekli prosedürleri ve adımları geliştirme yükümlölüğünü getirir, bu da çocuğun Madde 12'de belirtildiğı gibi dinlenmesini içerebilir. Bu adımların alınması zorunludur.(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2009/12) pg.70) Madde 3 ile 12 arasında bir uyumsuzluk yoktur; sadece iki genel ilkenin birbirini tamamlayıcı rolleri söz konusudur: maddelerden biri çocuğun yüksek yararını sağlama hedefini belirlerken, diğeri çocuğı veya çocukları dinleme

amacına ulaşmak için kullanılacak yöntemi sunmaktadır. Aslında, Madde 12'nin bileşenlerine riayet edilmezse, Madde 3'ün doğru bir şekilde uygulanması mümkün olamaz. Aynı şekilde, Madde 3 çocukların yaşamlarını etkileyen tüm kararlardaki önemli rolünü kolaylaştırarak Madde 12'nin işlevselliğini pekiştirmektedir.(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2009/12) pg. 74)

Çocuğun, haklarını aktif bir şekilde kullanabilmesi amacıyla Sözleşme' de tanınan düşünce özgürlüğü (Madde 13), düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (Madde 14), dernek kurma ve barış içinde toplanma hakkı (Madde 15), özel yaşama saygı hakkı (Madde 16) ve kitle iletişim araçlarına ve diğer bilgi kaynaklarına erişim hakkı (Madde 17) gibi haklar, çocuğun insan onuruna yakışır bir yaşam sürdürebilmesi için sunulmuştur. Bu haklar ve ilkelere yönelik uygulamada hiçbir şekilde ayrımcılığa izin verilmemeli ve bu doğrultuda dezavantajlı çocuklar (örneğin, engelli veya mülteci çocuklar) için özel tedbirler alınmalıdır.

2.2.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ

Çocuğun üstün yararı ilkesi ÇHS'nin genel ilkelerinden biri olup öncelik sırasının en başında yer almaktadır. İlkenin tarihsel olarak hukuk sisteminde yer alma sürecine bakarsak eğer ilk olarak 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nde yer almıştır. Bildirgenin 2. Maddesine göre ;

*“Çocuk, özel olarak korunur, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygınlık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, **çocuğun çıkarları** önde gelir..”(20 Kasım 1959 , RG 27.01.1995 sy. 22184)*

Bildirinin akabinde çocuğun yararına dair diğer bir düzenleme 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5./b ve 16./d-f Maddelerinde yer bulmuştur. ¹³(RG 14.10.1985 sy. 18898)

AİHS, ilkeye açıkça yer vermemiş olmakla birlikte, AİHM, 1982 tarihli Hendriks davasında, çocuğun menfaatleri ile ana babadan birinin menfaatleri arasında ciddi bir çatışma bulunduğu ve uyuşmazlığın ancak çatışan menfaatlerden birine üstünlük tanınarak çözülebileceği durumlarda, çocuğun menfaatlerine öncelik verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.(Algan, 2021, s. 439; *Hendriks v. The Netherlands*, 1982, par. 45-48,92)

İlkenin günümüz anlamındaki anlam ve kapsamına kavuşması 1985 yılındaki ÇHS'nin 3 maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme ile meydana gelmiştir. Düzenlenmeye göre ; “Çocuklara ilişkin olarak kamusal ya da özel sosyal yardım kurumları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan bütün tasarruflarda, **çocuğun yüksek yararı öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır.**”

Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun yüksek yararı kavramına başka maddelerde de açıkça atıfta bulunmaktadır. Bu atıflar şunlardır: Madde 9, çocuğun ana babasından ayrılma hakkına; Madde 10, ailenin yeniden birleşme hakkına; Madde 18, ana babaların sorumluluklarına; Madde 20, aile ortamından yoksun kalma ve alternatif bakım hakkına; Madde 21, evlat edinme hakkına; Madde 37(c), tutukluluk/hükümlülük durumlarında yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulma hakkına; Madde 40, paragraf 2 (b) (iii), yasalar gereği suç işlemiş çocuklara ilişkin cezai davaların görüşüldüğü duruşmalarda ana

¹³ “Madde 5/b- Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve **her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce** gözetken anlayışa dayanan bir aile eğitimi sağlamak., madde16./d Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak **her durumda çocukların çıkarları en ön planda** gözetilecektir; madde16./f Her durumda **çocukların çıkarı en üst düzeyde** tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyum olma ve evlat edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar..”

babanın da hazır bulunması dâhil usule dair güvencelere yapılmıştır. Ayrıca, çocuğun yüksek yararına atıfta bulunan İhtiyari Protokol (giriş ve madde 8) ile Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol (giriş ve maddeler 2 ve 3) gibi belgeler de bulunmaktadır.(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2013/14))

Görüldüğü gibi, 1959 ve 1979 tarihli belgelerde "çocuğun çıkarı" olarak ifade edilen kavram, ÇHS'de "çocuğun yararı" olarak geçmektedir. Ancak, bu ifadelerin ne sözleşmelerde, ne ÇHS kararlarında, ne bir kanunda, ne de doktrinde kesin, sınırlı ve net bir tanımı bulunmamaktadır. Çünkü çocuğun yararı çok çeşitli durumlarda ve çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir, bu nedenle yüksek karar kavramının kavramsal olarak tanımını belirli bir çerçevede ortaya koymak ilkenin kapsamı için faydalı olacaktır.

2.2.1.Çocuğun Üstün (Yüksek) Yararı Kavramının Tanımı ve Kapsamı

Çocuk hukuku bakımından çocuğun yararı en üst ilkedir. Fakat çocuğun yararı kavramı yukarıda da belirtildiği üzere tanımsal olarak öğreti, kanun ya da ÇHS’ de belirtilmemiştir. Çeşitli durum ve olaylara göre farklılık gösterecek bir nitelikte olmasından kaynaklı olarak bütün uygulama durumlarını kapsayacak nitelikte bir tanımın yapılması mümkün gözükmemektedir. Net bir tanımın olmaması kavramın daha dinamik halde somut olaylara uygulanmasına olanak sağlayabilecektir. Bu nedenle çocuğun yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu, hâlihazırda meydana gelen somut koşullara, psiko-sosyal bilimlerin değişen koşullarına uygun olarak hakim takdirinde bırakılan bir alandır.(Akyüz, 2021, s. 53)

Bunun yanında bir çerçeve ve yol belirlemek adına öğreti ve ÇHS’nin kavram için kullandığı terimler yol gösterici olabilir. Öğretide “çocuğun yararı” deyiminden çocuğun bilhassa uzun vadeli yararları, bireysel ve toplumsal geleceği bakımından çıkarları kastedilmektedir.(Serozan, 2017, s. 65) Akyüz ÇHS’nin de kullandığı terminolojiyi dikkate alarak çocuğun yüksek yararını çerçevesi esnek, hakim takdirine açık, somut

olayın özelliklerine uyarlanması gereken hakkaniyet kavramlarıdır(Akyüz, 2021, s. 53) şeklinde açıklamaktadır. Başka bir bakış açısı ise, çocuk yetişkin olsaydı vereceği kararın, çocuğun yararı adına karar veren kişinin kararıyla aynı doğrultuda olması gerektiğini savunur. Bu yaklaşım, çocuğun çıkarlarının korunmasını sağlamak için önemlidir. Çünkü çocukların güvenliği, sağlığı ve refahı, yetişkinlerin aldığı kararlarla yakından ilişkilidir. Dolayısıyla, çocuğun geleceği ve iyiliği için alınan kararlar, çocuğun kendisi tarafından alınmış gibi düşünülmelidir. Bu şekilde, çocukların çıkarlarının en iyi şekilde korunduğu ve dikkate alındığı bir karar süreci oluşturulabilir.(Grassinger, 2009, s. 59) ÇHS'den hareketle komite ilkeyi üç yönlü kavramsal bir tanım üzerinden açıklamaktadır. Komiteye göre çocuğun üstün yararı ilkesi;

Temel bir hak olarak kabul edilen çocuğun yüksek yararı, gündemdeki herhangi bir konu hakkında karar alınırken, farklı yararlar göz önünde bulundurulduğunda birinci planda dikkate alınmalıdır. Belirli bir çocuk, belirlenmiş veya belirlenmemiş bir grup çocuk veya genel olarak tüm çocuklara yönelik herhangi bir karar alınacaksa, bu hakkın mutlaka gözetilmesi gerekmektedir. Madde 3, paragraf 1, Devletlere bu konuda asli bir yükümlülük getirmekte olup, doğrudan uygulanabilirlik taşımaktadır ve bu yükümlülüğe mahkemeler de başvurabilir.

Önemli bir hukuk ilkesi olarak kabul edilen çocuğun yüksek yararı, bir yasal hükmün birden fazla yoruma açık olması durumunda, en uygun yorumun çocuğun yüksek yararı açısından seçilmesini gerektirir. Sözleşme ve İhtiyari Protokollerde belirtilen haklar, bu yorumun çerçevesini oluşturur.

Bir usul kuralı olarak, belirli bir çocuk, bir grup çocuk veya genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alındığında, bu kararın ilgili çocuk veya çocuklar üzerindeki olası etkileri (olumlu ya da olumsuz) dikkate alınmalıdır. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi, belirli usul kurallarını gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan nasıl gözetildiğini belirtmek önemlidir. Bu bağlamda, taraf devletler, aldıkları kararda çocuğun yüksek

yararını nasıl dikkate aldıklarını açıklamalıdır. Başka bir ifadeyle, somut olayda veya meselede çocuğun yüksek yararının nasıl değerlendirildiği veya hangi kriterlere dayanıldığı ve çocuğun yüksek yararının diğer düşüncelere göre nasıl belirlendiği açıkça belirtilmelidir.(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2013/14) pg.6)

Tüm bu tanımlamalardan hareketle; çocuğun yüksek yararı, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki ve ekonomik açılardan sağlıklı, dengeli ve özgür bir şekilde gelişimini desteklemeyi, korumayı ve teşvik etmeyi ifade eder. Daha özellikli olarak, sevgi dolu ve özenli bakım, normal bir şekilde bedensel, zihinsel ve duygusal gelişim, hastalıklardan korunma, temel sağlık hizmetlerine ve eğitime erişim, çocuk gelişiminin ve yüksek yararının vazgeçilmez unsurlarını oluşturur. (Grassinger, 2009, s. 59) Tüm bu haklar, her durumda ebeveynler, taraf devletler ve toplum tarafından çocuğa sağlanmalıdır. Eğer çocuk, bu olanaklar sağlanarak büyütülmüş ve yetişkin bir birey haline gelmiş olsaydı, kendisini ilgilendiren herhangi bir konuda kendi yararı için nasıl bir karar verirse, çocuk için karar verme pozisyonundaki kişinin de aynı yönde karar vermesi sağlanabilirse, çocuğun yüksek yararı korunmuş olur. (Grassinger, 2009, s. 59)Kısacası, çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi, sadece bir hak olarak değil, aynı zamanda çocuk haklarının uygulanmasına rehberlik eden, çocuğun menfaatinin öncelenmesi, çatışma durumlarında çocuğun lehine karar verilmesi, doğru anlaşılmış bir eşitlik ilkesinin yansıması ve sosyal devlet ilkesinin bir tezahürü olarak değerlendirilmelidir.(Serozan, 2017, ss. 65-67)

İlkenin kapsamı, çocukları ilgilendiren eylem ve işlemleri içermektedir. Hüküm uyarınca, hem kamusal otoritelerden hem de özel kişilerden kaynaklanan eylemlerde, çocuğun üstün yararının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İlkenin amacı, her durumda çocuğun yararının öncelikle korunmasıdır. Özellikle konumuzla ilgili olarak herhangi bir ayırım yapmaksızın tüm yargısal işlemler, kolluk, savcılık, mahkeme ve infaz işlemlerinde ilke uygulanacaktır. Bunun yanında özellikle eylemsizlik veya ilgili kurumların hareketsizliği sonucunda da çocuğun korunmasının ihmal edildiği durumlarda ilkenin ihlal edilebileceğini ifade etmek gerekmektedir. Bu bağlamda, çocukları ihmal veya

istismardan korumakla görevli sosyal güvenlik kurumlarının, harekete geçmemesi durumunda ilkenin ihlalinden söz edilebilir.(Algan, 2021 Akt. CRC/C/GC/14, parag. 17-18; Z. and Others v. United Kingdom, (Appl. No: 29392/95), parag. 74.))

İlke, Sözleşme'nin tüm hükümleri için geçerli bir temel(şemsiye) hak olarak kabul edilmektedir. Sözleşme'nin "hak maddeleri" olarak bilinen ilk 41 maddesinde sıralanan tüm haklar, çocuğun yüksek yararını belirler. Bu nedenle çocuğun yüksek yararı, sadece idari veya cezai süreçlerde değil, çocuğu ilgilendiren tüm süreçlerde dikkate alınması gereken bir ilkedir. (İnsan Hakları Ortak Platformu & Uluslararası Çocuk Merkezi, 2012, s. 3)İlkenin kapsamına dair söz konusu bu süreçler şöyle açıklanabilir:

Yasa yapımından politika geliştirmeye, çocuğu ilgilendiren tüm kararlarda çocuğun haklarının korunmasını sağlamak amacıyla çeşitli önlemler alınmalıdır. Bu önlemler, bağımsız izleme mekanizmalarının oluşturulması, tüm ilgili yasaların çocuklara danışılarak hazırlanması, çocuklarla ilgili bütçe ve gelişimin izlenmesi için bir zaman çizelgesi oluşturulması gibi kapsamlı politikaların hazırlanmasını içermelidir. Ayrıca, "yetkili makamların" çocuklarla ilgili tüm kurumlar, hizmetler ve tesisler için standartlar belirlemesi ve Devlet'in bu standartlara uygunluğunu sağlaması gibi adımlar da atılmalıdır.

Çocuğun insanlık onurunu zedelemeyecek uygulamaların geliştirilmesi için çeşitli önlemler alınmalıdır. Bu önlemler, ev dâhil tüm ortamlarda şiddetin yasaklanması, sosyal güvence sağlanması, barınak temini, içilebilir suyun temini, yeterli besleyici yiyeceklerin sağlanması, ayrı bir ceza adaleti yönetimi, suç mağduru olduğunda acil ve uzun dönemli rehabilitasyon ve yeniden topluma entegrasyon hizmetlerinin sunulması, çocuk emeğinin saygı görmesi ve sömürüden korunması gibi önlemleri içermelidir.

Çocuğun temel fiziksel, ruhsal, sosyal ve gelişimsel ihtiyaçlarının karşılanması için çeşitli önlemler alınmalıdır. Bu önlemler, ev dâhil tüm ortamlarda şiddetin yasaklanması, sosyal

güvence sağlanması, barınak temini, içilebilir suyun temini, yeterli besleyici yiyeceklerin sağlanması gibi konuları içermelidir.

Çocukların haklarını kullanmalarını desteklemek amacıyla, gelişen kapasitelerine uygun önlemler alınmalıdır. Bu önlemler, şikâyet mekanizmalarına ulaşımı sağlama, dava açabilme yetkisi verme, okul ve ders seçimine katılım, okul yönetimine katılım, yerel yönetimlere katılım, kıyafet seçme özgürlüğü, evde ve diğer yaşadığı ortamlarda sorumluluk alma, dinini seçme gibi konuları içermelidir.

Çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerini ifade etmeleri ve bu görüşlerin dikkate alınması, ifade özgürlüğünü içerir ve okul ve ders seçimi, okul yönetimine katılım, yerel yönetimlere katılım gibi alanları kapsar.(İnsan Hakları Ortak Platformu & Uluslararası Çocuk Merkezi, 2012, ss. 3-4)

Bu süreçlerde dikkate alındığında ilkenin kapsamının;

Genel olarak tüm çocukları ilgilendiren, sosyal hakları düzenleyen yasaların yapılmasında, kamusal kaynakların farklı ekonomik ve sosyal önceliklere tahsisinde de çocukların yararının göz önünde bulundurulmasını sağlayacak düzenlemelerde, çocuk yargılama sistemi, çocuk işçiliği, ülkelerarası evlat edinme, çocukların da dâhil olduğu mültecilerin hukuku, okullarda bedensel ceza uygulaması, özellikle kız çocukları bakımından evlenme yaşının belirlenmesi gibi konularda, çocuğa dair her durumda kapsayıcı bir yorum ilkesi niteliğinde olduğu söylenebilecektir.(Algan, 2021, s. 444)

2.2.2.Yüksek Yarar İlkesinin İşlevleri ve Önemi

2.2.2.1.Çocuğun İrade ve İsteklerinin Yerine Geçmesi

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, onun muhakeme ve anlama yeteneğiyle yakından ilişkilidir ve bu yeteneklerin gelişimi çocuğun yaşına bağlıdır. Çocuğun muhakeme yeteneği geliştikçe, yüksek yarar ilkesinin önemi zamanla azalabilir. Çünkü çocuğun muhakeme yeteneği zaman içinde olgunlaşır ve bu durum çocuğun kendi iradesini ifade etme yeteneği ile sonuçlanır. Dolayısıyla, çocuğun çıkarlarını korumak için alınan kararlarda, yaşıyla orantılı olacak şekilde çocuğun kendi öz iradesi ve düşünceleri daha fazla dikkate alınmalıdır. Bu, çocuğun kendi gelişimine ve ihtiyaçlarına uygun kararlar alınmasını sağlar ve yüksek yarar ilkesinin doğru bir şekilde uygulanmasını destekler.(Akyüz, 2021, s. 58) Çocuk hakları komitesinin 14 nolu genel yorumdaki yaklaşımı da bu yöndedir. Komiteye göre; Çocuğun bilgisi, deneyimi ve anlayışı geliştikçe, ana baba, yasal vasi ya da çocuktan hukuken sorumlu başka kişiler çocukla, onu yönlendirme ve rehberlik, hatırlatma ve tavsiyelere, daha sonra da eşit zeminde görüş alışverişine geçmek durumundadırlar.(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2013/14) pg.44) Komite yaşça küçük olup muhakeme yeteneği ve kendi görüşlerini ifade edebilme yeteneği yeteri kadar gelişmemiş çocuklar içinde ayrı bir parantez açmaktadır. Bu çocuklar için;

“Kendi görüşlerini yaşça daha büyük çocuklar kadar dile getiremeseler ve kendilerini onlar kadar temsil edemeseler bile bebekler ve yaşça küçük çocuklar kendi yararlarının değerlendirilmesi açısından diğer tüm çocuklarla aynı haklara sahiptir. Devletler, bu çocukların yüksek yararının değerlendirilmesi için, mümkün olduğunca temsil edilme de dâhil olmak üzere gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar; aynı durum, görüş ifade edemeyecek konumda olan ya da ifade etmek istemeyen çocuklar için de geçerlilik taşır.”(Unicef, 2019 (ÇHK/GY/2013/14)pg.44)

Diye belirtmektedir. Bu husus dikkate alındığında yüksek yarar ilkesi gereğince çocuklar için iyiyi belirleme iradesinin gerekli düzenlemeler aracılığıyla devlete daha dar kapsam da ise yetişkin ebeveyn ve sorumluluk sahibi diğer bireylere bırakıldığı görülmektedir.

Şu halde yüksek yarar ilkesinin işlevlerinden ilki, hukuken henüz tam olarak tanınmayan bir çocuğun iradesini ve isteğini yerine getirmektir.(Akyüz, 2021, s. 58) Bu ilke, çocuğun yaşına ve gelişim düzeyine uygun olarak, onun en iyi çıkarlarını korumak ve sağlamak amacıyla kararların alınmasına rehberlik etme misyonunu taşır. Temel hedef, çocuğun fiziksel, duygusal, sosyal ve zihinsel ihtiyaçlarına odaklanarak, sağlıklı büyüme ve gelişimini teşvik etmektir. Yaşa bağlı olarak, bu ilkenin nasıl uygulandığı değişebilir, ancak asıl amaç, çocuğun en iyi çıkarlarını dikkate alarak hareket etmektir.

2.2.2.2. Çocuğun Görece Zayıf ve Kırılgan Yanının Dengelenmesi

Çocuğun yüksek yarar ilkesinin bir başka önemli yönü, çocuğun kendi benzersiz yapısından kaynaklanan, hukuken ve yaşamın her alanında öncelikli muamele talebinin doğmasına yol açmasıdır. Literatürde de sıkça belirtildiği gibi, çocukların doğası gereği hassas bir yapıya sahip olmaları, bu kırılgan yapının incitilmemesi gerektiğini vurgular. (Kruger & Spies, 2007, s. 266; Savaşçı Temiz, 2023, s. 246) Özellikle bakıma ve korunmaya ihtiyaç duyan çocuklar, üçüncü taraflara karşı korunmaya ihtiyaç duyarlar. Hukuki düzenlemelerle çocuğun yararlarına öncelik verilmesi, çocuğun kendi özgün zayıflığından kaynaklanan bu gerçek dengesizliği, yüksek yarar ilkesi doğrultusunda hukuk yoluyla ortadan kaldırmayı amaçlar.

2.2.2.3 İlkenin Yol Gösterici Nitelikte Olması

Çocuğun yüksek yararı ilkesi, kanunların uygulanmasında ve hukuki düzenlemelerin yapılmasında önemli bir yol gösterici işlevi üstlenir. Bu ilke, resmi makamlara ve taraf devletlere, çocuğun en iyi çıkarlarını korumak ve onların haklarını güvence altına almak

için gereken adımları atma konusunda rehberlik eder. Kanunların uygulanması sırasında, çocuğun ihtiyaçları ve hakları her zaman öncelikli olarak ele alınmalıdır. Aynı şekilde, yeni hukuki düzenlemelerin oluşturulmasında da çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınmalıdır. Bu, çocukların sağlıklı bir şekilde büyümesi, gelişmesi ve korunması için gerekli olan koşulların oluşturulmasını sağlar. Dolayısıyla, çocuğun yüksek yararı ilkesi, hukukun temel bir taşıyıcısı olarak, resmi makamların ve devletlerin çocuk haklarına olan taahhütlerini yerine getirmelerine yardımcı olur.

2.2.2.4. İlkenin Topluma Dönük İşlevi

Kuşkusuz, çocuğun yüksek yararı ilkesi, başta çocuğun kendi çıkarlarının korunmasını sağlamak olmak üzere, toplumla ve daha dar bir anlamda aileyle güçlü bir bağ içerisindedir. Kamusal alanda veya özel sosyal yardım kuruluşlarının etkinliklerinde, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yürütülen ve çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde temel belirleyici çocuğun yararadır.(Fendoğlu, 2014, s. 79) Bu, toplumu doğrudan etkileyen bu faaliyet alanlarının, çocuğun geleceğini ve dolayısıyla toplumun geleceğini nasıl etkilediği gerçeğini yansıtır. Toplumun, bu ilkenin rehberliğinde hareket ederek çocukların haklarını ve çıkarlarını koruma sorumluluğunu üstlenmesi, çocukların sağlıklı büyümelerini ve toplumsal katılımlarını teşvik etmeyi amaçlar. Bu bağlamda, çocuğun yüksek yararı ilkesi, toplumun her seviyede ve her alanda çocukların haklarına saygı gösterme ve onların refahını en üst düzeyde tutma taahhüdünün bir ifadesidir.

2.2.2.5. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesinin Önemi

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin en temel ilkelerinden biri olan "çocuğun yüksek yararı ilkesi," çocuk hukukunun merkezinde yer alır ve çocukların haklarına saygı gösterilmesi, korunması ve desteklenmesi açısından kritik bir rol oynar.

Bu ilke, çocuğun yaşamındaki herhangi bir durumda ve alınacak her kararda, çocuğun en iyi çıkarlarının öncelikle gözetilmesi gerektiğini açıkça ifade eder.(Taşkın, 2006, s. 1) Yani, her türlü politika, yasa, uygulama veya karar alınırken, çocuğun refahı, gelişimi, güvenliği ve ihtiyaçları en üst düzeyde dikkate alınmalıdır. Bu ilke, çocukların maruz kaldığı her türlü durumda etkili bir şekilde uygulanmalıdır; aile içinde, eğitimde, sağlık hizmetlerinde, adalet sisteminde ve daha birçok alanda. Aynı zamanda, bu ilkenin vurgulanması, çocukların seslerini duyurabilme, katılım haklarını kullanabilme ve onların kendi yaşamları üzerinde etkili bir rol oynayabilme fırsatlarının olmasını destekler. Çocukların yüksek yararı ilkesi, dünya genelinde çocukların haklarının korunmasına ve geliştirilmesine dair evrensel bir taahhüttür ve çocukların daha sağlıklı, güvende ve adil bir geleceğe sahip olmalarını amaçlar.

Bu ilke, çocuk haklarının tümünün etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için izlenmesi gereken temel bir yaklaşımı çocuklar için en iyi çözümü ifade eder. Öğretide de belirtildiği gibi, bu ilke sadece bireysel çocukların haklarını değil, aynı zamanda çocuk gruplarını ve genel olarak tüm çocukları ilgilendiren düzenlemelerle beraber, doğrudan çocuklara yönelik olmayan eylemlerle ilgili yasal düzenlemelerde de yer almalıdır.(Hodgkin & Newell, 2003, s. 43) Bu, kamusal politika, sosyal hizmetler, eğitim, sağlık hizmetleri ve diğer alanlarda çocukları etkileyen her türlü kararın, çocukların en iyi çıkarlarını koruma perspektifiyle ele alınması gerektiği anlamına gelir. (P. Arslan, 2018, ss. 33-34) Hodgkin ve Newell tarafından vurgulandığı gibi, bu ilke, toplumun her seviyesinde ve her türlü faaliyet alanında çocuk haklarının gözetilmesini teşvik eder.(Hodgkin & Newell, 2003, s. 43) Bu da çocukların daha güvende, sağlıklı ve desteklenen bir çevrede büyümelerini sağlayarak toplumun genel refahına katkıda bulunur. Dolayısıyla, çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocukların haklarını hayata geçirme ve koruma konusunda evrensel bir ölçüt olarak kabul edilmelidir ve bu ilke, çocukların refahını her zaman öncelik olarak ele alan bir yaklaşımın temelini oluşturur.

2.3.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN ÇHS'DE DÜZENLENEN ÇOCUK HAKLARINDA GÖRÜNÜMÜ

Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun korunmasına ilişkin en temel metindir ve çocuğun üstün yararının korunmasına ilişkin birçok hüküm içermektedir. Tüm çocukları kapsayan ve yukarıda da belirtildiği üzere şemsiye niteliğinde olan sözleşme ve ilke her statüdeki çocuk; yani vatansız, mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma veya geçici koruma statüsündeki küçükler(Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu, 2013, Madde 91 ve Geçici Koruma Yönetmeliği RG. 22.10.2014 sy.29153 (m.3/m)) ¹⁴için çocuğun üstün yararına öncelik verilmesi düşüncesini esas alarak bu çerçevede çocuklara özel bazı haklar tanımıştır.(Tuna, 2022, s. 80)¹⁵

Sözleşme de düzenlenen, çocuğun üstün yararı ilkesiyle doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olan bazı haklar şunlardır:

1.ÇHS'nin 9.maddesinin 1 ve 3. fıkrasında düzenlenen;

*“Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, **ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu** yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.Taraf Devletler, ana-babasından veya*

¹⁵ Bu haklar arasında çocuğun yaşama hakkı, isim hakkı, vatandaşlık kazanma hakkı, ana babasını bilme hakkı, bakılma hakkı, kişisel ilişki kurma hakkı, görüşme hakkı, görüşlerini ifade etme hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, dernek kurma hakkı, tıbbi bakım hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, dinlenme hakkı, ekonomik sömürüye karşı korunma hakkı ve sömürüye karşı korunma hakkı gibi bir dizi temel hak ve koruma hakkı yer alır.

*bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen **çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.***”(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, Madde 9/1)

Hükme göre; çocuğun kendi üstün yararına aykırı olmadıkça, ana-babasından ayrılabilme hakkı vurgulanır ve çocuğun bu hakkına saygı duyulması gerektiği açık bir şekilde ifade edilir. Bu, çocuk haklarına ilişkin önemli bir ilkedir ve çocuğun ailesiyle ilişkisini koruma ve sürdürme hakkını yansıtır. Söz konusu hüküm, çocuğun aile bağlarına saygı gösterilmesi gerektiğini ve çocuğun aile üyeleriyle ilişkisini sürdürme hakkının, çocuğun gelişimine ve refahına önemli bir katkıda bulunduğunu belirtir. Ancak, çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa ve eğer çocuğun bu haklarına zarar verebilecek özel bir durum söz konusu ise, çocuğun ayrılma hakkı ve kişisel ilişki kurma hakkı gündeme gelebilir.(Akyüz, 2021, s. 73) Bu tür durumlar, çocuğun fiziksel veya duygusal güvende olmadığı, istismar veya ihmale maruz kaldığı, ya da aile birliği çocuğun en iyi çıkarlarına uymadığı durumları içerebilir. İlgili hüküm, çocuğun bu hassas dengeyi korurken, ailesiyle olan ilişkisini ve aynı zamanda güvende ve sağlıklı bir çevrede büyüme hakkını nasıl dengeleyeceğini belirler. Bu, çocuk haklarına saygı ve koruma bağlamında önemli bir yönergedir.

2.Sözleşmenin 18. Maddesi ise,

“Taraflar Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler. (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, Madde 18)

Çocuğun yetiştirilme hakkını düzenlemektedir. Kuşkusuz, çocuğun yetişmesi ve gelişmesi, öncelikle anne ve baba gibi biyolojik ebeveynler veya durum gerektiğinde bir vasi gibi yasal bir temsilciye aittir. Bu, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi tarafından açıkça vurgulanan bir prensiptir. Ebeveynler ve vasiler, çocuğun refahı, güvencesi ve fiziksel/duygusal ihtiyaçlarının karşılanmasında başlıca sorumlulardır. Çocuğun yüksek yararı ilkesine göre, ebeveynler ve vasiler çocuğun en iyi çıkarlarını gözetmeli ve bu temel ilkeyi uygulamalıdır. Çocuğun sağlıklı bir şekilde büyümesi, eğitimi, duygusal gelişimi ve diğer ihtiyaçlarının karşılanması için bu temel öneme sahiptir. Ebeveynler ve vasiler, kararlar alırken her zaman çocuğun üstün yararını öncelikli olarak ele almalıdır.(Akyüz, 2021, s. 73; Hodgkin & Newell, 2003, s. 41)

3.Sözleşmenin 20. Maddesinde çocuğun aile ortamı dışında korunması hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre “*Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi üstün yararına uyarınca bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devlet tarafından sağlanan özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.*”(Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye, 2024, Madde 20) Nitekim 1986 tarihli BM Ulusal ve Uluslararası Evlat Edinme ve Koruyucu Bakım Bildirgesindeki hükümlerde sözleşme ile aynı doğrultudadır.(Commissioner for Human Rights, 2011, s. 10)

4.Sözleşmenin 20. Maddesi ile 21. Maddesi bağlantılı maddelerdir. Sözleşmenin 21. Maddesinde taraf devletlere “*çocuğun en yüksek yararlarının temel düşünce olduğundan kaynaklı*” sorumluluk yükleyerek çocuğun evlat edinme yoluyla korunması düzenlenmiştir. Çocuğun evlat edinilmesi sürecinde çocuğun üstün yararı, gözetilmesi gereken en temel meseledir ve diğer herhangi bir husus ön plana koyulmamalıdır. Çocukların aynı ülkede ("ulusal evlat edinme") veya sınırların ötesinde ("ülkelerarası evlat edinme") evlat edinilmesi, birçok insan hakları sorununu beraberinde getirebilir. Bu nedenle, evlat edinme süreçlerinin tüm aşamalarında çocuğun yüksek yararının belirlenmesi ve bu ilkenin öncelikli olarak gözetilmesi büyük önem taşır. Hem ulusal hem de uluslararası düzeyde, evlat edinme süreçlerinin çocukların haklarını ve refahını

korumak için daha etkili bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu, çocukların evlat edinme sürecindeki haklarının daha iyi korunmasını sağlayan çeşitli tedbirlerin alınmasını gerektirir.(Commissioner for Human Rights, 2011, s. 5) Çocuğun yüksek yararının belirlenmesi ve bu ilkenin tüm haklara saygıyı sağlayacak şekilde uygulanması, evlat edinme süreçlerinin etik, hukuki ve insan haklarına uygun bir şekilde yönlendirilmesi için hayati bir öneme sahiptir. Bu, çocukların fiziksel, duygusal ve psikolojik refahlarının gözetilmesi, aynı zamanda da aile birliğinin korunması ve diğer ilgili tüm faktörlerin dikkate alınması gerektiği anlamına gelir. Bu yaklaşım, evlat edinme süreçlerinin adil, çocuk odaklı ve çocuğun üstün yararı ilkesine dayalı olarak yönlendirilmesini teşvik eder. Başka bir deyişle, çocuğun evlat edinilmesindeki üstün yararı, ekonomik, siyasi, evlat edinenlerin güvenliği veya devletin güvenliği gibi diğer tüm hususların önünde gelir. (Hodgkin & Newell, 2003, s. 302)Çünkü bu tür hususlar, çocuğun en iyi çıkarlarına öncelik verilen bu süreçte çocuğun haklarına zarar veremez veya çocuğun yararı göz ardı edilemez. Evlat edinme bağlamında "üstün yarar" denildiğinde, esasen çocuğun kastedildiğini belirtmek önemlidir. Evlat edinme, sıklıkla çocuğun hayatında önemli bir değişiklik anlamına gelir ve bu süreçte çocuğun duygusal, fiziksel ve psikolojik refahı gözetilmelidir. Ancak aynı zamanda, evlat edinme, diğer çocukların yararlarını da etkileyebilir. Örneğin, evlat edinilen çocuğun biyolojik kardeşleri veya diğer aile üyeleri, bu süreçte dikkate alınması gereken diğer faktörler olabilir. Dolayısıyla, evlat edinme işlemleri çocuğun en iyi çıkarlarını temel almalı ve bu süreçte diğer aile üyelerinin ve çocukların haklarına saygı göstermelidir.(Hodgkin & Newell, 2003, s. 302) Bu, evlat edinme sürecinin adil ve çocuğun üstün yararı gözetilerek gerçekleşmesini sağlayan temel bir ilkedir.

5.Sözleşmede çocuğun üstün yararı ile düzenleme anlamında doğrudan bağlantılı diğer maddeler 37. Ve 40. Maddelerdir. 37. Maddeye göre; Özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocuklar “kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe” yetişkinlerden ayrı yerde tutulmalıdır.(Hodgkin & Newell, 2003, s. 42) Özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların, suçlu yetişkinlerden ayrı bir şekilde tutulması, onların daha iyi korunmasını sağlar ve ceza adalet sisteminde maruz kalabilecek potansiyel tehlikelere karşı daha iyi bir koruma sağlar. Bu yaklaşım, çocukların haklarını ve çıkarlarını gözetirken aynı

zamanda onların topluma yeniden entegrasyonunu ve rehabilitesini de destekler. Bir diğer madde olan 40. Madde de ise suça karışan(suça sürüklenen) çocuklar açısından çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece” ana-babalar ve yasal vasilerin davada hazır bulunmaları gerektiği düzenlenmiştir. (Hodgkin & Newell, 2003, s. 42) Mahkeme önünde çocukların adil bir şekilde yargılanmalarını ve haklarının korunmasını sağlamak amacıyla özel önlemler alınmalıdır. Özellikle çocuğun yaşına ve durumuna uygun olarak, çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı sürece ana-babası veya vasisinin mahkemede hazır bulunma hakkı bulunur. Bu, çocuğun adil bir duruşma hakkını ve çocuğun durumunun gecikmeden ve adil bir şekilde karara bağlanmasını destekler.(Akyüz, 2021, s. 84) Mahkeme, çocuğun en iyi çıkarlarını gözetirken, çocuğun ailesi veya yasal temsilcisiyle ilişkisini sürdürmesini sağlamalı bu durum ancak çocuğun yararını değilse yasaklamalıdır.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi temel nitelikte bir ilke olduğundan sözleşmede düzenlenen çocuk haklarına dair tüm hususlarda dikkate alınması gerekmektedir. Konunun ana merkezinden dışarı çıkmamak adına doğrudan madde metninde yüksek yararın belirtildiği çocuk haklarına yer verilmiştir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi ÇHS kapsamında düzenlenen çocuk haklarına dair temel nitelikte bir ilkedir. İlkenin kapsamının genişliği her somut olayda konuya ilişkin doğru tespitin yapılması adına önemlidir. Bu geniş kapsam içerisinde somut olayın özelliklerine göre hukuk adına çocuğa dair yüksek yararı belirleyecek kişi karar verici konumunda olan hakimlerdir. Bu açıdan hakimın çocuğun üstün yararını belirlerken üstlenmiş olduğu rol çok önem arz etmektedir. Çalışmamızın bilgisel temeller eşliğinde ulaşmak istediği nokta da tam olarak budur. Çalışmanın son bölümünde hakimın, çocuğun üstün yararını belirlerken hangi kriterleri dikkate alması gerektiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın devamında bu konu üzerinde durulacaktır.

2.4. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ TESPİTİ

Çocuk hakları ve bu hakları kapsayan çocuk hukuku son yüzyıl itibariyle toplumların üzerine eğilip gerekli düzenlemeleri yaptığı ve halen yapmakta olduğu bir hukuk alanıdır. Yukarıda uluslararası ve ulusal olmak üzere gelişim sürecine değindiğimiz çocuk hakları tarihçesine bakıldığında da bu açıkça görülmektedir. Uluslararası alanda yapılan düzenlemelere paralel olarak ülkemiz açısından da son çeyrek asırlık dönemde ÇHS temel alınarak kanuni açıdan birçok düzenleme hayata geçirilmiştir. Yapılan bu düzenlemelerden konumuz gereği öne çıkan bir diğer başlık çocuk hakimliği ve çocuk mahkemeleridir. Çocuğun konum ve korunmaya değer varlığı dikkate alındığında hukukun uygulanmasında önemli ve asli bir role sahip olan hakim ve dahi çocuk mahkemeleri daha da önemli bir konu haline gelmektedir. Bu bakımdan ilk olarak kavramsal açıdan çocuk hakimliği ve çocuk mahkemelerinin tanım ve kapsamına yer verilip devamında hakimin sahip olması gereken vasıf ve özelliklere değinilecektir.

Çocuğun üstün yararının somut bir olayda belirlenip uygulanabilmesi multidisipliner bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu sebep ile bu başlık altında hakimin bu disiplinler arası süreçteki rolü ve etkisini ÇHS'nin belirttiği ilkeler doğrultusunda hakimin sahip olması gereken vasıflarıyla beraber değerlendirip tespit etmeye çalışacağız. Bu tespiti yaparken yargılama eylemi açısından genel bir bilgisel temeli saptayıp özelde çocuk hakiminin dikkat etmesi gereken konuları tespit etmeye çalışacağız. Son kısımda ise mevcut hali ile verilen yargı kararlarının yapılan tespitler karşısındaki durumuna yer verilecektir.

2.4.1. Çocuk ve Aile Mahkemeleri

Çocuk adalet sistemi, çocuğun ihtiyaçlarına odaklanan, farklı rol ve sorumluluklara sahip meslek elemanlarının bir araya geldiği, bütüncül bir yaklaşım benimseyen bir adalet sistemi türüdür. Çocuk mahkemeleri, çocuğun korunması, toplumla entegrasyonu, tedavi ve rehabilite edilmesi ve çocuk suçlarının kontrol altına alınması gibi hedeflere hizmet eden bu sistemin önemli bir bileşenidir.(Dinç, 2020, s. 68)

Tarihsel olarak çocuk mahkemelerinin ortaya çıkış sürecine bakıldığında; 19. yüzyılın sonlarında, suça karışmış çocukların korunması ve yaptırım uygulanması görevinin genel mahkemelere ait olduğu görülmektedir. Ancak daha sonra pozitivist ekolün etkisiyle, yaptırımın amacının suç işlemiş kişiye ceza vermekten ziyade toplumu korumak olduğu ve bu korumanın kişiyi yeniden eğiterek topluma kazandırmak yoluyla gerçekleştirilebileceği düşüncesi egemen olmuştur.(Akyüz, 2021, ss. 554-555) Bu düşünceyi de fiili olarak hayata geçirip inceleyecek olanlar uzmanlaşmış hakimler ve diğer yardımcı birimlerden oluşan çocuk mahkemeleridir.(Akyüz, 2021, s. 555)

Tarihsel gelişim süreci içinde, pozitivist ve hümanist görüşlerin ekonomik, sosyal ve politik gelişme düzeylerinin kesiştiği noktada ortaya çıkan çocuk mahkemeleri, Uluğtekin'e göre şu temel prensiplere dayalı olarak kurulmuştur:

“1.Çocuk, hala gelişimini sürdüren bir varlıktır. Bu nedenle, ona bir yetişkin gibi davranmak ve işlediği suçtan tamamen sorumlu tutmak hatalı olur.

2.Çocuklar, yetişkinlere göre daha kolay bir şekilde rehabilite edilebilirler; bu nedenle adalet sistemi, onları cezalandırmaktan çok eğitmek, tedavi etmek ve rehabilitasyona tabi tutmak amacını taşımalıdır.

3.Çocuk hakkında verilen kararlar, çocuğun özel koşulları ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

4.Çocuk adalet sistemi, yetişkin suçlulara uygulanan sıkı, karmaşık, cezalandırıcı ve katı prosedürlerden kaçınmalıdır.”(Uluğtekin, 2004, s. 6)

Bu sayede çocuk mahkemeleri, çocuklara özgü, bireysel ihtiyaçları hedefleyen ve çocuğu bir "veli" gibi koruyarak onun en yüksek çıkarlarını gözetten bir adalet sisteminin temelini oluşturmaya başlamıştır. (Uluğtekin, 2004, s. 6)Bu düşünce ve prensiplerin etkisiyle, 1899 yılında Amerika Birleşik Devletleri(ABD)'nin Illinois eyaletinde yayınlanan bir

kanunla(Detaylı bilgi için bkz. Courts, 2023), ilk çocuk mahkemeleri kurulmuştur. ABD'den ilham alarak, Avrupa'da da ilk çocuk mahkemesi İngiltere'nin Birmingham şehrinde faaliyete geçmiştir. Daha sonra Avrupa'nın birçok ülkesinde çocuk mahkemeleri kurulmuştur.(Şensoy, 1950, s. 139 vd.)

Ülkemiz açısından bakıldığında Türkiye’de çocuk mahkemelerinin kurulmasına ilişkin girişimler 1945 yılında başlamasına rağmen fiili olarak hayata geçmesi 1979 yılına karşılık gelmektedir.(Dinç, 2020, ss. 69-71) Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2253 sayılı Kanun 7 Kasım 1979 tarihinde çıkmış lakin 1 Haziran 1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir.(RG. 21.11.1979-sy. 16816) 2005 yılına kadar yürürlükte kalan bu kanun 03.07.2005 tarihinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. (ÇKK md.48) şuan mevcut durum itibariyle ülkemiz açısından çocuk mahkemelerinin kuruluş, usul ve esasları Çocuk Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda toplu bir mahkeme modeli öngörülürken, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile mahkemelerin yapılanması değişmiştir. Yeni düzenlemeye göre, çocuk mahkemeleri tek bir hakimden oluşacak ve her il merkezinde kurulacaktır. Ayrıca, belirli ilçelerde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun onayıyla coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde bulundurularak kurulabilecektir. Çocuk ağır ceza mahkemelerinde ise bir başkan ve yeterli sayıda üye yer alacak ve mahkeme, bir başkan ile iki üyeyle toplanacak şekilde düzenlenmiştir.(Çocuk Koruma Kanunu, 2005, Madde 25) .(Akyüz, 2021, s. 555)

Çocuğu ilgilendiren mahkemelerden bir diğeri ise Aile Mahkemeleridir. Günümüzde aileyi ilgilendiren sorunların artması ve çeşitlenmesi, genel mahkemelerin sınırlı bilgi birikimi ve zaman kapasitesi nedeniyle sorunlara yeterince çözüm üretememesine yol açmıştır. Bu sebeple, sadece aileye ait hukuki konuları ele alacak ve denetleyecek özel görevli aile mahkemelerinin kurulması zorunlu hale gelmiştir. (A. S. Arslan, 2010, s. 188)

Aile mahkemelerinin ilk örnekleri öncelikle ABD ve Japonya'da görülmüştür. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1899 yılında kurulan ve 1999'da yüzüncü yılını kutlayan aile mahkemeleri, "Devlet ana babadır, ebeveynidir" ilkesine dayanmaktadır; yani anne babanın yetersiz kaldığı durumlarda devlet, çocuğun çıkarlarını korumak amacıyla ebeveyn rolünü üstlenmek üzere kurulmuştur.(Özel & Tatar, 2008, s. 54) Japon aile mahkemeleri ise Pasifik Savaşı'nın hemen ardından ailevi sorunlara uygun çözümler bulmak amacıyla kurulmuştur. (Özel & Tatar, 2008, s. 54)Tarihsel olarak ABD ve Japonya öncülüğünde Almanya, Fransa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, İsveç, Yeni Zelanda gibi birçok ülkenin hukuk sistemlerinde, aile hukukunu ilgilendiren ihtilafları ele almak üzere aile mahkemeleri bulunmaktadır. Örneğin Almanya'da, aile mahkemeleri (Familien Gericht), 1976 yılında sulh hukuk mahkemesinin bir parçası olarak kurulmuştur.(A. S. Arslan, 2010, s. 189) Bu açıdan ülkemiz açısından baktığımızda Türkiye'de 2003 yılında yayınlanan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanun'la aile ile ilgili davalar Aile Mahkemelerinde görülmeye başlanmıştır. (Coşkun vd., 2019, s. 250)

Genel olarak bakıldığında çocuk ve aile mahkemelerinin çocuğun üstün yararı açısından amacı çocuğu aile hukuku açısından ve ceza hukuku açısından ilgilendiren konularda çocuğun içinde bulunduğu durum ve koşullara uygun olarak uzman kişilerin yardımıyla bir çözüm üretme ve topluma kazandırmaktır. Yukarıda da değindiğimiz üzere bu husustaki ana rolü hukuki açıdan üstlenenlerden biri çocuğa ilişkin mahkemelerde görevli hakimlerdir. Buradan hareketle bir sonraki başlıkta genel olarak hakim ve hakimin yargılama eylemi bakımından etkili bir yargılama yapabilmesi için gerekli şartlar üzerinde durulacaktır. Hakim ve yargılama eylemi açısından yapılan genel nitelikteki değerlendirme sonrasında çocuğa ilişkin konularda hakimin özel niteliklerinin neler olması gerektiğinden bahsedilecektir.

2.4.2. Çocuğun Üstün Yararının Belirlenmesi Açısından Hakimin Yargılama Eylemi ve Çocuk Hakiminin Nitelikleri

Bu başlık altında hakimin sahip olması gereken nitelikler ile beraber genel anlamda yargılama faaliyetinde bulunurken yapılması gerekenler üzerinde durulacaktır. Başlığın son kısmında ise çocuk hakiminin sahip olması gereken nitelikler üzerinde durulacaktır.

2.4.2.1. Hakim- Yargıç

Hakimlik mesleği dünya genelinde büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle, bir insan olarak "iyi bir hukukçu" veya "iyi bir hakim" nasıl olmalıdır? Sorusu, etik ve bilimsel bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Bu süreçte, önyargılardan kaçınılmalı ve tarafsız bir gözlemci olarak soruları sormak ve çözümler üretmek en doğru yaklaşım olacaktır.(Akcan, 2016, s. 271)

Sırasıyla hakim ve yargıç kelimelerinin sözlük anlamlarına bakıldığında, Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğüne göre, "yargıç" kelimesi, "yar" köküne "uğraş" ile ilgili anlamına gelen "guci/guç/gıç" takı eklenerek oluşturulmuştur.(Eyüboğlu, 2004, s. 731) Türk Dil Kurumu'nun sözlüğüne göre ise, "yargıç," "Millet adına, yargı yetkisini kullanarak yasaya aykırı davranışlarda veya uyuşulmayan işlerde yasayı yerine getirmekle, adaleti gerçekleştirmekle görevli kimse, hâkim"(*Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*, 2023) olarak tanımlanır. Her ne kadar yargıç kelimesi hakim yerine kullanılan bir tabir olsa da tarafımızca hukuki açıdan anayasa dilini kullanmak daha isabetli görüldüğünden çalışmada hakim kelimesi tercih edilmektedir.

Hakim kelimesi ise, Arapça h-k-m kökenli olup, sözlükte " bilge, alim, filozof, tabip, Yargılamak ve pekiştirmek" anlamlarını içerir.(*Hakim - Nişanyan Sözlük*, 2024) Terim olarak ise, Devletin egemenlik yetkisini kullanmak, ihtilafları çözmek ve adaletle hüküm vermek anlamlarını içerir. Hakim terimi, hüküm koyan, hükmeden (kuralları uygulayan)

ve ihtilafları çözen anlamlarını içerir; bu bağlamda kadıları ve idari otoriteleri de içerir. Fıkıh literatüründe, hüküm kelimesinin sözlük anlamlarıyla ilişkilendirilerek, kadılara "zulme engel olup hak sahibine adaleti iade eden" anlamıyla "hâkim" denilmiştir.(Avcı, 2016, s. 35)

Hakimin sahip olması gereken nitelikleri başka bir deyimle vasıfları ulusal ve uluslararası birçok düzenleme alanında görmek mümkündür. Örneğin hukukumuz açısından bakıldığında tarihsel periyotta Mecelle(Detaylı bilgi için bkz. Ellek, 2014) de hâkimin nitelikleri sıralanırken “Hâkim; hakîm (bilgin), fehîm (zeki), müstakîm (doğru), emîn (güvenilir), mekîn (temkinli) ve metîn (dayanıklı) olmalıdır." denilerek hakimin (kadının) bilgi, sanat ve yüksek bir karakter işi olduğu belirtilmiştir.(Avcı, 2016, s. 46)

Güncel hukuk mevzuatımıza baktığımızda hakimlik mesleğine dair niteliklerin ayrı ayrı olarak birçok kanun ve hukuki belgede (Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı, 2017) (Hakimler ve Savcılar Kurulu, 2019) düzenlendiğini görmekteyiz. Bunlara örnek olarak Anayasanın 138 ile 140. Maddelerindeki hakimlik mesleğinin tarafsızlık ve bağımsızlığa dair düzenlemeleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.34 ve CMK m.22’de düzenlenen hakimlerin tarafsızlığına yönelik hükümleri gösterebiliriz. Yine Yargıtay Kanunu m. 1, m.29, m.30, m.33-38, m.45, Danıştay Kanunu m. 2, hakimlerin bağımsızlık, ahlaklı ve saygın bir tutum sergileme gibi çeşitli niteliklere sahip olmalarını gerektiğine dair düzenlemeleri ve Hakim ve Savcılar Kanunu m. 4, m.8, m.12, m.21, m.32, m.44, m.46, m.48, m.53, m.62, m.67 de belirtilen; hakimlerin bağımsızlık, vicdan sahibi olma, mesleğe uygun davranışlar sergileme, yeterli bilgiye sahip olma, saygın olma ve tarafsızlık gibi önemli özelliklere sahip olmalarını(Akcan, 2016, ss. 284-285) dair yapılan hukuki düzenlemeleri mevzuatımız açısından örnek olarak verebiliriz.

Uluslararası hukuk açısından da bakıldığında Akcan’ın aktardığına göre;

Amerikan hukukunda, bağımsızlık ve tarafsızlığa ağırlık verildiği, İngiliz ve Bulgaristan hukukunda, hakimin, özellikle bağımsızlığına vurgu yapıldığı,Fransa hukukunda, hakim

tarafından durumun gerektirdiği yükümlölüklerin, şeref, nezaketin ve liyakatin ihlali, disiplin sorumluluğuna sebep olabileceği vb. hükümlerin yer aldığından bahsedilmektedir(Akcan, 2016, s. 285).

Hakimin niteliklerine dair yapılan bu hukuki düzenlemelerin altında kuşkusuz hakimin etik olarak bir yargılama yapma koşulu çıkar. Nitekim Anayasa'da yargı etiği ile ilgili düzenlemeleri içeren maddelerde,(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, Maddeler 138-140) hakimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına büyük önem verildiği görülmektedir. Bu bağlamda, yargı etiği açısından, yargılama sistemi genelinde bulunması gereken etik ilkeler belirtilirken, aynı zamanda etik bir yargılamanın sağlanabilmesi için hüküm verecek olan hakimlerin etik davranışlarına özel bir vurgu yapılmıştır. (Tuğan, 2020, ss. 3-4)Bu koşul ve vurgulamadan hareketle yargılama eyleminin nasıl olması gerektiği ve yargılamanın nasıl etik bir yargılama olabileceği sorusu cevaplanmalıdır. Bu soruya cevap ararken doktrinde geçen hakimlik anlayışlarına yer verilecektir. Bu sayede çocuk hakimi açısından yargılama eyleminin genel anlamda niteliği de tespit edilmiş olacaktır.

2.4.2.2. Yargılama Eylemi

Hakim, kişilerin, ilişkilerinde yaptıkları ve/veya yapmadıklarına ilişkin değer “muhakemesi” ve muhasebesi yapar, bir şey adına hesap sorar. Hakimin işi, adına hesap sorduğu şeyi o belirli koşullarda korumak veya onun en az zarar görmesini sağlamaktır.(Kuçuradi, 2018a, s. 133)

Hakimlerle ilgili temel etik sorunlar, yargının ana işlevi olan karar verme süreciyle ilgilidir. Bu, doğrudan hakimin doğru ve adil bir değerlendirme yapabilmesiyle alakalıdır. Doğru bir değerlendirme yapılamadığında, yanlış kararlar ortaya çıkabilir ve bu durum kaçınılmaz olarak etik sorunlara yol açabilir. Dolayısıyla, doğru değerlendirme yapma eksikliği, hakimlerin karşılaştığı temel etik sorunların başında gelir.(Tepe, 2022, s. 122)

Bu sebepten hakimın yargılamayı kapsayan tüm eylemleri açısından etik bir davranış ilkesi ile beraber hareket etmesi ve insan hakları bilgisi doğrultusunda karar vermesi gerekmektedir. Bu açıdan ilk olarak yargılama faaliyeti içerisinde hakimın taraflar ile kurduğu etik ilişkisi önem kazanmaktadır.

Kuçuradi genel manada etik ilişkiden söz ederken; insanlar arası ilişki türlerinden bir tanesi ve en temel olanı olduğunu söyler. Kişi ilişkisi olarak da adlandırılabilir olan her etik ilişki hep bir olay içindedir.(Kuçuradi, 2018a, s. 3) Bu açıdan, hakim, eylemi ile doğrudan insanların hayatlarına etki eden bir kamu görevlisidir. Hakimden temel olarak beklenen, her durumda adaletsizliği fark etmesi ve bu adaletsizliği gidererek uyuşmazlıkları adil bir şekilde çözmesidir. Ancak, adaletsizlik her zaman açıkça görülmeyebilir; ancak etik bilgiyle değerlendirildiğinde, bu görünmezlik perdesi kalkabilir. Hakim, insan haklarını koruma göreviyle donatılmış bir kişi olarak, etik bilgiye sahip olmalı ve uyuşmazlıkları sadece bir seyirci olarak değil, etik ilişkinin bir katılımcısı olarak değerlendirmelidir. (Altun, 2021, s. 268)

Bu kapsamda hakimın işi ve eylemi bakımından öğretideki farklı görüşlere yer vermek faydalı olacaktır. Öğretide Ronald Dworkin'in İdeal Yargıç Herkül figürü hakimın işi ve eylemi açısından farklı bir bakış açısı getirmektedir. Dworkin'in adalet kuramında, Herkül figürü insanüstü niteliklere sahip olan, olağanüstü bir hakim portresini temsil etmektedir. Dworkin'e göre, Herkül, karşılaştığı bir uyuşmazlığı çözerken öncelikle konuyla ilgili genel ve teorik bir kuram oluşturur ve bu kuramı temel alarak somut bir davayı çözümlemeye çalışır. Herkül, geçmiş emsal kararlarını dikkate alarak geçmiş hukuk kültürüyle bağlantısını sürdürürken, aynı zamanda sorunları çağın gerekliliklerine uygun şekilde değerlendirerek geçmişle gelecek arasında bir köprü kurmaktadır. Bu bağlamda, Herkül'ün oluşturduğu genel kuramın, gelecekte muhtemel benzer sorunlara çözüm sağlayabilecek nitelikte olması büyük bir sorumluluk taşımaktadır.(Göksu, 2014, ss. 117-118)

Herkül, zorlu davalarda takdir yetkisini kullanmaz; bu yetkiyi kullanmak yerine, üstün yetenekleri sayesinde hukukun egemenliğini kurarken yorum faaliyetinde bulunur. Hukukun egemenliğini kuran Herkül, yeni bir hukuk oluşturmaz; çünkü adil olan nokta, somut olayın yargılanması sürecindedir ve Herkül, ilkelerle normların bütünleştiği zihninde adil olanı ortaya çıkarır. Bu bağlamda, Herkül mevcut kuralları ve ilkeleri kullanarak doğruyu bulmaya çalışır, ancak yeni bir hukuk düzeni yaratmaktan ziyade, mevcut hukukun doğruluğunu ve adillliğini vurgular (Değirmenci, 2019, ss. 241-242). Herkül normlar ve ilkeler etrafında bir yargılama faaliyeti yürüterek adil olanı bulma çabasıdadır. (Değirmenci, 2019, s. 242)

Dworkin zor davaları, yazılı bir kuralın eksik veya açıkça haksız ve adaletsiz sonuçlar doğurabileceği durumlar olarak tanımlamaktadır. Bu tür durumlarda, belirli bir yasal kuralın ya da mevcut emsal kararların çözüm sunmadığı, dolayısıyla hakimın takdir yetkisinin daha belirgin olduğu anlamına gelir. Bu durumda hakim, siyasi etik ve hukuki ilkeler ile önceki kararlar ve hukukun bütününe dayanarak adil bir çözüm bulma sorumluluğunu üstlenir. (Türkbağ, 2010, ss. 112-125)

Dworkin'e göre, Herkül'ün siyasi etik ilkelerden hareketle zor davaları adil bir şekilde çözmesinde kullandığı önemli araçlardan biri "kurucu yorum" tekniğidir. Bu teknik, mevcut kuralların anlamını ilk kabul edildikleri zamandaki anlamından soyutlayarak, toplumsal değişimlere ve yeni gereksinimlere göre "uygunluk" ve "bütünlük" kriterlerini kullanarak kuralı yeniden yorumlama yeteneğini ifade eder. Herkül, var olan kuralların sadece mevcut durumu değil, aynı zamanda etik, sosyal ve siyasi ilkeleri de dikkate alarak, ideal olanın ne olması gerektiğini göz önünde bulundurur. (Göksu, 2014, s. 119) Bu yaklaşım, hukukun dinamik bir yapıya sahip olduğunu ve zamanla değişen toplumsal değerler ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden yorumlanabileceğini öne sürer. Bu şekilde, Herkül'ün kurucu yorum tekniği, hukukun gerekliliklerini belirleyen statik bir yapıdan ziyade, sürekli adapte olabilen bir yapıya sahip olduğunu ifade eder. Çünkü Dworkin'e göre, hukuk sadece yasal metinlerden oluşmaz, aynı zamanda sosyal bir pratiktir. Politik ahlak, kişisel tutumlar, toplumsal uzlaşılar, politik değerler, inançlar ve etik ilkeler

hukukun bir parçasıdır ve onun kapsamındadır. Dworkin'in tasvir ettiği Herkül figürü, her davaya kapsamlı bir filozof mantığı (örneğin, Kantçı bir mantık) ile yaklaşır ve olayları genel kuramların çerçevesinde ele alarak çözüme kavuşturur. Herkül, sadece olayın bulunduğu an için geçerli olan çözümler aramaz, aksine her zaman genel bir kuramın, benzer konulardaki hukuk uygulamasının tarihini ve politik ahlakın ideal kesişim noktasını göz önünde bulundurarak bir karar verir.(Türkbağ, 2010, s. 116) Bu yaklaşım, Herkül'ün sadece mevcut durumu değil, aynı zamanda geçmiş hukuk pratiğini, politik ahlakı ve genel etik prensipleri göz önünde bulundurduğunu vurgular. Bu da Herkül'ün kararlarında genel bir perspektifi dikkate aldığı anlamına gelir.

Dworkin Herkül'ü açısından özet olarak şunları söylebiliriz:

- 1-Hukuk, sadece yasalardan ve normlardan değil, geleneksel olarak hukuk dışı kabul edilen diğer standartlardan da oluşur. Bunlar; ahlaki ilkeler, toplumsal ve politik değerler, adalet ve hakkaniyet gibi unsurları içerir.
- 2-Hakimler, bu standartları karar gerekçelerinde geçerli bir hukuk kuralı gibi kullanabilir.
- 3-Hakimler, somut bir uyuşmazlıkta doğru olanı bulmak ve uygulamak için kuralları ve standartları yorumlarlar.
- 4-Yorum, kurucu bir amaç ve değer içermelidir. Yorumun amacı, 'uygunluk' ve 'bütünlük' ilkelerine dayanarak karar vermektir.
- 5-Hakim, yorum yaparken bir edebi metin ya da bir roman yazar gibi davranır. Bu yazımını kurucu yorumun unsurlarına uygun olarak bütünlük ve uygunluk ilkelerine dayanarak gerçekleştirir.
- 6-Hukuk, metafizik olanla değil, tarihsel ve kültürel olanla ilgilidir.(Sağlam, 2012, s. 290)

Hakimin eylemini bir diğer ifade ile yapmış olduğu işi etik ile değil pozitif hukukun getirdiği düzenlemeler ile açıklayan görüşlerde mevcuttur.(Detaylı bilgi için bkz. Austin, 1832, s. 279; Schwarz, 2008, s. 391; Selçuk, 2007, s. 30 vd.)¹⁶ Bu görüşlerin hakimi

¹⁶Fayda getiren ve zararsız ama yasama yetkisine sahip egemen gücün ölüm cezası ile yaptırıma bağladığı bir eyleme giriştiğimde..., eğer bu kuralın fayda prensibiyle ve dolayısıyla tanrının hukukuyla çeliştiğini söyleyerek suçlamaya bağlayıcı veya geçerli olmadığı savıyla karşı çıkarsam; mahkeme

güncel norm ile sınırlaması ve hakkın ikamesi anlamında hakimi mevcutta olana gebe bırakması hakime yüklenen sorumluluk ve anlam ile uyuşmamaktadır. Bu itibarla hukukun etik ile ilişkisi ve yargı etiği temel alındığında hakimin işi ve eylemi öğretide ki etikten hareketle yapılan tasnifle açıklanmaya çalışılmıştır.

Hakimin eylemi ve taraflar ile kurduğu etik ilişki açısından konumuz açısından önemli bir diğer görüşte Kuçuradi'ye aittir. Yukarıda da değindiğimiz üzere etik ilişkiden kasıt kişi ile kişinin ilişkisiyse, bu anlamda değerlendirilende bir eylem dolayısıyla bir kişi olacaktır. Şayet ilişki kişi-insan durumu ilişkisiyse, burada da değerlendirilmesi yapılan ise bir durum olmaktadır. Bu açıdan hakimin değerlendirmesi, bir olay ve bunun vasıtasıyla o olayı meydana getiren kişilerin yapmış oldukları eylemlerdir.(Kuçuradi, 2018a, ss. 13-14) Kuçuradi yaptığı bu açıklamadan hareketle hakimliğin kendine özgü bir etik ilişki olduğundan bahseder ve hakimin eyleminin de yaptığı değerlendirme olduğunu izah eder. Hakim açısından görevini yerine getirirken yapmış olduğu değerlendirme etkinliği adımlarını bilgilenme, yargılama ve karar verme aşamaları olduğunu belirtir. Bu üç aşamanın pozitif hukuk açısından karşılığı da soruşturma, muhakeme etme ve karar vermedir.(Kuçuradi, 2018a, s. 133) Sırasıyla bu aşamalara baktığımızda;

Bilgilenme, hakimin önündeki uyuşmazlığa ilişkin iki “taraf” (buradaki taraf kavramı dar kapsamda anlaşılmamalıdır) arasındaki ilişkide ortaya çıkan olay ya da durumu kavraması yani anlamasıdır. Uyuşmazlığın anlaşılması, tarafların eylemlerini anlamayı gerektirir. Bu eylemler bir kişinin tek bir durumdaki eylemi olabileceği gibi, farklı eylem ve durumlardan, birçok kişiden oluşan karmaşık bir ağ da olabilir. Hakim, suçluluk/suçsuzluk ya da haklılık/haksızlık gibi konularda karar verirken, mevcut

itirazımın anlamsızlığını, karşı çıktığım kurala uygun bir biçimde beni asarak gösterir.” ” Hukuk felsefesinin meselesi pozitif hukuktur : basit ve kesin bir şekilde öyle adlandırılan hukuk : ya da siyasi üstlerin siyasi astlar için koyduğu hukuk”.

“Yargıç yazılı hukukun çizdiği sınırlarla kuşatılmıştır; etik, siyasal, başına buyruk değerlendirmeler yapamaz. Yargıç yazılı hukukun, yasanın üzerinde olamaz.”

eylemin, diğ er olası eylem seçeneklerinin ve gerekenin ne olduğunun farkında olmalıdır. Hakim, yargıladığı durumda bu çeşitli unsurları dikkate alarak karar vermelidir.(Altun, 2021, s. 277)

Kuçuradi bilgilenme- anlama aşamasının doğru yargılayabilmenin   n koşulu olduğunu, bu aşamanın hakim yargılayacağı eylemin nedenlerini ve ni  inlerini öğrenmesini sağlayacağını belirtir. hakim bilgilenme aşamasıyla beraber eyleme ve eylemden o eylemi meydana getiren kişiye nüfuz edeceğinden taraflar ile olan etik ilişkiye de bu aşamada girmektedir.(Kuçuradi, 2018a, s. 135)

Bir diğ er aşamada olan yargılama ise tanımsal olarak bakıldığında; Yargılama, önceden belirlenmiş usul kurallarına uyularak, davanın taraflarına adil ve eşit şekilde davranılmasını sağlayan bir süreçtir.(  akar, 2020, s. 31) Bu süreç, iddia ve savunma makamlarıyla birlikte gerçekleşir ve davanın sonuçlanması için karar verilene kadar devam eder. Bu usul kuralları, adil bir yargılama sürecinin sağlanması için belirlenmiş olup, tarafların haklarına saygı gösterilmesini, kanıtların sunulmasını, beyanların alınmasını ve kararın objektif bir şekilde verilmesini sağlar.

Yargılamanın amacı, sadece maddi hukuki hakların korunması değil, aynı zamanda adaletin sağlanması, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların      lmesi, hukuki barışın tesis edilmesi, hukuk güvenliği ve kesinliğinin sağlanması, gerçeğe ulaşılması gibi hedefleri içerebilir. Yargılama süreci, sadece mevcut yasal hakların korunmasını değil, toplumsal adalete, hukukun sağlamlığına ve çeşitli taraflar arasında uyumlu bir ortamın oluşturulmasına da hizmet etmektedir. Bu doğrultuda yargılama, çeşitli amaçları içeren çok yönlü bir süreç olarak değerlendirilebilir.(Budak, 2019, ss. 34-35)

Kuçuradi'nin tasnifinde ise yargılama, öncelikle eylemin anlaşılmasına ilişkin gerekli bilgi ve koşulların yerine getirildiği aşamadan sonra, bu eylemle ilgili yapılanlar arasında nasıl bir bağlantı olduğunun kurulduğu ikinci aşamadır.(Kuçuradi, 2018a, s. 135) Bu süreçte, bir kişinin eylemi ile yapılmaması gerekenler arasındaki ilişki ve etkileşim

detaylı bir şekilde incelenerek değerlendirilir. Bu değerlendirme, olayın ve eylemin iç yönlerini anlama, bu eylemin yasalara ve ilgili standartlara uygunluğunu belirleme, yargılamanın taraflarına karşı kendini sorumlu hissederek kavram ve değer bilgisinin yer aldığı süreci içerir.

Kuçuradi bu tanımdan hareketle hakim kişilerin yargılamalarını üç hakimlik anlayışı çerçevesinde değerlendirmektedir. Birinci hakimlik anlayışında:

Hakim, görevini yerine getirirken temsil ettiği toplum düzeninin ve onun istemlerinin adına o toplumda geçerli yasalar kurallar ve ilkeler doğrultusunda yargılamayı yapar. Bu hakimlik türünde hakim kendini topluma karşı sorumlu duyan bir hakimdir. Böyle bir hakimin kişileri yargılarken aslında korumaya çalıştığı toplumsal düzendir.(Kuçuradi, 2018a, s. 137)

Bu hakimlik anlayışının temelindeki ilke yapılmaması gereken yasalara ve kurallara saygılı olmamaktır ilkesidir. Bu yargılama türünde değer bilgisi herhangi bir rol üstlenmez. Kavramlar ve kurallar üzerinden doğru ya da yanlış tespiti yeterli görülmektedir. Bir kişinin yapmış olduğu eylemin kanunda düzenlenen hali ile suç oluşturacak davranış olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine bakarak bu davranışa bir değer biçilir. (Kuçuradi, 2018a, s. 137) Bu anlayış içerisindeki hakimliğe uygulama da "hukuk teknisyenliği" denilmektedir. Bu yaklaşım genellikle normun genel niteliği ile olayın özgünlüğü arasındaki bağlantıyı sağlayamaz. Bu durumda, normun adaletli olup olmadığı göz ardı edilir ve sadece normun uygulanmasıyla adalete ulaşılacağı varsayılır.

Bir diğer hakimlik anlayışında ise, hakim insan olmayı ve bundan kaynaklı olarak insanın değerini dikkate alarak insana karşı sorumluluk duygusu içerisinde yargılamayı yürütür. Bu durumda hakimin kişileri yargılarken aslında korumaya çalıştığı değer korumaya yönelik genel nitelikte ilkelerdir. (Kuçuradi, 2018a, s. 138)

Bu tür yargılamalarda, davranışlar genel ilkeler yerine normlar açısından değerlendirilir. Koşullar dikkate alınmadan doğrudan sonuca varılarak karar verilir. Bu durumda kişinin eylemini suç yapan ya da yapmayan ilkenin içerik ve talebine aykırı olarak yapılan eylemdir. Bu eylem koşullar ne olursa olsun ilkeye aykırı olduğu için suç olarak kabul edilir. (Kuçuradi, 2018a, s. 138)

Bu değer bilgisinin rol oynadığı fakat bu değeri korumaya yönelik olarak yeterli felsefi bilginin olmadığı, bu açıdan ezbere bir değerlendirmeyi- yargılamayı ortaya çıkarabilecek bir yargılamadır. Bu tür bir yargılamanın, belirli durumlarda insanın değerini daha etkili bir şekilde koruduğu söylenebilir; ancak her zaman bu koruma sağlanamayacaktır.(Kuçuradi, 2018a, s. 140)Üçüncü ve son hakimlik anlayışına baktığımızda;

Bu hakimler, kendilerini yargılamaya konu olan taraflara karşı sorumlu, iki tarafında hakkını gözetip korumaya çalışan bir sorumluluk anlayışı içinde hareket ederler. Böyle bir hakimlik anlayışında; hakim taraflar ile etik bir ilişki içerisinde olduğunun vereceği kararların onların hayatlarına dair etkilerinin ve sonuçlarının olduğunun bilincidir. Bu yargılamada hakim belirli bir eylem için yapılması gerekeni eyleme uygun kriteri belirlemek olup, bu ölçüt de mevcut eylem açısından eylemin gerçekleştiği koşullarda yapılabilir olandır. Bu da her somut olayda eylemin özelliklerine göre değişkenlik gösterecektir. Bu anlayış bir eylemi doğru değerlendirme sonucuna vardıracak bir yargılama olup bu sayede yargılamanın da nihai hedefine ulaşmasını sağlar. (Kuçuradi, 2018a, s. 139) Şayet yargılamadan beklenen, somut olaydaki eylemin yapılmaması gereken bir eylem olup olmadığını saptamak ise, bu durumda amacına ulaşacak olan tek yargılama da son anlayışta belirtilen yargılama türüdür.

Hakimin değerlendirme etkinliği içerisindeki son aşama karar verme aşamasıdır. Bu aşama, hakimin kişinin suçlu ya da görülen davanın niteliğine göre haksız olup olmadığını tespit ettiği aşamadır.

Yukarı da belirtilen ilk iki hakimlik anlayışında karar verme aşamasındaki tespit bir akıl yürütme sonrasında oluşan sonuçtur. Dava konusu eylemin haksızlık içeriğine bakılarak, eylemi etkileyen diğer unsurları dışarıda bırakarak varılan suçluluk ya da haksızlık tespittir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, karar verme de yeni bir muhasebenin yapılmadığı, hakimnin bu nokta da koruduğu ilkelerden hareketle yaptığı hakimlik faaliyetinin karar verme şeklidir. (Kuçuradi, 2018a, s. 141)

Üçüncü hakimlik anlayışında ise karar verme aşaması, mevcut eylemin yeni bir muhasebe ışığında; eylemi yapana, eylemin yapılabilirliğine, haksızlık suçluluk içeriğine, eylemi yapan kişinin o eylemi yapma da ya da yapmamama da belirleyici özelliklerinin yeniden gözden geçirilmesini içerir. (Kuçuradi, 2018a, s. 141) Hakimnin bir eylemi doğru değerlendirebilmesinin koşulları yani yapılmaması gerekenin belirlenmesinde iki unsur bulunmaktadır. Bunlar negatif ve pozitif unsurlardır.

Kuçuradi negatif unsuru hakimnin tarafsızlığı üzerinden açıklamaktadır. Hakimnin tarafsızlığı, tarafsız olması gerektiği ve tutumunun belirleyicileri bağlamında aranmalıdır. Tarafsızlık yargılama konusu olan taraflardan biri ile ilgili, örneğin hakim ile ortak ideoloji, inanç sistemi gibi “özel ilgisinde” bir tarafı suçlu bulup bulmamasında hakimnin eyleminde olmaması gerekli bir belirleyici türü dile getirir. (Kuçuradi, 2018a, ss. 145-146)

Pozitif koşul, bir hakimnin değerlendirmesinde kullanacağı ölçü ve kriterlere odaklanırken, yapılmaması gerekenin neyle karşılaştırılacağı sorusunu ele alır. Ölçü, karşılaştırma yapılacak iki şey arasında kullanılırken, kriter ise kendisi ile karşılaştırılan “üçüncü şey” anlamına gelmektedir. Yargılama türlerine bağlı olarak, pozitif koşulu karşılayan ölçü ve kriterler farklılık gösterebilir. Genel olarak, normlar ölçü ve kriter olarak kabul edilir ve herkes için geçerli olan değer yargılarını temsil ederler. Bunun yanı sıra, normlar çeşitli etik ilişkilerde yapılmaması gerekenin belirlenmesinde bir kriter olarak işlev görür. Böylece ölçü ve kriter norma indirgenirken, yargı etkinliği norm

kriterine uygun olarak değerlendirme yapma sürecini içerir.(Kuçuradi, 2018a, ss. 146-149)

Bu açıklamalar doğrultusunda varılmak istenen noktayı ifade etmeye çalışırsak; temelinde hakimin işinin anlamı etik ile açıklanmasıdır. Hakimlerin işiyle ilgili etik bağlantı, yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız üzere onların verdikleri kararların başkalarının yaşamlarını etkilemesinden hareketle de ortaya konabilir. (Uygur, 2021b, s. 143) Taraflar ile etik ilişki kuran hakimin etiğin gerektirdiklerine göre hareket etmesi temelinde hakimin de insan olmasından kaynaklıdır denebilir.(Uygur, 2021a, s. 216) İnsan olmanın gereği etik değer ve değerler bilgisi ile hareket etmek olduğundan hakimlik rolü de insana karşı sorumluluğun etik ilişki içerisinde en etkili olarak gösterilebileceği yollardan birisidir. Dolayısıyla hakimin, taraflarla etik ilişki de bulunurken, en az değer harcamayıcı şekilde hareket etmesi gerekmektedir. (Uygur, 2021a, s. 217)

Şüphe yoktur ki hakim işini yaparken hukuki bilgiye sahip olmak zorundadır. Hakimin işi hukuku bütün gerekleriyle bilmesini gerektirir. Taraflar ile etik ilişki içerisinde bulunması ve hukukun etik temellere dayanması sebebiyle hakimin işini bu açıdan hukuku etiğe bağlayan bir köprü olarak tasvir etmek mümkündür. ((Robert M. Cover, “The Folktales of Justice: The Tales of Jurisdiction”, Capital University Law Review, 1985, s.181.) (Akt. Uygur, 2021a, s. 218) Uygur’un aktardığı bu benzetmenin ifade etmek istediği etik değerlerin hukuk vasıtasıyla yaşama geçirilmesidir.(Uygur, 2021a, s. 219) Hakim bu vasıtayı gerekli olanların bilgisine sahip olarak gerçekleştirebilecektir. Bu anlamda hakimin hakimlik işlevini amacına uygun olarak yerine getirebilmesi için, hakimin doğru değerlendirmeler yapabilmesi, bireysel etik özgürlüğüne ve sahip olduğu bilgi birikimine ve yeteneklerine bağlı görünmektedir. Bu doğru değerlendirmeler, hak, değer, adalet gibi temel kavramlarla ilgili açık bir felsefi bilgiye sahip olmasına dayanır. Ayrıca, hakimin işlevi gereği ülkesinde ve diğer ülkelerde yürürlükte olan yasalar, yapılan değişiklikler ve bu yasalara uygun ya da uymayan kararlar ile gerekçeleri hakkında geniş bir bilgi birikimine sahip olması önemlidir. Bu sayede, farklı durumlar

için geniş bir bilgi yelpazesine sahip olmak, doğru kararlar verme sürecinde önemli bir rol oynar.(Kuçuradi, 2018a, s. 152)

Sonuç olarak hakim doğru değerlendirme yapmak, adaletsizliğin farkında olarak ve adaletsizliği görerek doğru kararlar vermek istiyorsa, farklı türden bilgilere sahip olması gerekir. Hakimin adil bir karar verebilmesi için, olayın kendisini, olayı oluşturan eylemi ve eylemi gerçekleştiren kişiyi tanması ve bu konularda yeterli olgusal bilgiye sahip olması önemlidir. Hakim, kullandığı ölçütü toplum normlarından veya insanın değerini koruma ilkelerinden seçebilir, ancak karar verirken sadece ezberlenmiş ölçütlere dayanmamalıdır. Ölçütün seçimi, olayın derinlemesine analizi ve olgusal verilerle desteklenen değerlendirme süreci önem taşır.(Tepe, 2022, s. 147)

Hakim, bir değerlendirme yaparken, olayın gerçekleştiği koşullar altında yapılabilecek diğer eylem biçimlerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bu değerlendirme sürecinde, eylemi gerçekleştiren kişinin, o eylemle insanın değerini koruyup korumadığını anlamak önemlidir. Yani hakim, bir eylemin sadece o anki şartlar içinde değil, alternatif eylem biçimleri açısından da insanın değerini nasıl etkilediğini değerlendirmelidir.(Tepe, 2022, s. 147)

Hakim, anayasa, ulusal ve uluslararası etik bildirgeler de belirtildiği üzere tarafsız ve bağımsızdır. Hakime verilen bu bağımsızlık alanı hakimi bir karar otomatı olmaktan çıkarıp taraflar için olağanüstü bir sorumluluk düzeyine çıkarmaktadır.(Ökçeksiz, 2021, s. 201) Bu özgürlük taraflar ve dahi bütün insanlar açısından bir korunma kaynağıdır. (Ökçeksiz, 2021, s. 204)Hukukun ve bu anlamda hakimin eyleminin hedefi adaleti tesis etmek ise hakim adil olma arzusuyla bağımsızlığın getirdiği sorumluluk bilinci içerisinde olgulara, kavramlara ve değerlere ilişkin bilgilere, sonra da doğru değerlendirme yapma yeteneğine sahip olmalıdır. (Tepe, 2022, s. 148)

Taraflar ile etik ilişki içerisinde tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi konumundaki hakimin toplum nazarındaki konumu öylesine derindir ki toplumun her türlü ve her tarz kutsalında

yer alır.(Ökçeksiz, 2021, s. 195) Toplumun bakış açısından “Tanrının” da bir “Hakim” olması benzetmesi yapan Ökçeksiz devamında “İnsanı yargılamak tanrısal bir iştir” aktarımını yapar.(Aşçıoğlu, 1995, s. 133; Akt. Ökçeksiz, 2021, s. 195) Tüm bu açıklamalardan hareketle hakim konumu itibariyle özgürlük sorumluluğunun bilincinde adil olma arzusuyla hareket etmeli, gerekli bilgisel donanımına sahip olmalıdır. Bu hususlar gerçekleştiği takdirde etik-adil bir yargılamadan söz etmek mümkün olabilecektir.

Bu başlık altında genel bir çerçevede hakimnin etik açıdan niteliklerine ve eylem olarak yargılamanın adil ve etik boyutta nasıl yapılması gerektiğine dair tespitlerde bulunduk. Bu genel başlıktan hareketle bir sonraki başlıkta; çocuk hakimi özelinde birtakım özel niteliklere yer vererek çocuğun üstün yararının söz konusu dava da değerlendirilirken çocuğun özel konumundan kaynaklı nelere dikkat edilmesi gerektiğine dair açıklamalar da bulunacağız.

2.4.2.3. Çocuk Hakiminin Nitelikleri

Yukarıda genel anlamda hakimnin kavramsal açıdan tanımı yapılarak sahip olması gereken niteliklerin yanında işini yaparken nasıl bir yol izlemesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Çocuğun özel durumundan kaynaklı olarak çocuğa dair hukuki olay ve işlemler de yetkili olan hakimnin bir başka ifadeyle çocuk hakiminin nitelikleri çalışmamız gereği irdelenmesi gereken bir konudur.

Çocuk hakimi kavramı ulusal hukukumuz açısından değerlendirildiğinde birtakım tespitler yapmak mümkündür. Şöyle ki; çocuğa ilişkin olan yargılamalar da hem Çocuk Koruma Kanunu kapsamında hem de 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu’nda düzenlemeler bulunmaktadır. Yapılan düzenlemelere sırasıyla bakıldığında ÇKK Madde 25 de görevlendirilecek hakimlerin *“tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından”* ve

“Atamalarda istekli olanlarla daha önce bu görevlerde bulunmuş olanlara öncelik.”(Çocuk Koruma Kanunu, 2005, Madde 25) Tanınarak bir görevlendirme prensibi belirlendiği görülmektedir. Nitekim benzer bir düzenleme de 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu’nda(AMK) bulunmaktadır. Düzenlemeye göre *“Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.”*(Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 2003, Madde 3) Aile mahkemesine ataması yapılacak hakimlerin özellikleri belirtilmiştir.

Kanun koyucunun bu düzenlemeleri yapmasındaki amaç kuşkusuz çocuğun özel konumu ve değerinden kaynaklı olarak çocuğun korunması gerekliliğindendir. Karar alırken somut olayın gereklerine uygun olarak çocuğun üstün yararını tayin edecek olan hakim çocuğa dair birtakım bilgi ve tecrübeye önceden sahip olmalıdır. Bu durum genel anlamda hakimnin eylemini tanımlarken yukarıda da değindiğimiz noktalarla doğrudan uyumaktadır.

ÇKK ve AMK dikkate alındığında her iki kanunda da benzer hükümlerin düzenleme altına alındığı görülmektedir. Bu düzenlemeler açısından çocuk hakimi nazarında dikkate alınması gerekenler şöyle açıklanabilecektir:

Kanunun lafzı ile suça sürüklenmiş bir çocuk veya özel hukuktan kaynaklı bir hukuki uyumsuzlıktan kaynaklı bir davada çocuğun üstün yararını tayin edecek hakimnin, çocuğa ilişkin somut olaydaki durumun gereklilerine vakıf, icabında tıp, psikoloji, sosyoloji, çocuk psikolojisi ve terbiyesi gibi disiplinlerin bilgi alanlarını da dikkate almak suretiyle; suç ya da uyumsuzlıktan ziyade "çocuğu" tanıyabilen ve ona nüfuz edebilen, diğer taraftan çocuğun seviyesine inebilecek olgunluk ve tecrübeye sahip olması gerekir. (Şensoy, 1950, s. 139)

Çocuğa doğrudan ya da dolaylı olarak etki edebilecek kararların verildiği mahkemeler görev alanlarına göre ayrılmasına karşın hem çocuk ceza adaleti açısından hem de aile hukuku açısından multidisipliner bir çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Her iki alanda da birtakım niteliklere sahip olması gereken uzman kişiler(Örn: psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı(sosyal hizmet uzmanı) görev almaktadırlar. (Detaylı bilgi için bkz. Erükçü & Akbaş, 2012, ss. 140-146; Özel & Tatar, 2008, ss. 57-59) Bu açıdan verilen kararın çocuğun üstün yararına uygun olarak verilmesi çoklu bir çalışmanın sonunda hakimnin tayin ettiği karar ile oluşmaktadır. Çocuğun yararının belirlenmesi, hukukçu olmayan uzmanlara karar sorumluluğunu devretmez veya hakimnin yetki ve bağımsızlığını kısıtlamaz. Bu uzmanların incelemeleri, hakime konuyu her açıdan bilme imkânı sağlayarak karar verme yeteneğini güçlendirmeyi amaçlar. Bir sonraki başlıkta da yer vereceğimiz üzere ortak çalışma kararın dengeli ve tutarlı olmasında da rol oynamaktadır. Çocuk hakimi, bir hakim olduğunu ve insan bilimleri uzmanı olmadığını her zaman akılda tutmalıdır. Onun rolü, psikologlar veya sosyal hizmet görevlilerinin yerini almak değil, hakemlik yapmaktır. Bu uzmanların sürekli yardımı önemlidir, ancak hakim yerine geçmemeleri de aynı derecede önemlidir. (Chazal, J. (1959) : L'ordonnance du 23 dec'embre 1958 relative a' la protection de l'enfance en Danger, (gazette du Palais 1959 II , Doctrine, s.62) Akt. Akyüz, 2021, s. 56)

Hakim, çocuğun yararını somut olaya ilişkin olarak tespit ederken, üstün yarar kavramının kapsamının genişliği sebebiyle birtakım unsurları aşamalı olarak takip etmeye ihtiyaç duyduğu bir yol haritasına gereksinim duyar diyebiliriz. Bu sürecin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için Çocuk Hakları Komitesi'nin belirlediği ilke ve yorumlar yol haritasının belirlenmesinde ön plana çıkar. Bu bakımdan kısaca Çocuk Hakları Komitesine değinecek olursak eğer;

Komite, ÇHS ile hüküm altına alınan, alanında yetenekleriyle tanınmış yüksek kabiliyet ve ahlaka sahip 10 uzman kişi tarafından meydana gelmektedir.(Fendoğlu, 2021, s. 396) Sözleşmeye taraf devletler, ÇHS'de tanınan haklara dair yaptıkları düzenlemeleri, aldıkları önlem ve katedilen ilerlemeleri rapor şeklinde Komiteye sunarlar. Komite

kendisine sunulan raporlar doğrultusunda taraf devletlere tavsiye niteliğinde raporlar düzenlemektedir. (Fendoğlu, 2021, ss. 396-397) Komite bu sayede çocuk hakların taraf devletler tarafından uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle beraber, çocuk haklarının gelişim göstermesi adına çocuk haklarıyla ilgili bütün kurumlarla iletişim halinde olarak görevini sürdürmektedir.(Fendoğlu, 2021, s. 397)

Hakimin çocuğun üstün yararına dair belirlemeyi yaparken nelere dikkat edeceğini, yukarıda kavramsal olarak açıklamasını yapmaya çalıştığımız çocuğun üstün yararı ilkesinin, ÇHK'sinin genel yorumları dikkate alınarak ifade edilmeye çalışılacaktır.

2.5. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARININ HAKİM TARAFINDAN TESPİTİNE İLİŞKİN İLKELER

Yukarıda da değindiğimiz üzere çocuğun üstün yararı ilkesi çocuk hukuku bakımından en üst ilkedir. Fakat çocuğun yararı kavramı yukarıda da belirtildiği üzere tanımsal olarak öğreti, kanun ya da ÇHS' de belirtilmemiştir. Çeşitli durum ve olaylara göre farklılık gösterecek bir nitelikte olmasından kaynaklı olarak bütün uygulama durumlarını kapsayacak nitelikte bir tanımın yapılması mümkün gözükmemektedir. Net bir tanımın olmaması kavramın daha dinamik halde somut olaylara uygulanmasına olanak sağlayabilecektir. Bu nedenle çocuğun yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu, halihazırda meydana gelen somut koşullara, psiko-sosyal bilimlerin değişen koşullarına uygun olarak hakim takdirinde bırakılan bir alandır.¹⁷

Bir başka ifadeyle, çocuğun yararı kavramı, genel geçer bir tanım yapılmasına izin vermeyen bir yapıya sahiptir. Çünkü farklı sosyo-kültürel ortamlarda yetişen ve farklı kişilik özelliklerine sahip çocuklar arasında, birinin yararı diğerinin zararına dönüşebilir veya başlangıçta bir gereklilik olarak algılanan durum, zamanla anlamını yitirebilir.

¹⁷ Bkz. ss.57-58

Çocuğun yararı kavramı, soyut bir yapıya sahiptir; bu nedenle, hakimin takdir yetkisi çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre esnek bir biçimde (Erlüle, 2010, s. 187)uyarlanabilen bir nevi "haklı neden" kavramı gibi yaklaşılarak somutlaştırılacak bir kavramdır.

Niteliği gereği soyut bir kavram olan bu ilkenin-kavramın somutlaştırılabilir bir kavram olması sebebiyle uygulamada bu somutlaştırmayı yapacak olan hakim açısından çocuğun üstün yararının tespiti dikkatle yaklaşılması gereken bir konudur. "Çocuğun yüksek yararı", çocuğun veya çocukların belirli bir durumdaki yararlarının tüm unsurlarıyla birlikte değerlendirilmesine dayalı olan bir hak, ilke ve usul kuralıdır. Belirli bir önlemle ilgili karar verilirken, hakim öncelikle ÇHK/GY/2013/14 de belirtilen şu ölçütleri dikkate almalıdır:

İlk olarak, durumun içerdiği unsurların belirlenmesi ve çocuğun yüksek yararı değerlendirmesinde hangi unsurların önemli olduğunun belirlenmesi gereklidir. Bu unsurlara somut içerik verilerek her birine diğerlerine göre belirli bir ağırlık tanınması da önemlidir.

İkinci olarak, bu hedefi gerçekleştirmek için, hakların doğru bir şekilde uygulanmasını ve korunmasını sağlayan hukuksal güvencelerin sunulması ve hakların etkili bir biçimde hayata geçirilmesi için bir yol izlenmesi önemlidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.46)

Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi, bir karar almak için izlenmesi gereken iki aşamadır. "yüksek yararın değerlendirilmesi", belirli bir çocuk ya da çocuk grubu için bir duruma karar verme sürecinde gerekli olan tüm unsurların değerlendirilmesini ve bunlar arasında denge kurulmasını içerir. Bu değerlendirme, bir karar verici ve mümkünse farklı disiplinlerden uzmanlardan oluşan bir ekip tarafından yapılır ve çocuğun katılımını da içerebilir. Öte yandan, "yüksek yararın belirlenmesi", çocuğun yüksek yararının değerlendirmesi temelinde kesin usuli güvenceler eşliğinde

belirlenmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş biçimsel bir süreçtir. (Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.47)

Genel yorum kapsamında belirlenen ölçütler ilk aşamada kavramın somutlaştırılması için hakim ve karar verici konumunda olanlar tarafından takip edilmesi gereken yolu göstermektedir. Bu iki aşama özelinde çocuğun yüksek yararının belirlenmesi, her bir çocuğun veya çocuk grubunun kendine özgü koşulları göz önünde bulundurularak gerçekleştirilen bir süreçtir. Bu koşullar, çocuğun kendi özellikleriyle ilgili olabilir; yaş, cinsiyet, olgunluk seviyesi, deneyim, engellilik gibi faktörler ve aile ilişkileri, yaşadığı ortamın güvenliği gibi toplumsal ve kültürel durumları içerebilir. Özel bir çocuğu belirleyen unsurlar dikkate alındığında çocuğun kırılgan yapısı dikkate alınarak özel çocuk grupları(engelli çocuklar, mülteci çocuklar, çocuk gelinler gibi)(Fendoğlu, 2021, ss. 163-191) iyi analiz edilmelidir. Yüksek yararın belirlenmesi, özel bir çocuğu belirleyen unsurların değerlendirilmesiyle başlar ve hangi unsurların kullanılacağı, bunların önemi ve birbirleriyle ilişkisi gibi hususları içerir. Genel olarak, çocuklar için yüksek yarar değerlendirmesi benzer unsurlar üzerinden yapılır. Hakim ya da karar verici kişiler açısından bir liste oluşturmak, çocuğun yüksek yararını değerlendirme sürecini kolaylaştırabilir; ancak bu liste tüm unsurları kapsamayabilir ve her durumda hakim tarafından tekrardan dikkate alınmalıdır. Liste, bir rehber olarak hizmet etmeli, ancak esneklik göstermelidir. Yeni unsurlar eklendiğinde, çocuğun haklarının eksiksiz ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlama amacına uygun olmalıdır. Liste, çocukların haklarına aykırı olmamalı ve çocukların bütüncül gelişimini desteklemelidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.48-51)

Çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde somut olaydaki konuya göre dikkate alınması gereken konular sırasıyla; çocuğun görüşleri, çocuğun kimliği, aile ortamının korunması ve ilişkilerin sürdürülmesi, çocuğun bakımı, korunması ve güvenliği, olumsuzluklara açık olma durumu, çocuğun sağlık hakkı, çocuğun eğitim hakkıdır. Bu başlıklara kısaca yer verecek olursa eğer;

Çocuğun görüşleri ifadesinden, ÇHS'nin 12. maddesindeki düzenleme anlaşılmalıdır. Düzenlemeye göre, herhangi bir kararda çocukların görüşlerini ifade etme hakkını vurgulamaktadır. Çocuğun görüşlerinin dikkate alınmaması veya yaş ve olgunluk düzeylerine göre değerlendirilmemesi, çocuğun kendi yüksek yararlarının belirlenmesinde çocuğun düşüncelerine verilen önemi reddeder. Çocuğun yaşı veya özel durumu (örneğin engellilik, azınlık gruplarına mensup olma, göçmenlik vb.) görüşlerini ifade etme hakkını ortadan kaldıramaz ve bu durum çocuğun görüşlerine verilecek önemi azaltmaz. Bu durumlarda, çocukların eşit haklardan yararlanması için bireysel değerlendirmelere dayalı tedbirler alınmalıdır. Dolayısıyla, karar süreçlerinde çocuklara rol verilmeli, gerektiğinde onlara gerekli yardım ve destek sağlanmalı ve çocuklar kendi yüksek yararlarının değerlendirilmesine tam olarak katılmalıdır.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.53-54)

Çocuğun görüşünün alınması çocuğa kendi ile ilgili meselelerde fikir sahibi olabileceğini ve özgüven kazanması yönünde gelişim sağlamasını sağlayacak bir faktördür. Bu sayede çocuğun istekleri de karar verirken dengeli bir kararın ortaya çıkmasında dikkate alınmış olacaktır.

Komite çocuğun kimliği ifadesine ise şöyle açıklamaktadır:

Çocuklar homojen bir grup olmadıkları için, yüksek yararlarının değerlendirilmesi esnasında bu çeşitliliği göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuğun kimliği, cinsiyet, cinsel yönelim, ulusal köken, din, inançlar, kültürel kimlik ve kişilik gibi özellikleri içerir. Bu özellikler, çocukların genel ihtiyaçlarına ortak olabilir ancak bu ihtiyaçların ifade edilmesinde kişisel, fiziksel, sosyal ve kültürel faktörler etkilidir. Çocukların gelişme sürecindeki yetenekleri de bu faktörlerden etkilenir. Sözleşme, çocuğun kendi kimliğini koruma hakkını güvence altına alır; bu hak, çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken de göz önünde bulundurulmalıdır.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.55)

Çocuğun bakıcı aileye verilmesi ya da bir kuruma yerleştirilmesi durumunda, özellikle dinsel ve kültürel kimlik açısından, çocuğun yetiştiriliş tarzında süreklilik sağlanması önemlidir. Çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dilsel geçmişi gibi konulara özen gösterilmeli ve çocuğun yüksek yararı belirlenirken bu özel bağlam dikkate alınmalıdır. Bu durum evlat edinme, aileden ayrılma, ana babanın boşanması gibi durumlar için de geçerlidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.56)

Çocuğun yüksek yararının korunması, çocukların kendi ülkelerinin ve ailelerinin kültürüne (ve mümkünse diline) erişebilmesini ve biyolojik aileleri hakkında bilgi sahibi olmalarını içerir. Kültürel kimlik, çocuğun kimliğinin bir parçası olarak korunmalıdır; ancak Sözleşme 'de belirtilen haklarla uyumsuz uygulamalar çocuğun yüksek yararına hizmet etmez. Gelenekler ve kültürel değerler, çocuğun haklarına aykırı şekilde sürdürülemez ve çocuğun yüksek yararını gerekçelendirmek için kullanılamaz.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.57)

Aile ortamının korunması ve ilişkilerin sürdürülmesi ifadesinden şu hususlar anlaşılmalıdır:

Çocuğun ana babasından ayrılma olasılığının söz konusu olduğu durumlarda, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi hayati bir öneme sahiptir (ÇHS Madde 9, 18 ve 20). Çocuğun hakları ve yüksek yararı değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak unsurlar sadece çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde değil, aynı zamanda somut haklardır.

Aile, toplumun temel birimidir ve üyelerinin gelişimi ve iyiliği açısından önemlidir (Sözleşme'nin Giriş bölümü). Çocuğun aile yaşamı hakkı koruma altındadır (ÇHS Madde 16). "Aile" terimi, biyolojik, evlat edinen, bakıcı ana babaları veya yerel adetlere göre geniş aile üyelerini de içeren geniş bir yorumlamayla ele alınmalıdır (ÇHS Madde 5).

Ailenin korunması ve çocuğun aile birliğinin sürdürülmesi, çocuk koruma sisteminin önemli bir parçasıdır. Çocuk, kendi isteği dışında ana babasından ayrılmayacak şekilde haklara sahiptir (Madde 9, Paragraf 1). Ebeveynlerinden ayrılmış bir çocuğun, her iki ebeveyniyle düzenli kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkı vardır (Madde 9, Paragraf 3).

Çocuğun ana babasından ayrılması, son çare olarak ele alınmalı ve çocuğun zarar görmesini engellemek için diğer alternatiflere öncelik verilmelidir. Devlet, ailelere destek sağlamalı ve çocuğun ailede bakılabılme kapasitesini güçlendirmelidir. Ekonomik nedenler, çocuğun ana babasından ayrılmasının gerekçesi olarak kabul edilemez. Alternatif bakım verildiğinde, çocuğun haklarına saygı gösterilerek uygun koşullarda sağlanmalıdır. Mali ve maddi yoksunluk, çocuğun ailelerinden ayrılmasının tek gerekçesi olmamalıdır; aksine aileye uygun destek sağlanması gerektiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmelidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.58-62)

Çocuk, kendisinin ya da ana babasının engellilik durumu nedeniyle ailesinden ayrılamaz. Ancak, aile birliğinin korunması için yapılan gerekli yardım çocuğun güvenliğini tam olarak sağlayamadığında ya da çocuğun ihmali ya da terk edilme riski söz konusu olduğunda çocuğun ailesinden ayrılması düşünülebilir. Bu durumlarda Devlet, konuyla ilgili uzman bir ekibin değerlendirmesinin ardından çocuğun yüksek yararı için başka bir seçeneğin olmadığına karar verirse ayrılma yoluna gidebilir.

Ayrılma durumunda, çocuğun ana babası ve aile üyeleriyle (kardeşler, akrabalar ve çocuğun diğer kişilerle olan ilişkileri gibi) bağlantı ve ilişkileri sürdürmesini sağlamak önemlidir. Çocuğun başka bir yere yerleştirilmesi durumunda, ailenin ziyaretleri ve diğer temaslara ilişkin kararlarda ilişkilerin niteliği ve süresi göz önünde bulundurulmalıdır. (Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.63-65)

Göç nedeniyle aile ilişkileri kesintiye uğradığında, çocuğun yüksek yararı gözetilerek aile birliğinin korunması hususu önemlidir. Ana baba sorumluluklarına ilişkin kararlarda

çocuğun yüksek yararı gözetilmelidir ve çocuğun her iki ebeveyniyle ilişkilerini sürdürme hakkı dikkate alınmalıdır. ÇHS, ana babalık sorumluluklarını otomatik olarak birine ya da her ikisine birden vermemelidir; bu kararlar sadece çocuğun yüksek yararı temel alınarak verilmelidir. Hakim, çocuğun her iki ebeveyniyle ilişkilerini sürdürme hakkını, diğer durumlarla birlikte, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda değerlendirmelidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.66-67)

Ana babalar veya çocuğa bakan kişiler suç işlediklerinde, çocukların üzerinde olası etkileri göz önünde bulundurularak farklı hükümler düzenlenmeli veya tutuklama ya da hapse ilişkin alternatifler sunulmalıdır. Bu durumlar her vaka için ayrı ayrı ele alınmalıdır. Aile ortamının korunması, çocuğun geniş çevresel bağlarını içerir; bu bağlar geniş aile üyelerini, arkadaşları, okulu ve daha geniş sosyal çevreyi kapsar. Özellikle ana babanın ayrı veya farklı ülkelerde olması durumunda bu bağlar daha da önem kazanır.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.69-70)

Özellikle ailenin çocuk gelişiminde ve çocuğun yararındaki etkisi düşünüldüğünde komitenin yorumunun diğer hususlara ilişkin olarak daha da kapsayıcı bir anlatım ve karar vericiler için yol çizdiğini görüyoruz. Bu nedenle çocukla beraber ailenin de özne olduğu hukuki durumlar da hakimnin değerlendirme eylemini daha kapsamlı ve dikkatli yerine getirmesi gerekmektedir.

Çocuğun bakımı, korunması ve güvenliği şu hususları kapsamaktadır:

Çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken, Devletin ve ilgili karar organlarının çocuğun iyi durumunu sağlama yükümlülüğü göz önünde bulundurulmalıdır (madde 3, paragraf 2). "Koruma ve bakım" terimleri geniş anlamda ele alınmalıdır, sadece zararları engellemekten ziyade çocuğun iyi olma halini ve gelişimini desteklemeyi amaçlar. Bu, maddi, fiziksel, eğitimsel ve duygusal ihtiyaçların yanı sıra sevgi ve güvenlik ihtiyacını içerir. Duygusal bakım, çocuğun temel ihtiyaçlarından biridir ve çocukların güvenli bağlanma yaşamasını sağlamak için gereken önlemler alınmalıdır. Çocukların güvenli bir ortamda olmaları, fiziksel ve zihinsel şiddet, istismar, cinsel taciz, ayrımcılık, sömürü,

uyuşturucu ve çalışma yaşamı gibi risklerden korunmalarını kapsar. Karar alma sürecinde, çocuğun anlık güvenliği kadar gelecekteki risklerin ve olası zararların da göz önünde bulundurulması önemlidir.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.71-74)

Hakim, çocuğun bakımı ve korunması kavramını geniş yorumlayarak çocuğun yararına olacak şekilde hem mevcut koşulları hem de gelecekteki ortaya çıkması muhtemel durumları göz önünde bulundurarak karar almalıdır. Bu konuda çocuk psikolojisi de ön plana çıkacağından bir pedagog eşliğinde çalışmalarını sürdürmesi çocuğun yararının tespitinde önemli olacaktır.

Komiteye göre olumsuzluklara açık olma durumu şu şekilde açıklanır:

Belirli güçlükler içinde olan çocukların yüksek yararı, sadece Sözleşme 'de belirtilen haklardan faydalanma bağlamında değil, aynı zamanda bu özel durumlarla ilgili diğer insan hakları normlarına da dayandırılmalıdır. Engellilik, azınlık gruplarına mensup olma, mülteci konumu gibi durumlar, çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde özel bir değerlendirme gerektirir. Ancak, aynı güçlük içindeki her çocuğun durumu farklı olduğundan, yetkililer ve karar vericiler çocukların farklı güç durumlarını ve derecelerini göz önünde bulundurmalıdır. Her çocuğun bireysel hikâyesi ve gelişim süreci, düzenli olarak çeşitli disiplinlerden oluşan bir ekibin değerlendirmeleriyle birlikte ele alınmalıdır.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.75-76)

Hakim özel durumdaki çocuklara karşı eylemini gerçekleştirirken, bu özel durumun bilincinde olarak hareket etmelidir. İnsan hakları bilgisi eşliğinde tüm faktörleri bireyselleştirerek uzmanlar ile eş güdümlü bir çalışma eşliğinde karar mekanizmasını işletmelidir.

Çocuğun sağlık ve eğitim hakkı ise dikkate alınması gereken bir diğer durumdur. Komitenin bu konuda ki yorumu şöyledir:

Çocuğun sağlık hakkı, yüksek yararı değerlendirirken önemli bir noktadır. Tedavi seçenekleri değerlendirilirken çocuğun yaşına, olgunluk düzeyine ve görüşlerine uygun şekilde avantajları, riskleri ve yan etkileri göz önünde bulundurulmalıdır. Çocuklar, sağlıkla ilgili doğru bilgilere erişmelidir; örneğin sigara, alkol, beslenme, cinsel sağlık gibi konularda bilinçlenmelidirler. Ergenlerin psikososyal sorunları varsa, toplumda tedavi ve bakım hakkına sahiptirler. Özellikle hastane bakımı gerektiğinde, çocuğun görüşlerine saygı gösterilmeli ve yüksek yararı göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. (Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.77-78)

Çocuğun eğitim hakkı açısından çocuğun yüksek yararı gözetilmeli, kaliteli ve ücretsiz eğitime erişimi sağlanmalıdır. Devletler, eğitimcilerin eğitimi ve çocuk dostu ortamların yaratılması konusunda önemli rol oynamalıdır. Karar organları eğitim hakkını dikkate alarak karar vermelidir. Ayrıca, çocukların sorumluluk duyguları güçlendirilerek, herhangi bir zorlu durumla başa çıkabilmeleri için desteklenmelidirler.(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.79)

Çocuğun sağlık ve eğitim hakkı yüksek yarar gözetilirken asli olarak değerlendirilmesi gereken unsurlardan biridir. Sağlık hakkı yaşamın tamamına etki edecek bir konuyu eğitim hakkı ise gelecekteki yaşam şartlarına doğrudan etki edeceğinden, hakim özellikle ortaya çıkan hukuki olaylarda bu hakların eşit ve dengeli dağıtılacak olmasına dikkat etmelidir.

Çocuğa dair somut olaydaki yüksek yararın tespitinde dikkat edilmesi gereken bu unsurların her biri karar alma sürecinde hakimin dikkat etmesi gereken başlıklardır. Takip edeceği yolu komitenin tabiriyle listeyi bu unsurların farkında ve gerekli bilgiye sahip olarak yönetmelidir. Burada ortaya çıkabilecek bir diğer problem ise birtakım hakların ya da unsurların çatışması durumunda çözümün nasıl yapılacağıdır. Böyle bir durum da hakim farklı unsurları dengeleyecek bir eylem gerçekleştirmelidir. Bu konuda komite izlenebilecek yolu özetle şu şekliyle ifade etmiştir:

Çocuğun yüksek yararı değerlendirmesi, farklı unsurların genel bir incelemesine dayanır ve bu unsurlar her durumda eşit öneme sahip olmayabilir. Duruma bağlı olarak öne çıkan farklı unsurlar vardır ve karar alıcılar bu unsurları karşılaştırarak denge mekanizmasını kurmalıdır. Örneğin, aile ortamının korunması, çocuğun ana babadan gelecek şiddet ya da istismar riskine karşı korunması gerekliliğiyle çelişebilir. Böyle durumlarda, çocuğun ya da çocukların yüksek yararının tespiti kararında, çatışan unsurların her birine uygun ağırlık verilerek çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Çocuğun bütünlüklü gelişimi ve tanınan hakların eksiksiz uygulanması gözetilmelidir. Kısıtlamaların göreceli olarak, çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine göre değerlendirilmesi gerekebilir. Çocuğun gelişimindeki değişimler ve olgunluk düzeyi, bu değerlendirmede önemlidir ve alınacak kararlar, gelecekteki durumu da göz önünde bulundurmalıdır. Karar vericiler, geri dönüşü mümkün olan önlemler almalı, çocuğun gelişiminin uzun ve kısa vadeli senaryolarını dikkate alarak esneklik sağlayacak çözümler bulmalıdır. (Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.80-84)

Çocuğun yüksek yararının tespitinde yukarıda da birçok kez dile getirdiğimiz üzere farklı disiplinlerin ortak çalışması şarttır. Yeri geldiğinde hakimin kişisel birtakım olumlu ya da olumsuz tecrübelerini ya da bilgisel eksikliğini de dengeleyecek olan farklı disiplinlerin somut olaydaki etkileridir. Örneğin Kelly'ye göre, hâkimin bilgi eksikliği veya kişisel deneyimleri, çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde belirleyici olabilir. (KELLY, 1997; Akt. Uzun, 2016) Çocuk gelişimi ve ebeveyn-çocuk ilişkileri hakkında yetersiz bilgiye sahip olan hâkimler, kişisel inanç ve deneyimlerine daha fazla güvenebilirler. Ancak bu durum, çocuğun ihtiyaçlarına ilişkin diğer önemli verilerin göz ardı edilmesine sebep olabilir. Örneğin, hâkim kendi boşanma veya kayıp deneyimlerinden etkilenerek, babanın çocuklarıyla ilişkisinin değerini anlamakta zorlanabilir veya aşırı vurgu yapabilir. Bu durum, hâkimin kendi deneyimlerinin çocuğun yüksek yararı üzerindeki objektifliğini etkileyebilir. Bu nedenle, bu süreçte uzman kişilerin dâhil edilmesi gereklidir. ((KELLY, 1197, ss.377-387. Akt. Uzun, 2016, ss. 158-159) Bu hususa bir vurgu da komite tarafından yapılmaktadır. Komite vasıflı profesyoneller başlığı altında

“Çocuklar farklı ihtiyaçlar ve özellikler gösteren bir grup oluşturur. Bu nedenle, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi, çocuk psikolojisi, gelişim ve benzeri alanlarda uzmanlaşmış, çocuklarla çalışma deneyimine sahip profesyoneller tarafından gerçekleştirilmelidir. Değerlendirme süreci, çeşitli disiplinlerden gelen profesyonellerin yer aldığı ekipler tarafından, çocuğun fayda ve sonuçları objektif olarak göz önünde bulundurarak yapılmalıdır. Alternatif çözümlerin sonuçları, çocuğun kişisel özellikleri ve deneyimleri temel alınarak genel bilgiler çerçevesinde değerlendirilmelidir.”
(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.94-95)

Uzman kişilerin önemini ve gerekliliğini vurgulamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere hakim nihai olarak karar verici konumda olduğundan, uzman kişiler ile yapılan ortak çalışmanın sınırlarını çizip hangi hususlarda yardım alacağını da belirleyecek kişi konumundadır.

Son noktada adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan ulusal olarak Anayasa ve birtakım kanunlarda da açıkça düzenlenen gerekçeli karar hakkı(Detaylı bilgi için bkz. Bekri, 2014) gereğince hakim ulaştığı sonucu gerekçelendirmelidir. Bu gerekçelendirmeyi yaparken Komitenin 14 sayılı genel yorumunu dikkate alarak yapmalıdır.

“Çocuğun yüksek yararının değerlendirildiği her kararın dayanakları, gerekçeleri ve açıklamaları olmalıdır. Bu açıklamalarda çocuğun somut durumu, hangi unsurların öncelikli olduğu, kullanılan kriterler ve çocuğun görüşleri farklıysa sebepler net bir şekilde belirtilmelidir. Eğer karar çocuğun yüksek yararına aykırıysa, bu istisnai durum için geçerli olmakla birlikte, nedenleri ayrıntılı bir biçimde açıklanmalıdır. Genel ifadelerle yetinmek yerine tüm düşünceler açıkça dile getirilmeli ve neden hangi düşüncelerin öncelikli olduğu detaylı şekilde belirtilmelidir. Mantıklı bir argüman çerçevesinde, diğer düşüncelerin çocuğun yüksek yararını neden

geri plana ittiği gösterilmelidir. Ayrıca, çocuğun yüksek yararını öne çıkaran durumlar da dikkate alınmalıdır.”(Unicef, 2019 ÇHK/GY/2013/14 pg.97)

Hakim özetle ifade etmek gerekirse, çocuğun değerini gözeterek çocuğu ilgilendiren hukuki durumu değerlendirirken 14 numaralı Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumunda belirtilen; çocuğu anlama, çocuğun aile ve çevresel faktörlerini anlama, çocuğun durumunu ve eylemini anlama ve çocuğun özel gereksinimlerini fark etme ve anlama unsurlarını dikkate alarak karar vermelidir. Çocukla girdiği etik ilişki içerisinde çocuğun üstün yararının belirlenmesi sorumluluğunun bilincinde, uzmanlar ile beraber çalışarak, gerekli kavramlara ve bilgisel donanımlara sahip bir şekilde karar vermeli ve bu değerlendirmesini de gerekçeli şekilde açıklamalıdır. Bu süreçte ki yol haritasını da yukarı da açıklandığı süreçten almalıdır. Ancak böyle bir çalışmanın sonucunda adaleti sağlayabilecek ve çocuğa faydalı olacak kararı verebilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde çocuğun üstün yararına yargı organlarınca yaklaşımın tespiti amacıyla ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına yer verilecektir. Bu kararlara yer verilme sebebi güncel hali ile hakimlerin çalışmamızın ana teması olan çocuğun üstün yararı ilkesine bakış açılarını, ilkenin uygulanabilirliğinin uygulamadaki görünümünü tespit etmek amacıyla. Bu sayede şayet varsa eksikliklerin görülmesi daha kolay hale gelecektir.

2.6.ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARINA DAİR MAHKEME KARARLARI

Bu başlık altında özellikle Türk Hukuk sistemi içerisinde yüksek yargı organları olan Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin kararları ile birlikte ülke olarak tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) yargı erki olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) çocuğun üstün yararı ilkesine yaklaşımlarını verdikleri kararlar üzerinden değerlendirmeye çalışacağız. Bu sayede olması gereken ile uygulamada ki durumu karşılaştırmak adına kısmen de olsa bilgi sahibi olacağız.

2.6.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı

AİHM'in çocuğun üstün yararı ilkesine yaklaşımını mahkeme önüne gelen davalardan hareketle tespit etmeye çalışacağız. Bölüm sonunda AİHM'in ilkesel kapsamda içtihatları hakkında saptamalar yapılmaya çalışılacaktır.

AİHM, çocuğun üstün yararına ilişkin değerlendirmelerini, sözleşmenin 8. maddesinde özel ve aile hayatına saygı hakkı başlığı altında düzenlenen hükme göre yapmaktadır. Düzenlemeye göre;

“ 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”(AİHS, 2024)

Özel ve aile hayatına saygı hakkı tanınmış olup hangi durumlarda kamu tarafından söz konusu hakka müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Her ne kadar AİHS açıkça çocuğun üstün yararına ilkesel olarak açıkça yer vermemiş(Algan, 2021, s. 439) olsa da madde 8 çatısı altında AİHM çocuğun menfaatlerine dikkat çekmektedir. AİHM'e göre çocuğun üstün yararı dava konusu her somut uyuşmazlıkta özellikle dikkat edilmesi gereken ve ayrı bir değerlendirme yapılması şart olan bir ilkedir. (Roche v. Malta, 2018, para. 95) Bu açıdan AİHM'in ilkeyi değerlendirirken ebevenyler ve çocuk arasındaki dengeyi çocuğun yararını öncelikli şekilde gözeterek uygulamaktadır. (Şahin v. Germany, 2003) Bu

anlamda Hendriks davasında ebeveynler ile çocuğun menfaatleri arasında bir çatışma bulunduğu takdirde, çocuğun menfaatlerine üstünlük verilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Hendriks v. the Netherlands, 1982, parag. 45-48, 92; benzer kararlar için bkz. İlker Ensar Uyanık v. Turkey, 2012, parag. 52, Neulinger & Shuruk v. İsviçre [BD], 2010, parag. 139, Gnahoré v. France, 2000, parag. 59; X v. Latvia, 2013, parag. 95)

AİHM çocuğun taraf olduğu davalarda haklar arasındaki çatışmanın dengelenmesinde ilkeyi titizlikle uygulamaktadır. Özellikle velayet ve kişisel ilişki kurulmasına dair AİHM kararlarında mahkemenin göz önüne aldığı unsurlardan birisi de çocuğun yararının gözetilmesidir. Örneğin benzer konuda bir davada AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. (Hokkanen v. Finland, 1994) Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğuyla yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkını içerirken aynı zamanda ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Önemli olan husus, ulusal makamların, uygulamadaki mevzuat veya mahkeme kararları çerçevesinde ebeveynin velayet, ziyaret veya birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmak için kendilerinden beklenen tüm makul önlemleri alıp almadığıdır. (Hokkanen v. Finland, 1994, parag.55) Bu, ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkinin korunması ve geliştirilmesi için ulusal makamların gereken adımları atma sorumluluğunu içerir. Mahkeme, çocuğun korunmasına gerek duyulan fiillerin varlığında ve çocuğun koruma altına alınması kararlarında da ilkenin gereklerine uygun ölçütleri uygulamaktadır. (Olsson v. Sweden, para. 82, 1983) Bunun yanında AİHM madde 8 kapsamındaki davalarda, çocuğun menfaatlerine öncelik verilmesinin ve bu öncelikli yaklaşıma dair bir aile hukuku sisteminin kurulmasının toplumun da çıkarına olduğunu belirtmektedir. (X., Y., & Z. v. The United Kingdom, para. 41, 1997)

AİHM, göçmenlerle ilgili aile birleşmeleri konusunda ülkede ikamet etme izni verilmemesinden veya sınır dışı edilme durumlarından kaynaklanan davalarda çocuğun menfaatinin gereklerini göz önünde bulundurmaktadır. Bu tür davalarda, devletin

menfaatleri ile çocuğun menfaatleri arasında çatışma olduğu durumlarda, AİHM çocuğun menfaatlerinin gerekliliklerine odaklanmaktadır. AİHM, kamu hukuku alanı içerisinde kalan ve devletin çıkarları ile çocuğun menfaatleri arasındaki çatışmada dengeyi sağlama görevini, öncelikli olarak çocuğun ihtiyaçlarını, haklarını ve yararını gözeterek yerine getirmektedir. (Berrehab v. the Netherlands, parag. 29, 1988; Rodrigues da Silva & Hoogkamer v. the Netherlands, 2006, parag. 44) Mahkeme kararlarında bu durum açıkça vurgulanmaktadır. (Üner v. the Netherlands, 2006, parag. 58; Deh v. Switzerland, parag. 52, 2013; Jeunesse v. the Netherlands, 2014, parag. 117-118) Öyle ki mahkeme, kamu menfaatlerinin çok ciddi nitelikte olmasına karşın bile çocuğun onarılmaz bir zarara maruz kalmayacağı hususuna ikna olmadan karar vermemektedir. (Paradiso & Campanelli v. Italy, para. 210, 2015)

Mahkemeye göre çocuğun menfaati belirlenirken çocuğun görüşünün de alınması bir gerekliliktir. (Algan, 2021, s. 449) AİHM özellikle 8. Madde kapsamında yaptığı değerlendirmelerde velayet ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak çocuğun görüşlerine başvurulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu gibi durumlarda çocuğun görüşüne başvurulmadan karar verilmesi çocuğun üstün yararı ilkesine aykırılık oluşturmakla beraber 8. maddenin ihlaline sebebiyet verecektir. (İlker Ensar Uyanık v. Turkey, 2012, para. 53; M. and M. v. Croatia, 2015, para. 171-172)

Çocukları ilgilendiren tüm kararlarda çocukların yararının üstün olması gerektiği fikrini destekleyen -uluslararası hukukta da- geniş bir görüş birliği vardır. (Shuruk v. Switzerland, para. 135, 2011; X v. Latvia, para. 96, 2013). Mahkemenin çocuğun üstün yararına dair verdiği kararlardan da bu ilkenin uygulandığı açıkça görmekteyiz. Son olarak çocuğun korunmasına ilişkin kararlarda AİHM devletin ve bünyesindeki hakimlerin yetki sınırını çocuğun yararı olarak çizmektedir. (Shuruk v. Switzerland, para. 139, 2011) AİHM, çocuğun korunması ilkesini değerlendirirken, yerel mahkemelerin gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkını ihlal edip etmediğini göz önünde bulundurur ve çocuğa ilişkin olan davalarda yerel mahkemelerin detaylı bir inceleme yapmasının gerekliliğine dikkat çeker. (Branda v. Italy, para. 59, 1998; Hokkanen v. Finland, para.

55, 1994). Bu değerlendirme sürecinde, AİHM olaya ve kararın alındığı koşullara bütünsel bir bakış açısıyla yaklaşmayı esas alır. Ayrıca, aile yaşamına yapılan müdahalenin haklı gösterilmesi için ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerektiğini vurgular. (Branda v. Italy, para. 59, 1998; Hokkanen v. Finland, para. 55, 1994). Yerel mahkemelerin kararın gerekçelerini detaylı bir şekilde açıklamaları ve aldıkları sonuçları yeterli ve objektif bilimsel verilere dayandırmaları AİHM tarafından önemsenmektedir. Bu bağlamda, AİHM, kararların haklılığı veya aile yaşamına müdahaledeki meşruiyeti değerlendirirken detaylı, uygun ve bilimsel verilere dayalı gerekçelerin bulunmasını bekler. (Saviny v. Ukraine, 2008, para. 56-58; Gluhaković v. Croatia, para. 62, 2011).

AİHM'nin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde çocuğun üstün yararı ilkesine dair yaklaşımı için genel anlamda şu hususlar söylenebilecektir.

1. Mahkeme, somut uyuşmazlıkta çocuğun taraf olması durumunda çocuğun menfaatlerine öncelik vermektedir.
2. Dava konusu uyuşmazlıklarda mahkemenin tutumu haklar arasındaki dengenin çocuğun yararı lehine kurulması gerektiğine yöneliktir.
3. Mahkeme, özellikle velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklarda çocuğun görüşünün alınması ilkesini çocuğun üstün yararı ilkesi ile beraber değerlendirmektedir.
4. Mahkeme tarafından kamu menfaatleri ile çocuğun üstün yararı arasında bir denge kurulması gerektiğinde, çocuğun menfaatleri ön planda değerlendirilmektedir.
5. Mahkeme, yerel mahkemelerin çocuğun taraf olduğu uyuşmazlıklarda detaylı bir inceleme yapması gerekliliğine de dikkat çekmektedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun haklarının tanınması ve korunması kadar, karar alıcıların çocuğun en iyi çıkarlarını dikkate alarak hareket etmelerini teşvik eder ve çocuk odaklı karar verme süreçlerinde kılavuzluk eder. AİHM de çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince çocuk odaklı kararlar vermektedir. Mahkemenin, çocuğun üstün yararı ilkesini değerlendirirken, bir yandan çocuğu aktif bir özne olarak kabul etmesi diğer yandan ise çocuğa ilişkin tüm uyuşmazlıklarda çocuğun yararının mutlaka göz önüne alınması gerektiğini vurgulaması mahkemenin çocuk odaklı olduğunun göstergesidir. Böylelikle mahkeme, çocuğun üstün yararı ilkesini çocuk haklarına ilişkin davalarda bir usuli hak olarak uygulamakla kalmayıp aynı zamanda bir yorum kriteri olarak da uygulamaktadır. (Algan, 2021, s. 448)

2.6.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı

T.C. Anayasasındaki bireysel başvuru (Detaylı bilgi için bkz. Güzel, 2022, s. 492) düzenlemesiyle beraber çocuğun üstün yararına dair taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi'nin önüne sıklıkla gelmeye başlamış ve yüksek mahkemenin konuya ilişkin tutumunu öğrenmek adına fayda sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarına baktığımızda çocuğun çocuk olmasından kaynaklı sahip olduğu hakları kabul ettiği görülmektedir. Mahkemenin konuya ilişkin olarak verdiği bir kararının ilgili bölümüne bakıldığında “ *çocuğun, ana babasını bilmek, babanın nüfusuna yazılmak gibi... Ana babasından kendisine karşı görevlerini yerine getirmesini istemek gibi haklar, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklardandır.*” (T.C. Anayasa Mahkemesi, 1981, E. 1980/29, K. 1981/22) denilerek çocuğun temel haklarına açıkça vurgu yapılmak suretiyle anayasal açıdan koruma altına alındığı anlaşılmaktadır.

Anayasa hukukunun çocuklar için belirlediği temel haklar, çocukların sadece çocuk olmalarından kaynaklanan taleplerini ve çocukluklarını yaşarken gelişimlerini destekleme isteklerini içerir. (Algan, 2021, s. 288) Bu haklar, herkes için geçerli olan

hakların çocuklara uygulanmasının yanı sıra, çocuğun özneliğiyle kazandığı yeni boyutları ve nitelikleri ele alır. Anayasal çocuk hakları kavramı, doğumdan hemen sonra nüfuza kayıt olma, soy bağının korunması, bilgilere erişim, istismardan korunma, çalışma koşulları, aileyle birlikte kalma ve kişisel ilişki kurma gibi çocuklara özgü hakları; aynı zamanda düşünce, ifade özgürlüğü, yargısal süreçlere katılma, adil yargılanma, usul güvencelerinden yararlanma, dernek kurma, toplanma, kendi hukuki kararlarına katılma gibi hakları kapsar. Bu haklar, çocuğun özgünlüğü ve yaşına uygun olarak tanınan hakları içerir.(Algan, 2021, s. 288) Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi de incelemelerini yaparken çocuklara özgü haklar ile beraber genel çatılı haklar doğrultusunda bir inceleme de yapmaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen çocuğun üstün yararı ilkesi, mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetlerde göz önünde bulundurulmalıdır. Çocukları etkileyebilecek herhangi bir işlem yapılacağı zaman, bu işlemin çocuğun en iyi çıkarlarına uygun olup olmadığı değerlendirilmeli ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında öngörülen olumlu yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. (Dalga Eda Yıldırım & Özgün Yıldırım, 2017, para. 44-45) Bununla beraber Mahkeme değerlendirmelerini yaparken çocuğun somut olaydaki güncel menfaatini birçok açıdan değerlendirmektedir. (Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bkz. Dalga Eda Yıldırım & Özgün Yıldırım, 2017, para.49-50)

Mahkeme'nin Aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde alınan bir kararında hükümlü/tutuklu bulunan ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkinin kurulmasına yönelik genel ilkeler şu şekilde belirtilmiştir:

Anayasa'nın 20. maddesi, aile hayatına saygı hakkını güvence altına almaktadır. Bu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi

bağlamında Anayasa'nın 41. maddesinin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu madde, aile hayatına yönelik pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesinde önemli bir rol oynar ve Anayasa'nın bütünsel yapısı içinde aile hayatının korunmasını sağlar. (Yeliz Erten, 2021, para. 34)

Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuklarıyla bütünleşmesini sağlamak için devletin alması gereken tedbirleri ve kamusal makamların bu konudaki yükümlülüklerini içermektedir. Her çocuğun, yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ilişki kurma hakkı Anayasa'nın 41. maddesinde açıkça belirtilmektedir. Ancak, bu yükümlülük her durumda farklılık gösterebilir ve alınacak tedbirlerin niteliği ve kapsamı özel koşullara bağlıdır. Hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonuçları arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Bu durumda, kamu düzeni ve suç önlemeyle aile hayatına saygı gösterilmesi arasında denge kurulmalıdır. Talepler hakkında verilen idari ve yargısal kararlar, ikna edici, ilgili ve yeterli gerekçelerle desteklenmelidir. Çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocukları ilgilendiren her faaliyette gözetilmesi gereken önemli bir ilkedir. Dolayısıyla, çocuğu etkileyecek herhangi bir işlemde, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi için işlemin çocuğun yararına uygunluğunun değerlendirilmesi son derece önemlidir. (Yeliz Erten, 2021, para. 35-38)

Kararın genel ilkeler kısmında açıkça hüküm altına alındığı üzere mahkeme ebeveynlerin özel durumda olması(tutuklu/hükümlü) karşın kamu düzeni ve suç önlemeyle aile hayatına saygı gösterilmesi arasında denge kurulmasına atıf yaparak bu dengenin özellikle çocuğun üstün yararı dikkate alınarak kurulmasını vurgulamıştır. (Benzer konudaki diğer kararlar için bkz. Abdulvaris Altun, 2023; R. T., 2023).

Mahkeme'nin aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde velayete ilişkin konuyu incelediği bir kararında; çocuğun üstün yararının bu tür davalarda merkezi bir rol aldığıının üstünde durmuştur. (Aysel Aslan, 2021, para. 33; B.K., 2023, para. 26). Velayete ilişkin inceleme yapılırken Mahkemece dikkat edilmesi gereken asıl nokta çocuğun menfaatidir. Buna ilişkin verilen bir kararda:

“Anılan kararda sadece çocuğun yaşına vurgu yapılmış ve bu yaştaki bir çocuğun annenin bakım ve şefkatine muhtaç olduğu, annenin velayet görevini gereği gibi yerine getirdiği, çocuğun cinsel istismarına ilişkin davanın beraat ile sonuçlanması nedeniyle bu olayın velayetin değiştirilmesi sebebi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Velayetin tespitinde çocuğunun yaşının ve anne bakımına muhtaç olmasının önemli bir unsur olduğu yadsınamaz. Ancak uzman raporu, tarafların koşulları, çocuğun maruz kaldığı olaylar/riskler gözetilerek çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine en uygun çözümün tercih edilmesi ve bunun çocuğun yararına olduğunun yeterli gerekçeyle açıklanması gerekir. Somut olayda istinaf mercii tarafından çocuğun içinde bulunduğu koşulların ve yaşadıklarının tam olarak ortaya konulmak suretiyle çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün yararına olanın açık bir şekilde tespit edildiği söylenemez. Velayet davalarında asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirilmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Bu bağlamda yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yukarıda belirtildiği üzere istinaf merciinin velayetin değiştirilmesiyle ilgili ilk derece mahkemesi yargılaması sırasında alınan tanık beyanları, bilirkişi raporu gibi velayet davasını etkileyebilecek nitelikteki incelemelere niçin itibar etmediği yönünde bir gerekçe sunmadığı gözetildiğinde istinaf merciinin aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeten özenli bir yargılama yaptığı söylenemez.” (B.K., 2023, para. 32-33).

Mahkeme tarafından velayete ilişkin uyuşmazlıklarda asıl amacın dava konusu iddia ve deliller kapsamında çocuğun üstün yararının belirlenmesi olduğu vurgulanmıştır.

Mahkeme'nin çocuğun yararının gözetilirken ilk derece mahkemelerinin uzman kişiler ile beraber çalışması gerekliliğine dair verdiği bir kararda:

“Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Derece mahkemelerince, takdir gerekçesinin ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulması ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir.”
(K.V., 2022, para. 29; N.Ö., 2015, para. 56).

Denilerek uzman kişilerce hazırlanan raporların gerekçeye esas alınabilecek nitelikte açık ve ayrıntılı olması gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Bu açıklamadan hareketle mahkeme salt çocuğun yaşı dikkate alınarak, dosya içerisindeki raporlar ve diğer sair delillerin dikkate alınmadan, çocuğun yararının tam olarak tespitinin elverişli olmayacağını belirterek bu hususu aile hayatına saygı hakkının ihlali saymaktadır. (K.V., 2022, para. 29; N.Ö., 2015, para. 30-32).

Çocuklara ilişkin olarak verilen koruyucu ve destekleyici tedbirlerden biri olan bakım tedbirinin incelendiği bir başvuruda çocuğun aile ile beraber yaşamasındaki ölçütün çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda adil bir denge gözetilerek sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durum örnek alınan diğer kararlar içinde geçerlidir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup çocuğun herhangi bir nedenle kamu koruması altına alınmış olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk

arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri veya çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir.”

“Bununla birlikte ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararadır. Bu bakımdan anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil denge kurulması gerekmektedir. Anne ve baba ile temasın çocuğun üstün yararını ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamusal makamların çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır.” (A. A., 2023, para. 31; Benzer kararlar için bkz. Serpil Toros, 2016, para. 67; Selim Adıyaman, 2016, para. 45; B.Y. & Y.O.Y., 2021, para. 36).

Mahkeme karar metninde çocuğun sağlık ve gelişimi açısından üstün menfaatinin çocukla ebeveynleri arasında kurulacak kişisel ilişkide denge kurularak sağlanması gerektiğini, hakimın gerektirdiğinde kamusal makamları harekete geçirecek çocuğu korumaya elverişli tedbirlere hükmedebileceğini açıkça belirtmiştir.

Başvuru konusu müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine dair olan bir diğer kararda ise mahkeme Lahey Sözleşmesi’ndeki düzenlemelere de atıf yaparak belirleyici unsurun;

”... Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge

kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür” (Ali Korkmaz, 2019, para. 32-33)

Çocuğun üstün menfaatleri belirtmiştir. Çocuğun menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu gözetilerek kamu menfaatleri ve anne babanın sahip olduğu haklar arasında adil bir denge kurulması gerektiği mahkeme tarafından vurgulanmıştır. Kararın devamında:

“Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan -söz konusu ailenin sağlıklı olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır.” (Ali Korkmaz, 2019, para. 32-33; Levent Aşıklar, 2018, para. 76-77)

Çocuğun somut olaya ilişkin menfaati mahkeme tarafından tespit edilmiş olup, aynı düşüncenin Lahey Sözleşmesi içinde geçerli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkeme’nin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı üst başlığı altında incelediği velayet, boşanma, kişisel ilişki kurulması vb. konular bakımından yaptığı değerlendirmelerde; söz konusu hakların çocuğun üstün yararı karşısında dengeli ve orantılı şekilde sınırlandırılıp karar alınırken dengenin çocuğun yararı temel alınarak kurulması gerektiğini vurguladığını görmekteyiz. Ayrıca mahkeme birçok kararında açıkça belirttiği üzere “Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır.” (Dilek Tsakiridis, 2020, para.

38; Emrah Acidereli, 2021, para. 36; Levent Aşıklar, 2018, para. 68). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi bizzatıhi taraflar ile temas halinde olan ilk derece mahkemelerinin avantajlı konumda olduklarını, Mahkemenin rolünün ise kuralların usulüne uygun uygulanıp uygulanmadığını denetlemek ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. (G.K. & Ü.K., 2022, para. 60; Marcus Frank Cerny [GK], 2015, para. 62).

Yapılan açıklamalar ve çalışmada yer verilen karar örneklerinden Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası ölçütler ile beraber AİHM'nin içtihatlarına da paralel olarak çocuğun üstün yararı ilkesini değerlendirdiği söyleyebiliriz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, anayasa hukuku açısından da usuli hak ve yorum ilkesi niteliğinde olan çocuğun üstün yararı ilkesi,(Algan, 2021, s. 456) çocuğun menfaatleri ile diğer menfaatlerin dengelenmesinde bir sınırlama ölçütü olarak işlev görmektedir. (Serpil Toros, 2016, para. 80; B.B., para. 46, 2018)

2.6.3. Yargıtay Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı

Konumuz açısından son olarak yüksek yargı organı olan Yargıtay kararlarına bakacağız. Yargıtay kararlarına bakıldığında ilkenin tanımı şu şekilde ifade edilebilir:

Çocuğun üstün yararı, çocuğun çıkarlarının her durum ve şartta öncelikli olarak korunması olup, çocuk hakları ve çocuk hukuku kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklarda yetkili mercilere yol gösteren, çocuğun faydasının en fazla gözetildiği yöntemin benimsenmesini emreden, görece ve durum itibarıyla zayıf konumda olan çocuğu güçlüye karşı koruyan bir ilkedir. Bu niteliği itibarıyla çocuk için en iyi olanın tespitinde kullanılan bir rehber niteliğindedir. (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2022, E. 2022/1859, K. 2022/3821; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2021, E. 2020/5434, K. 2021/1492).

Yargıtay çocuğun üstün yararı ilkesini ifade ederken ilkeyi; çocuğun bizatihi taraf olduğu ya da dolaylı yoldan çocuğu ilgilendiren tüm konularda, kamu kurumları ya da özel nitelikteki kuruluşları da kapsayacak şekilde, bütün yargı organları, idari makamlar ve yasama organları tarafından öncelikli olarak gözetilmesi gereken bir ilke (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2021, E. 2017/2-2410, K. 2021/346) şeklinde açıklamaktadır.

Yargıtay’ın 6. Ceza Daire’sinin çocuğun üstün yararına ilişkin olarak yetişkin sanıklar ile beraber çocuğun yargılanmasının ilkeye aykırı olacağından hareketle yazılan karşı oy yazısında;

“...., suç tarihi itibarıyla on sekiz yaşından küçüktür. Nüfus kayıtları aksi sabit olana kadar geçerlidir. Yasada suça sürüklenen çocukların yargılamalarında zorunlu gizlilik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke gereğince diğer sanıkların büyük olmaları, yargılamanın açık yapılmasını gerektirmez. Bu durumda CMK’nın 185. maddesi uyarınca, 10.2.2009 ve 20.3.2009 tarihli oturumların kapalı yapılması gerekmekte olup, mahalli mahkeme de bu duruşmaları gizli yapmıştır. Çocuklarla, büyüklerin bir arada yargılanmaları durumunda; çocukların büyüklerin yargılama usulüne değil, aksine büyüklerin çocukların yargılama usulüne tâbi olması gerekmektedir. Burada, istisnanın ana kurala tabi olması kuralı değil, çocuğun yüksek yararı/ çıkarı/menfaati söz konusudur. “(Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2015, E. 2012/13431, K. 2015/42403)

Çocuklar ile beraber yetişkin sanıkların beraber yapılan yargılamasında uygulanması gereken kuralın tespitinde öncelik olarak dikkat edilmesi gerekenin çocuğun yüksek yararının olduğu belirtilmiştir. Kararın devamında çocuğun yüksek yararına ilişkin olarak:

“Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Hakları Bildirgesinin 2 ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddeleri, çocuğun yüksek yararının; Çocuk Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 1. maddesi, çocuğun yüksek

çıkarcının esas alınacağını öngörmektedir. Bu bildirge ve sözleşmeler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/5. maddesi hükmüne göre, iç hukuk hükmünde olup, çatışma hâlinde bunların esas alınması gerekmektedir. Kaldı ki, Çocuk Koruma Kanunu da, bu esası benimsemiş (ÇKK'nın 4, 8, 22, 31, 41.maddeleri); aynı kural diğer ilgili mevzuatımızda da yer almıştır.” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2015, E. 2012/13431, K. 2015/42403)

Başta uluslararası olmak üzere ulusal düzenlemelere de yer verilmiş olup, çocuğun üstün yararının kanuni dayanakları belirtilmiştir. Ulusal ve uluslararası mevzuatta da herhangi bir çatışma olması karşısında çocuk haklarının düzenlendiği temel belge olan ÇHS'nin esas alınacağı üzerinde durulmuştur.

Bir başka ceza dairesi olan Yargıtay 19. Ceza Dairesinin zorunlu aşıların çocuğun velileri tarafından çocuğa uygulanmaması istemi üzerine görülen bir davaya ilişkin çocuğun üstün yararının tartışıldığı karar da tıbbi müdahalenin sadece çocuğun yararına ilişkin durumlarda yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu kararın ilgili bölümünde:

” Türkiye'nin taraf olduğu “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nde, tıbbi müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimse üzerinde ise, tıbbi müdahalenin sadece onun doğrudan yararı için yapılabileceğine değinildikten sonra, müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan küçüğe veya akıl hastalığı ve benzeri herhangi bir sebepten dolayı muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir yetişkine sadece yasal temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen bir kişi veya makam ve kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir (Söz. m. 6). Bu halde dahi, bu kişi, makam veya kuruluşa, müdahalenin amacı, niteliği ile sonuçları ve müdahale edilmemesi halinde doğabilecek tehlikeleri hakkında uygun bilgi verilmesi zorunludur. Buna göre, küçüğe yapılacak

tıbbi bir müdahalenin kural olarak ancak yasal temsilcisinin izniyle yapılabileceğinde duraksama yoktur. Sorun, tıbbi müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve müdahale edilmemesi halinde, ortaya çıkabilecek tehlikeleri hakkında ana ve baba aydınlatıldığı halde rıza göstermemeleri halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğindedir.” (Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015, E. 2015/16, K. 2015/6675)

Öncelikle yapılacak müdahalenin yasal temsilcinin iznine tabi olduğu hususuna değinilmiş ve müdahaleye dair ortaya çıkabilecek tehlikeler hakkında açıkça bilgilendirilme şartı aranmıştır. Bu şartlar sağlandığı takdirde çocuğun yararına ilişkin olarak rıza göstermeyen anne ve babaya karşı nasıl bir yol izlenmesi gerekeceği üzerinde durulmuştur. Kararın devamında izlenecek yola ilişkin olarak:

“ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocukla ilgili her türlü kararlarda onun üstün yararının esas olduğunu öngörmektedir. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu da yukarıdaki uluslararası sözleşme hükümlerine paralel olarak ana ve babanın velayetleri altındaki çocukların bakım, bedensel, zihinsel, ruhsal ve toplumsal gelişmeleri konusunda onların menfaatini göz önünde tutarak, gerekli kararları alacaklarını ve uygulayacaklarını kabul etmiştir (TMK md. 339/1, 340/1). Şu halde ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini ve üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Buna aykırı bir tutum haklı görülemez.” (Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015, E. 2015/16, K. 2015/6675)

ÇHS de düzenlenen çocuğun üstün yararı ilkesine atıf yapılmıştır. Mahkeme ÇHS deki düzenlemelere paralel nitelikte olan TMK hükümlerine de gönderme yaparak anne ve babanın karar alırken çocuğun menfaatlerini ve üstün yararlarını göz önünde tutmaları gerektiğini belirtmiştir. Yine kararın devamında:

“Küçüğe yapılacak müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile yapılmaması halinde ortaya çıkabilecek tehlikeler konusunda aydınlatıldıkları halde ana ve babanın haklı bir sebep göstermeksizin müdahaleye karşı çıkmaları durumunda çocuğun üstün yararı esas alınarak müdahalenin gerekli olup olmadığına karar verilmelidir. Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu aşılardan olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiç bir haklı sebep ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise artık rıza aranmaz.” (Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015, E. 2015/16, K. 2015/6675)

Mahkeme çocuğun üstün yararına açıkça aykırılık halinde anne babanın rıza göstermemelerinin hukuki bir sonuç doğurmayacağını ifade etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun çocuğun üstün yararına ilişkin olarak verilecek kararlarda hakimın uzman kişiler eşliğinde yargılamayı yapmasına dair bir kararında bu durum” *Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.”* (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018, E. 2017/3-192, K. 2018/360) şeklinde ifade edilmektedir.

Aile hukukundan kaynaklı hukuki uyuşmazlıklar da çocuğun üstün yararının irdeleniş biçimine baktığımızda;

“Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018, E. 2017/3117, K. 2018/1278)

Söz konusu olay da velayete ilişkin hususlar incelenirken çocuğun üstün yararının esas alınarak çocuğun görüşünün alınması(katılma hakkı) ilkesi ile beraber bir değerlendirmenin yapılarak karara varıldığı görülmektedir. Benzer nitelikteki bir diğer Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ise

” Velayetin düzenlenmesine yönelik istem incelenirken ebeveynlerin istek ve tercihlerinden ziyade çocuğun üstün yararı göz önünde tutulur. Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2019, E. 2017/2066, K. 2019/15)

Mahkeme tarafından öncelikli olarak çocuğun yararının gözetileceğini, ebeveynlerin yararının ancak çocuğun yararını etkilemediği durumlar da göz önüne alınabileceği belirtilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulması bakımından yapılan bir değerlendirmede ise,

“Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilmiş olan çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve bunu sürdürmesi, çocuk için bir hak (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9/3) olduğu kadar, çocuklarıyla

düzenli şekilde kişisel ilişki elde etmek ve bu ilişkiyi sürdürmek ana ve baba için de bir haktır. Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engellenebilir. (Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/1-2)” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2016, E. 2014/533, K. 2016/331)

Çocuk ile kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça iki taraf içinde bir hak olduğu mahkeme tarafından vurgulanmıştır. Aynı konudaki bir diğer karar da ise,

“kişisel ilişki düzenlenirken göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun “Üstün yararı” dır. Çocuğun üstün yararı belirlenirken bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Çocukların üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür. Kişisel ilişki düzenlemesinde çocuğun menfaatleri yanında analık ve babalık duygularının tatmini de esastır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018, E. 2016/25602, K. 2018/11354)

Çocukla kişisel ilişki kurulurken gözetilmesi gereken temel ilkenin üstün yarar olduğu, çocuğun menfaatleri ile beraber hakimnin denge gözeterek analık ve babalık duygularının da tatmininin dikkate alınması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Hakimin hem ÇHS hem de ÇHK’nin 14 sayılı genel yorumunda belirttiği vasıflı profesyoneller yani uzman kişiler ile beraber çalışma hususuna ilişkin olarak Yargıtay kararlarına baktığımızda,

“Velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun üstün yararadır. Somut olayda, mahkemece sosyal hizmet uzmanından alınan 07.04.2015 tarihli raporda ortak çocuğun velayetinin değiştirilmesinin gerekmediği ancak anneye daha uzun süreli kişisel ilişki kurulması gerektiği belirtilmiş, daha sonra davacı-davalı tarafından bu rapora itiraz edilmiş, itiraz üzerine... Tıp Fakültesi'nde görevli iki doktordan oluşan heyetle tekrardan rapor tanzim ettirilmiş, bu raporda da her iki tarafın velayet görevini yerine getirmesini engelleyecek bir durumlarının olmadığı tespiti yapılarak, ortak çocuğun anneyi istediği belirtilmekle yetinilmiş, velayet konusunda ise bir görüş belirtilmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında, mahkemece yukarıda 3. paragrafta belirtilen kıstaslar dikkate alınmadan alınan her iki raporda yetersizdir.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018, E. 2017/6555, K. 2018/1861)

Velayet ve kişisel ilişki kurulmasına yönelik uyuşmazlıklarda yerel mahkemenin yeterli sayıda ve nitelikte uzman kişiden rapor alması gerektiği belirtilmiştir. Bu uzman heyetine dair açıklama kararın devamında ,

“Öyleyse, mahkemece psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan oluşturulacak bir heyetten rapor alınıp, temyiz inceleme tarihi itibarıyla idrak çağındaki ortak çocukta bizzat mahkemede dinlenerek, diğer delillerle birlikte değerlendirildikten sonra, gerçekleşecek sonucu uyarınca bir karar verilmesi.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018, E. 2017/6555, K. 2018/1861)

Mahkeme tarafından açıkça ifade edilmektedir. Yargıtay, davaya konu olayda velayete ilişkin hakim karar verebilmesinin gereği olarak AMK hakkındaki kanunda da açıkça belirlenen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzman kişilerden rapor alınması üzerinde durmuştur. Velayeti ilgilendiren uzmanlardan rapor alınması hususunun üzerinde durulduğu bir diğer karar örneğinde Yargıtay HGK kararı şöyledir;

“...sadece pedagog tarafından düzenlenen uzman raporu dikkate alınarak bir değerlendirilme yapılması da doğru görülmemiştir. Mahkemeye yapılacak iş, davacı tanıkları dinlendikten ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesi gereğince aile mahkemesi bünyesinde bulunan “psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan” oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındıktan sonra diğer tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle velayet hususunda bir karar vermekten ibarettir...” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018, E. 2017/1575, K. 2018/672)

HGK’un velayete dair verdiği kararı incelediğimiz de çocuğa dair verilecek karar da tüm delillerin yanın da uzman kişilerden sadece birinin dinlenerek karara varılmasının çocuğun üstün yararının belirlenmesinde eksiklik meydana getireceğinden heyet halinde bir kurul tarafından hazırlanacak rapor doğrultusunda karar verilmesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Çocuğun üstün yararının gözetildiği bir diğer konu ise çocuğun soyadına ilişkindir. Mahkemeye göre velayet hakkı kapsamında çocuğun soyadının değiştirilmesine yönelik açılan davalarda çocuğun üstün yararına bakılacaktır. (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2022, E. 2021/9400, K. 2022/786; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2021, E. 2020/5434, K. 2021/1492) Konuya ilişkin bir kararda mahkeme soyadı değişikliğinde açıkça çocuğun üstün yararı olmadığı takdirde davanın ret edileceğine dair karar vermektedir.

” Somut olayda, velayet hakkına sahip davacı anne evlendiği yeni eşi ... ortak çocuk tarafından baba olarak bilindiğini, çocuğun okulda onun soyadını kullandığını ileri sürmüştü, ancak çocuğun soyadının kızlık soyadı olan “...” olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden çocuğun soyadının annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesinde çocuğun üstün yararının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine dair hüküm sonucu itibarıyla doğru

olduğundan ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir. ” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2018, E. 2018/4362, K. 2018/12515)

Genel manada Yargıtay Ceza ve Hukuk Dairelerince verilen kararlarına ilişkin olarak, Yargıtay çocuğa ilişkin davaları titizlikle inceleyerek karara varmaktadır. Çocuğun üstün yararına dair yaptığı tespitler de somut olaydaki kararın uluslararası sözleşme ve belgelere uygunluğunu araştırırken ulusal anlamdaki düzenlemelere atıf yaparak çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilginin var olup olmadığını tespit etmektedir. Yüksek mahkeme her ne kadar titiz bir çalışma gerçekleştirse de yerel mahkemeler de konuya ilişkin olarak aksamaların olduğu bunun da çocuğun çıkarlarına ilişkin haklara zamansal olarak geç ulaşabildiği görülmektedir.

SONUÇ

Çocuk kavramı insanın yaşam süreci içerisinde belli bir zamanı kapsayan bir dönemi ifade etmektedir. Bu dönem insanın ergin oluncaya kadar devam eden tüm sürece verilen tanımdır. Bu süreç içerisinde çocuğun yeterli olgunluk, bilgisel donanım ve fiziksel seviyede olmaması kendine has koşul ve durumları beraberinde getirmektedir. Çocuk konumu gereği toplumun gelecek inşasının temel yapıtaşı olduğundan toplumu düzenleyen kurallar açısından da sahip olduğu haklar ve çocuk adına korunması gereken değerler ve faydalar daha da önem kazanmaktadır. Çocuğun toplum açısından önemi ve kendine has konumu hukuk alanında çocuğa dair düzenlemelere temel oluşturmuştur. Çocuk hakları diye adlandırdığımız ve çalışmamızın özellikle ilk bölümünde üzerinde durduğumuz kısım tam olarak çocuğun kendine özgü korunmaya değer durumundan kaynaklı olarak incelenmiştir.

Çocuk haklarının düzenlendiği ve bir hukuk dalı olarak diğer hukuk dallarına göre henüz yeni sayılabilecek nitelikte olan çocuk hukuku, çocuğa dair birçok hukuki durum, ilişki ve yükümlülüğün incelenip kaleme alındığı dinamik bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkar. Bu anlamda çocuk hukukunun niteliklerini ve kapsamını belirleyen çocuk haklarının tarihsel gelişim süreciyle beraber günümüzde ulaştığı en kapsamlı düzenleme 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Kısaca Çocuk Hakları Sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşme, çocuk haklarının insan haklarının tarihsel gelişimi ile beraber günümüzdeki formatına kavuştuğu gelişimin uluslararası boyuttaki hukuksal kazanımıdır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi insan hakları beyannamesiyle beraber insanın doğuştan sahip olduğu haklar düşüncesinin çocuk özelinde pozitif hukukta düzenlendiği bir sözleşmedir. Tarihsel açıdan bakıldığında insan haklarına ilişkin gelişmeler aydınlanma dönemiyle beraber hız kazanarak 20. yüzyılın yarısında II. Dünya Savaşı sonrası günümüzdeki şeklini almıştır. Çocuk hakları da bu gelişime paralel olarak çocuğun özerkliği ve korunması gerektiği yaklaşımıyla beraber 20. yüzyılın sonlarına doğru insan hakları

düşüncesinin temel alındığı düzenlemelerde pozitif hukuktaki yerini almıştır. Bu dönüşüm çalışmanın ilk kısmında geniş bir şekilde ele alındığı şekliyle insanlık tarihi ile ölçülebilecek bir süreci ifade eder. Bu sürecin sonucunda ulaşılan nokta olan Çocuk Hakları Sözleşmesi, hukuk alanındaki çocuklara yönelik tutum ve eylemlere ilişkin olarak belirlediği ilkeler ve sözleşmenin uluslararası niteliği gereğince bağlayıcı güce sahip kapsamlı bir metindir. Sözleşme aynı zamanda bir insan hakları düzenlemesi olduğundan taraf devletler açısından egemenlik alanlarına birtakım sınırlarda getirmektedir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin yapısına bakıldığında, çalışmamızın da ana hareket noktası olan çocuğun üstün yararı ilkesi, sözleşmede düzenlenen ilkeler ve haklar arasında ön plana çıkmaktadır. Sözleşmenin dört temel ilkesinden biri olan çocuğun üstün yararı ilkesi diğer ilkelerinde temeli niteliğinde olduğundan öncelikli olarak gözetilmesi gereken ilkedir. İlke, çocuğun, ebeveynleriyle, toplumla ve devletle olan ilişkilerinde birden çok işleve sahiptir. İlkenin haklar ve diğer ilkeler açısından temel nitelikte olması ve birden çok işlevi bünyesinde barındırması gibi kapsayıcı durumundan kaynaklı olarak tanımını net bir şekilde ifade edilmemiştir.

İlkenin tanımının net olarak ifade edilmemesindeki amaç ilkenin dinamik yapısını muhafaza ederek her somut olaya uygulanabilecek yapıda bir zemin oluşturmaktır. Bunun yanında öğretilde, ilkeye Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çizdiği çerçeve kapsamında birtakım tanımsal ifadeler geliştirilmiştir. Bu ifade ve tanımlara bakıldığında çocuğun üstün yararı, çocuğa dair gündemde olan herhangi bir konu hakkında karar alınırken, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki ve ekonomik açılardan sağlıklı, dengeli ve özgür bir biçimde gelişmesini destekleyecek ve çocuğu korumaya ve kendisine ilişkin yararlı eylemlere teşvik etmeyi kapsayan, çocuk hakları uygulamalarına rehberlik eden bir kavramdır. Çocuğun üstün yararı ilkesinin çocuğa ilişkin olan bu haklara dengeli ve faydalı bir şekilde ulaşmasını sağlayacak rehberliği, ilkenin tüm düzenlemeler için geçerli olan ve sözleşmenin ifadesiyle şemsiye hak olarak ifade edilen niteliğini göstermektedir.

Çocuk hakları sözleşmesinin niteliği gereği uluslararası boyutta bir insan haklar sözleşmesi olması ve sözleşmenin temel şemsiye hak niteliğinde olan çocuğun üstün yararı ilkesini düzenleme altına alması, çocuğa ilişkin uluslararası boyuttaki diğer hukuki metinlerin düzenlenmesine de ışık tutmuştur. Çalışmamızda detaylandırdığımız bu düzenlemeler, çocuk hukukunun hukuki mevzuat ve kapsamı açısından genişliğini ispatlar nitelikte olmasının yanı sıra çocuğun üstün yararını ilkesinin de çocuğa dair tüm hukuki metinlerde dikkate alındığını göstermektedir. Bu anlamda tarafı olduğumuz Çocuk Hakları Sözleşmesi gereğince anayasamızın 90. maddesindeki düzenleme kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından da bağlayıcı ve belirleyici özellikte olan bir ilkedir. Anayasanın 90. Maddesinin yanı sıra 41. Maddesindeki çocuğa ilişkin özel düzenleme 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile Çocuk Hakları Sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple iç hukukumuzda çocuğa ilişkin olarak anayasal düzeyden başlayarak yapılan düzenlemelerde çocuğun üstün yararı temel alınmıştır. Bu hususu kamu hukuku ve özel hukuk kapsamında düzenlenen temel nitelikteki kanunlarda ve çocuğa özgü kuralların düzenlendiği Çocuk Koruma Kanunu'nda açıkça görmekteyiz. Çalışmamızın ilk bölümünün son kısmında detaylı bir şekilde yer verdiğimiz çocuğa dair iç hukuk mevzuatımız, kanun koyucu tarafından çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek kaleme alınmıştır.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin gözetilerek iç hukuk mevzuatında kaleme alınan düzenlemelerin bir diğer alanı da çocuğa ilişkin hukuki konularda karar verici konumda olan hakimlere ilişkindir. Bu kapsam da özellikle aile mahkemelerinde görev yapan hakimlere ve çocuk ceza mahkemelerinde görevli çocuk hakimliği görevini yürüten hakimlere ilişkin birtakım özel düzenlemeler bulunmaktadır. Çalışmamızın ulaşmak istediği ve nitekim son bölümde detaylı bir şekilde felsefi ve hukuki açıdan incelediği alan, somut olayda çocuğun üstün yararını tespit ile görevli hakime ilişkindir.

Hakim, adaleti gerçekleştirmekle görevli kimsedir. Hakim konumu gereği doğrudan insanların hayatlarına etki eden bir kamu görevlisi olduğundan, özelde yargılamayı ilgilendiren taraflara, genel anlamda ise topluma ve insanlığa karşı sorumlu olduğu bir

mesleği ifa etmektedir. Bu sorumluluk, bulunduğu konum gereğince millet adına karar veren hakimin, yargılama eylemini gerçekleştirirken birtakım niteliklere sahip olmasının yanında doğru bir değerlendirme yapabilmesi ve yargılamaya ilişkin tespitlerini de bu doğru değerlendirme doğrultusunda gerçekleştirmesini gerektirmektedir. Hakimin doğru değerlendirme yapabilmesi içinde yargılamanın tarafları ile olan ilişkisi ön plana çıkmaktadır. Bu çerçevede öğretilerdeki farklı hakimlik anlayışlarından hareketle hakimin adaletsizliği görerek, farklı türden bilgiler eşliğinde karar vermesi gerekir. Bu kararı verirken geniş bir bakış açısıyla somut olayın gerçekleştiği koşulları göz önüne alarak, verilen karar ile somut olaydaki tarafların değerinin korunup korunmadığını araştırmalıdır. Yargılamanın amacı adaleti tesis etmek ise, hakim, sorumluluk bilinci içerisinde hukukun bütün gereklerine sahip bilgisel donanımıyla, olgulara, kavramlara ve insan hakları bilgisine sahip bir şekilde tüm bunları doğru değerlendirme yapma yeteneğiyle harmanlayacak nitelikte olmalıdır. Böylelikle konumu gereği büyük bir sorumluluk üstlenen hakimin sayılan nitelikler doğrultusunda etik-adil bir yargılama yerine getirmesi mümkün olacaktır.

Genel anlamda yargılamayı ve hakimin doğru değerlendirme ölçütlerini tespit ettiğimiz bölüm, çalışmamızın ulaşmak istediği sonucunun temelini teşkil etmektedir. Hakimin doğru değerlendirme yaparak yargılamayı gerçekleştirmesi çocuğun üstün yararının tespitinde de çocuk hakiminde olması gereken temel nitelikleri göstermektedir. Çocuk ile ilgili mahkemelerde görevli hakimler özelinde çocuğun üstün yararının tespitinde dikkat edilmesi gereken hususlar ise temel hakimlik niteliklerinin yanında, çocuk hakiminin çocuğun özel konumu ve değerinden kaynaklı olarak çocuğun korunması gerekliliği bilgisine sahip kişi olmasıdır. Karar alırken çocuğun üstün yararını tespit edecek hakim, üstün yarar kavramının genişliği karşısında temel hakimlik nitelikleriyle beraber çocuğun yararını gözetecek bir yol haritası izlemelidir. Hakim, bu yol haritasını belirlerken Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Hakları Sözleşmesi'nden hareketle belirlediği ölçütleri dikkate alarak doğru değerlendirme yapmanın gerekleriyle hareket etmelidir. Çocuğun üstün yararını belirlerken komitenin belirlediği ölçütler özelinde hakimin dikkat etmesi gereken kriterlere bakıldığında;

Öncelikle hakim somut olayın çocuğa dair içeriğini ve uyuşmazlığın konusunu net olarak belirlemelidir. Bu belirlemenin akabinde çocuğun üstün yararı açısından olaydaki çocuk haklarını ve çocuğun korunmasını sağlayacak güvenceleri dengeleyerek önem sırasına göre konumlandırılmalıdır. Olayın kavramlar ile somutlaştırılmasında çocuğa özgü nitelikler(yaş, cinsiyet, deneyim, aile içerisindeki konum, ebeveynler ile kişisel ilişki durumu vb.) çocuğun yararı açısından ilişkilendirilmelidir. Bu belirleme yapılırken çocuğun görüşleri, çocuğun kimliği, yaşadığı aile ortamı, çocuğun korunması ve güvenliği, çocuğun bakımı, olumsuzluklara karşı tutum ve durumu, sağlık hakkı ve çocuğun eğitim hakkı gibi unsurların her biri karar alma sürecinde hakim dikkat etmesi gereken öncüllerdir.

Çocuğun üstün yararı değerlendirmesi, birçok unsurun genel nitelikte incelenmesinin yanında, farklı unsurlar arasında denge mekanizması kurulması gereken bir süreci kapsamaktadır. Bu itibarla hakim bu değerlendirmeyi yaparken birden çok disiplinin bilgisine ihtiyaç duyar. Karar verici konumunda olan hakim, farklı disiplinlerde görevli uzman kişilerle yaptığı ortak çalışmayı, doğru değerlendirme kriterlerinden geçirerek sınırlarını belirlemeli ve çocuk hakları bilgisi ışığında çizdiği yol haritasını uygulamak suretiyle anlaşılır ve gerekçeli olacak şekilde kararını vermelidir. Böylelikle hakim, çocuğu ilgilendiren hukuki uyuşmazlıkta çocuğun üstün yararına en uygun yargılamayı gerçekleştirip kararı verebilecektir.

Çocuğun üstün yararına dair hakim karar verirken dikkat etmesi gereken ölçütler yukarıda değinildiği şekildedir. Teorik açıdan belirlediğimiz ölçüt ve yol haritasının yanında uygulama kapsamında ilkenin mahkeme kararlarındaki inceleme şekline baktığımızda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında çocuğun üstün yararı ilkesine değinildiği görülmektedir. Çocuğa ilişkin konularda Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıflar yapılarak çocuğun üstün yararının gözetildiği, alınan kararlarda mahkemelerin çocuğun üstün yararı ilkesini kılavuz niteliğinde değerlendirdiği görülmektedir. İlkenin çocuğa ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda öncelikli olarak ele

alınması ve çocuk haklarına dair temel nitelikte dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılması mahkemelerin tutumunun bu anlamda olumlu ve çocuk açısından özverili bir yaklaşıma sahip olduklarını ispatlar niteliktedir. Bunun yanında bahsi geçen mahkemeler, konumları gereğince uyuşmazlık dosyalarını evrak üzerinden incelemektedirler. Çocuğun üstün yararı, çocuğu özne kabul ederek ilk sıraya yerleştiren bir ilke olduğundan yargılamanın etki alanı düşünüldüğünde en geniş ve dinamik aşaması olarak nitelendirebileceğimiz ilk derece mahkemeleri çocuğun üstün yararının sağlanması açısından en önemli basamakta bulunmaktadır. Çocukla bizatihi ilişki kuran ilk derece hakimi, çocuğa dair olgulara, durum ve koşullara etik ve canlı olarak temas edecek konumda bulunmaktadır. Bu bakımdan çocuğun üstün yararının tam olarak tesisi bu aşamada hakimin özverisiyle tesis edilebilecektir.

Sonuç olarak bakıldığında çocuğun üstün yararı ilkesi, örnek mahkeme kararlarında Çocuk Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası hukuki düzenlemeler eşliğinde dikkat edilen bir ilkedir. İlkenin kararlarda vurgulanması önemli olmaklar beraber, çalışmada varılmak istenen sonuç, özellikle ilk derece mahkemelerinde görevli hakimlerin çocuğun üstün yararını tespit ederken yargılamayı aşama aşama doğru değerlendirme kriterlerinden geçerek çocuğa dair olgulara, kavramlara ve bilgisel donanıma sahip şekilde komitenin çocuğa dair belirlediği yol haritasını oluşturarak gerçekleştirmesidir. Çocuğun üstün yararı tespitinin yapılırken hakimin çocukla kurduğu etik bağlantı çalışmada detaylıca belirttiğimiz nitelik ve vasıflara sahip şekilde hareket etmesi hem adaletin tesisi hem de çocuğa dair değerlerin korunması ve hakların ikamesi için mühimdir. Bu kriterler eşliğinde yapılan yargılama ve verilen kararlar çocuğun üstün yararının hızlı ve etkili şekilde tesisi yanında toplumun geleceği konumunda olan çocuğunda korunmasına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 4787 (2003).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4787&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Akarca, M. (2011). Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3-III(19), 26-36.

Akbulut, B. (2013). Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 541-586.

Akcan, R. (2016). Hakimin Vasıfları. *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, 4(2-MİHBİR Özel Sayısı), 271-300.

Akılhoğlu, T. (1995a). *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*. Akılhoğlu, Tekin. Aü. Sbf. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13.

Akılhoğlu, T. (1995b). *İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*,. AÜSBF İHM yay.

Akılhoğlu, T. (2010). *İnsan Hakları: Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemleri* (2.Baskı). İmaj Yayınevi.

Akın, F. (2006). 1924 Anayasasının Modernleşme Açısından Anlamı. *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8(3).

Akpınarlı, N. (2018). Kiros Silindirinin İnsan Hakları Hukuk Tarihi ile Sınavı ya da İnsan Hakları Hukuk Tarihinin Kiros Silindiri ile Sınavı. *İnsan Hakları Yıllığı*, 36, s.1-29.

Akyüz, E. (2000). *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*. Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları.

Akyüz, E. (2001). Çocuk Hakları Sözleşmesinin Temel İlkeleri Işığında Çocuğun Eğitim Hakkı. *Milli Eğitim Dergisi*, 151, 3-24.

Akyüz, E. (2021). *Çocuk Hukuku: Çocukların Haklarının Korunması* (8. bs). Pegem Akademi.

Algan, M. (2021). *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları* (1. bs). On İki Levha Yayıncılık.

Alp, T. (2023, Ekim 18). *Türk Medeni Kanunu Madde Gerekçeleri*. <https://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>

Altun, B. (2021). İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Bağlamında Yargıç Etiği. *İçinde Etik, Hukuk ve İnsan Hakları* (1. bs). Türkiye Felsefe Kurumu.

Arslan, A. S. (2010). Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(2010/1).

Arslan, P. (2018). *İlkokul Öğrencilerine Yönelik Öğrenci Hizmetleri Düzenleme Ve Uygulamalarının Çocuğun Yüksek Yararı Bakımından Değerlendirilmesi* [Doktora Tezi]. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Eğitim Yönetimi Ve Politikası Anabilim Dalı Eğitim Yönetimi Ve Teftişi Programı.

Art, G. (1996). *Şeyhülislam Fetvalarında Kadın ve Cinsellik*. Çiviyazıları.

- Arslan, M. Y.** (2008). Çocuk Suçluluğu Hakkında Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemeleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 66(4), 88-96.
- Aşçıoğlu, Ç.** (1995). *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!* (2. bs). Adalet Matbaacılık.
- Atatanır, H.** (2022). Çocukluk Olgusunun ve Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi. *Uluslararası Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, 2(2), 205-219.
- Atatanır, H.** (2023). Türkiye’de Çocukların Eğitim Hakkı. *Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırması Dergisi*, 3(5), 50-63.
- Atay, E. E.** (2008). Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması Ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII(1-2), 503-549.
- Atılğan, A., & Atılğan, E. Ü.** (2009). *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hakim Olan İlkeler Açısından Türkiye’deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi (Rapor)*,. İnsan Hakları Ortak Platformu.
- Austin, J.** (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*.
- Avcı, D. M.** (2016). MECELLE’YE GÖRE HÂKİMİN NİTELİKLERİ VE YARGILAMA ETİĞİ. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27).
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.* (1950).
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur
- Aybar, F. A. T.** (2022). Felsefede Çocuk ve Çocukluk Kavramı. *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 33, 463-480. <https://doi.org/10.53844/flsf.1072717>

- Aybay, R., & Demirhan, B. Ç.** (2022). *İnsan Hakları Hukuku* (5.). DER Kitapevi Yayınevi.
- Aydın, F.** (Ed.). (2014). *TÜRKİYE TARAFINDAN ONAYLANAN ILO SÖZLEŞMELERİ* (1. bs). ÇASGEM.
- Bahadır, Z.** (2023). BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Medenî Usûl Hukuku Bakımından Çocuğun Katılım Hakkı. *Adalet Dergisi*, 70, 213-254.
<https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.1285750>
- Bekri, M. N.** (2014). Gerekçeli Karar Hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, 2014(3).
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398187>
- Budak, A. C.** (2019). Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2).
- Bumin, K.** (1983). *Batıda Devlet ve Çocuk*. Patika Yayıncılık.
- Canbeldek, A. Ö.** (2023). (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Kararları Işığında) 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Çocuğun Üstün Yararı. *Public and Private International Law Bulletin*, 0(0), 1-34. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.1.1202464>
- Cankurtaran Öntaş, Ö.** (2006). *Tutuklu Çocukların Gözüyle Çocuk Adalet Sisteminin Değerlendirilmesi*. 66, 257-274.
- Coşkun, U. H., Sarıca, A. D., & Coşkun, Y.** (2019). Velayet Davalarında Çocukların Duruşma Salonunda Dinlenmesine İlişkin Hâkim, Avukat Ve Uzman Görüşleri. *Yaşar Hukuk Dergisi*, 1(2), 248-270.

Çakar, R. (2020). *Yargı Etiği İlkeleri* [Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi]. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Commissioner for Human Rights. (2011). *Adoption And Children: A Human Rights Perspective* (CommDH/IssuePaper(2011)2). Council Of Europe.
<https://rm.coe.int/adoption-and-children-a-human-rights-perspective-issue-paper-commissio/16806dac00>

Courts, S. of I. O. of the I. (2023, Kasım 2). *Administrative Office of the Illinois Courts*.
 Administrative Office of the Illinois Courts. <https://www.illinoiscourts.gov/>

Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing) Kuralları) (1985).
https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf

Çocuk Hakları Bildirgesi. (2024, Mart 29). Hukuk Ansiklopedisi.
<https://hukukbook.com/cocuk-haklari-bildirgesi/#>

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme | UNICEF Türkiye. (2024, Mart 27).
<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi. (1996, Ocak 25).
https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/cmk/cocuk_hak_kullanilmasina_iliskin_soz.pdf E.T 29 Mart 2024

Çocuk Koruma Kanunu, 5395 (2005).
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5395&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri), 45/112 (1990).

https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf

Çocukları Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/991). (2005, Mart 10). <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss963m.htm>

Çocukların Cinsel Sömürü Ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi. (2007). <https://rm.coe.int/prems-107219-tur-2576-lanzarote-convention-leaflet-a5-web/168098bd18>

Değirmenci, R. (2019). Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisi Çerçevesinde Hakkaniyet Temelli İdarî Denetimde Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsman) Rolü. *OMBUDSMAN AKADEMİK*, 6(11), 233-257.

Demir, R. (2019). *Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması*. 9(2), 271-303.

Die Gaste 17. Sayı / 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi. (2024, Mart 27). <http://www.diegaste.de/gaste/diegaste-sayi1712.html>

Dinç, A. (2020). Türkiye'de Çocuk Mahkemelerinin Çocuk Adalet Sistemindeki Yeri. *Toplum ve Kültür Araştırmaları Dergisi*, 5, 62-79.

Dirican, R. (2018). Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları. *Çocuk ve Gelişim Dergisi*, 2(2), 51-62.

- Doğan, B.** (2021). *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları* [Yükseklisans Tezi]. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı.
- Doğan, İ.** (2015). *İnsan Hakları Hukuku* (2. bs). Astana Yayınları.
- Donnelly, J.** (1998). *International Human Rights* (2. bs). (Westview Press.
- Duran, R., & Atıf, M.** (2021). *Türkiye Aile Yapısında Evlat Edinme Üzerine Bir Değerlendirme*.
- Ekiz, S.** (2021). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı. *İzmir Barosu Dergisi*, 193-232.
<https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/birlesmis-mille202110812531418.pdf>
- Ellek, H.** (2014). OSMANLI'DA KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE MECELLE. *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 3(6).
- Emin, M.** (2004). Hak Kavramı. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 12, 203-216.
- Erbay, A.** (2017). Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri. *Aydın Toplum ve İnsan Dergisi*, 3(1), 23-33.
- Erbay, E.** (2013). Çocukların Katılım Hakkı Üzerine Bir Türkiye Değerlendirmesi. *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 2(1).

- Erdemir, . Hatice P, & Erdemir, H.** (2012). Antikçağ'da Çocuk Olmak: Ölmek Ya Da Ölmemek,. İçinde *Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu Bildiri Kitabı* (1. bs, C. 2). Mutlu Çocuklar Derneği Yayınları.
- Erdoğan, M.** (2007). *Anayasa Hukuku*. Orion Yayınevi.
- Erkut, Z., Balci, S., & Yıldız, S.** (2017). Tarihsel Süreç İçinde Çocuk. *Çocuk Ve Medeniyet*, 2(3), 17-28.
- Erlüle, F.** (2010). Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(1-2), 181-200.
- Erukçü, A. G. G., & Akbaş, D. E.** (2012). Türkiye'de Çocuk Mahkemeleri Uygulamalarına Eleştirel Bir Bakış. *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 3.
- Eyüboğlu, İ. Z.** (2004). *Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü*. (4. bs). İstanbul: Sosyal Yayınları.
- Fendoğlu, H. T.** (1997). *Hukuk Bilimine Giriş*. Filiz Kitapevi.
- Fendoğlu, H. T.** (2014). *Çocuk Hakları Hukuku* (1. bs). Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T.** (2021). *Çocuk Hukuku* (2. bs). Yetkin Yayınları.
- Gemalmaz, M. S.** (2002). *Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler(Bölgesel Sistemler)*. İstanbul Barosu Yayınları.
- Gemalmaz, M. S.** (2005). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (5. bs). Legal Yayıncılık.

- Gökalp, Ö. T.** (2012). Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma. *Electronic Journal of Vocational Colleges*, 2(1), 125-135.
- Gökçearslan Çifci, E.** (2009). Türkiye’de ve Dünyada Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuklara Yönelik Hizmetlerin Tarihsel Gelişimi. *Aile Toplum Ve Eğitim-Kültür Ve Araştırma Dergisi*, 5(19), 53-66.
- Göksu, H. T.** (2014). Ronald Dworkin’in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler Ve İdeal Yargıç Herkül. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 4(4).
<https://doi.org/10.18771/umid.96827>
- Göze, A.** (2000). *Siyasal Düşünce ve Yönetimler* (9.). Beta Yayınları.
- Gözler, K.** (2017). *İnsan Hakları Hukuku*. Ekin Basım Dağıtım.
- Gözlü, A., & Yılmazcan, D.** (2020). Paternalizm Ve Antik Roma’da Baba Figürü. *Karefad, ÇKÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 8(2), 232-244.
- Grassinger, G. E.** (2009). *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*.
- Gray, C. B.** (1999). *The Philosophy of Law An Encyclopedia: C. Volume:II*. Garland Publishing.
- Gümüş, C.** (2023). *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Anayasal Statüsü* [Yükseklisans Tezi]. T. C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı.
- Güneş Ceylan, S.** (2004). Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 0-0.

- Gürkan, Ü.** (1995). “*Kişilik Kavramının Evrimi*”, Prof.Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan,. AÜHF Yayınları.
- Güzel, M. N.** (2022). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış. *DÜHFD*, 27(47), 491-531.
- Hakimler ve Savcılar Kurulu.** (2019, Mart 14). *Türk Yargı Etiği Bildirgesi*.
<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>
- Hakim—Nişanyan Sözlük.* (2024, Nisan 3). Nişanyan Sözlük Çağdaş Türkçenin Etimolojisi.
<https://www.nisanyansozluk.com/kelime/hakim>
- Hodgkin, R., & Newell, P.** (Ed.). (2003). *Unicef Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı* (Ş. Akipek, Çev.; 2. bs). Unicef.
https://www.unicef.org/turkiye/media/2321/file/TURmedia_Uygulama%20Elkitabi%20TR.pdf.pdf
- Işıkçı, Y. M., & Karatepe, S.** (2016). Türkiye’de Çocuğa Yönelik Sosyal Politika Uygulamaları ve Tarihsel Analizi. *AKADEMİK YAKLAŞIMLAR DERGİSİ*, 7(1), 69-100.
- İmamoğlu, S. H.** (2021). Ana Baba Ve Çocuk Arasında Kişisel İlişki Kurulmasında Çocuğun İradesinin Dikkate Alınması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(3), 841-865.
- İnan, A. N.** (1995). Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 1. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000699

İnan, A. N. (1968). *Çocuk Hukuku*. Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları.

İnan, R. (1979). *Devletimizin Çocuklara Bakış Açısı*. Erdini Basımevi.

İnsan Hakları Ortak Platformu, & Uluslararası Çocuk Merkezi. (2012). *Çocuk Adalet Sisteminde Çocuğun Yüksek Yararı Politika Belgesi*. http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2012/06/Politika_Cocuk-adalet-sisteminde-yuksek-yarar.pdf

Jellinek, G. (2017). *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı* (R. Dülger İtişgen & M. Dülger, Çev.; 1. bs). Pinhan Yayıncılık.

Kaboğlu, İ. Ö. (2003). “Hak ve Özgürlükleri İçselleştirmek İçin...” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 48, 251-255.

Kağıtçıbaşı, Ç. (2000). *Kültürel Psikoloji: Kültür bağlamında İnsan ve Aile*. Evrim Yayınevi.

Kalabalık, H. (2013). *İnsan Hakları Hukuku* (3. bs). Seçkin Yayıncılık.

Karaman Kepenekci, Y., & Taşkın, P. (Ed.). (2018). *Emine Akyüz’e Armağan Akademisyenlikte 50 Yıl (Çocuk Hakları, Eğitim Hukuku, Vatandaşlık Eğitimi)*, (1. bs). Pegem Akademi.

Kaya, B. (2019). *İlk Anayasa Olarak Amerikan Anayasasının Tarihi, Sosyolojik Ve Felsefi Arkapları* [Yükseklisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Kayak, S. (2019). Roma Hukukunda Aile Kurumu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 249-302. <https://doi.org/10.32957/hacettepehdf.485333>

- Kayak, S.** (2022). Arkaik Dönem Roma Toplumunda Hukuki Statüsü Bakımından Çocuk. *Tarih İncelemeleri Dergisi*, 37(1), 245-275. <https://doi.org/10.18513/egetid.1148745>
- Kelly, J. B.** (1997). “*The Best Interests of the Child*”, *Family and conciliation courts review*, (C. 35).
- Kılıçoğlu, A. M.** (2016). Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 1717-1757.
- Kızır, M.** (2009). Türk Hukukunda Evlât Edinme. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1).
- Korkmaz, M., & Öktem, G.** (2014). Rousseau’nun eğitim anlayışı. *Eğitim ve Öğretim Araştırmaları Dergisi*, 3(1), 174-186.
- Köksal, O.** (2011). Bir Kültürel Liderlik Paradoksu. *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 8(15), 101-122.
- Kruger, M. E., & Spies, G. M.** (2007). *The Recognition and Protection of Children’s Rights: In Word and Deed*. VDM Publishing.
- Kuçuradi, İ.** (2011). *İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri*. Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kuçuradi, İ.** (2018a). *Etik* (7. bs). Türkiye Felsefe Kurumu.
- Kuçuradi, İ.** (2018b). *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (4. bs). Türkiye Felsefe Kurumu.

Kurt, S. (2016). Çocuk Haklarına İlişkin Mevzuat Ve Uygulamalar. *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, 36, 99-127. <https://doi.org/10.21560/spcd.28915>

Kurt, S. L. (2016). Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması. *SOSYAL POLİTİKA ÇALIŞMALARI DERGİSİ*, 16(36), 99-127.

Lahey Sözleşmeleri. (2024, Mart 29). Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilsoz/lahey.html>

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCOPIL). (2023, Eylül 25). Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı. <https://www.mfa.gov.tr/lahey-uluslararasi-ozel-hukuk-konferansi.tr.mfa>

Locke, J. (2012). *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu Ve Amacı Üzerine Bir Deneme* (F. Bakırcı, Çev.; 2. bs). Ebabil Yayınları.

Magna Carta. (2023). İçinde *Vikipedi*. https://tr.wikipedia.org/w/index.php?title=Magna_Carta&oldid=29321059

Mamur Işıkcı, Y. (2015). *Çocuk Gözüyle Türkiye’de Çocuk Hakları Sorunu*, (1. Baskı). Hegem Yayınları.

Mandaloğlu, M. (2013). Eski Türklerde Çocuk Hukukunun Töreye Göre Değerlendirilmesi. *Modern Türklük Araştırmaları Dergisi /Journal of Modern Turkish Studies*, 10(2), 133-147. <https://doi.org/10.1501/MTAD.10.2013.2.19>

Nevis, A., & Commager, H. S. (2022). *ABD Tarihi* (H. İnalcık, Çev.; 13. bs). Doğu Batı Yayınları.

Ortaylı, İ. (2002). *Osmanlı Toplumunda Aile*. Pan Yayıncılık.

Ozansoy, C. (1999). Öznesini Arayan Nesneler: Çocuk Ve Çocuk Hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1, 39-62.

Öğütçü, M. (2005). Doğal Hukuk Ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(0), 555-616.

Ökçeksiz, H. (2021). İçinde *Etik ve Meslek Etikleri* (4. bs, ss. 193-210). Türkiye Felsefe Kurumu.

Özar, S. (2023). Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 55, 111-134. <https://doi.org/10.54049/taad.1328429>

Özel, Ç., & Tatar, E. (2008). Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Kararları Üzerine Genel Bir Değerlendirme. *Sosyoekonomi*, 7(7). <https://doi.org/10.17233/se.82311>

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları), 45/113 (1990).

Tikveş, Ö. (1982). *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*. 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

Pérez-Vera, E. (1981). *Explanatory Report* (ss. 426-476). <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>

Poster, M. (1989). *Eleştirel Aile Kuramı* (H. Tapınç, Çev.). Ayrıntı Yayınları.

Postmann, N. (1995). *Çocukluğun Yok Oluşu* (K. İnal, Çev.). İmge Kitabevi.

- Sağlam, R.** (2012). Derrida Ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapıbozum Ve Yargıç Herkül. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(1).
- Sancar, M.** (2004). Hukukun Oluşturulmasında İnsan Haklarının Rolü ya da İnsan Hakları ile Pozitif Hukuk Arasındaki İlişki. İçinde *Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları* (2. bs, ss. 306-326). Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.
- Savaşçı Temiz, B.** (2023). Çocuk Ceza Adaleti İlkeleri Çerçevesinde 12-15 Yaş Arası Çocukların Cezai Sorumluluğunun Değerlendirilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 244-259. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.1202557>
- Schwarz, A. B.** (2008). John Austin ve Döneminin Alman Hukuk Felsefesi (İ. M. Ertan, Çev.). (*İÜHFM*, LXVI(2), 383-400.
- Selçuk, S.** (2007). *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*. İmge Kitabevi.
- Sennet, R.** (2002). *Kamusal İnsanın Çöküşü* (S. Durak & A. Yılmaz, Çev.). Ayrıntı Yayınları.
- Serozan, R.** (2017). *Çocuk Hukuku* (3. bs). Vedat Kitapçılık.
- Spring, J.** (1997). *Özgür Eğitim* (A. Ekmekçi, Çev.). Ayrıntı Yayınları.
- Sunay, R.** (2013). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları*. Çizgi Kitabevi.
- Şensoy, N.** (1950). Çocuk Mahkemeleri. *Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1-4. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37969>
- Şentürk, K.** (2021). *Çocuk Ceza Adaleti Sisteminde Uygulanan Yaptırımların Onarıcı Adalet Çerçevesinde Değerlendirilmesi* [Yükseklisans Tezi]. T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kriminoloji Ve Ceza Adaleti Tezli
Yüksek Lisans Programı.

Şirin, M. C. (2016). Çocuk Hukuku Ne Değildir? *Çocuk ve Medeniyet*, 1(1), 49-59.

Tamkan, M. (2022). Okul Öncesi Eğitimdeki Çocukların Hakları ve Etik Yaklaşımlar.
Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırmaları Dergisi, 2(3), 33-48.

Tan, M. (1989). Çağlar Boyunca Çocukluk. *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 22(1), 1-18. https://doi.org/10.1501/Egifak_00000000859

Taşkın, Ö. Ö. (2006). *Velayette çocuğun yüksek yararı* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). [Yükseklisans Tezi]. Anadolu Üniversitesi.

Tepe, H. (2018). *İnsan Hakları Felsefesi* (1. bs). Bilgesu Yayıncılık.

Tepe, H. (2022). *Hukukta ve Yargıda Etik Hukukun Etik Temelleri Üzerine* (1. bs). Bilgesu Yayıncılık.

Tepe, H., Çotuksöken, B., & Uygur, G. (Ed.). (2021). *Etik, Hukuk ve İnsan Hakları* (1. bs). Türkiye Felsefe Kurumu.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancakdar, O., & Önok, R. M. (2016). *İnsan Hakları El Kitabı* (6. bs). Seçkin Yayıncılık.

Toker, A. G. (2022). Forum Non Conveniens Doktrininin Türk Hukukunda Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi Kapsamında Uygulanması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 79-122. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1089741>

Topakkaya, A. (2008). Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması. *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 6, 27-46.

Topcubaşı, G. C., & Tay, B. (2021). Jean-Jacques Rousseau'nun Emile Adlı Eserinin Çocuklarda Dil Gelişimi Ve Öğretimi Bağlamında İncelenmesi. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 58, 68-104.

Topuzoğlu, Y. A. (2004). *Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu. Çocuk Hakları Merkezi Meslek içi Eğitim Semineri Notları*. İstanbul Barosu Yayınları.

Tuğan, E. (2020). *Emekli Hakimlerin Bakış Açısıyla Türkiye'de Yargı Etiği* (Yayımlanmamış Bütünleşik Doktora Tezi). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tuna, E. (2022). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Üstün Yararı* [Doktora Tezi]. Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Tunç, B. (2020). Türk Anayasa Tarihinde 1961 Anayasası'nın Yeri Ve Önemi. *KARADENİZ ARAŞTIRMALARI Balkan, Kafkas, Doğu Avrupa ve Anadolu İncelemeleri Dergisi*, XVII(67), 657-692.

Türk Çocuk Hakları Bildirisi / Çocuk Hakları / Hukuk Ansiklopedisi. (2023, Kasım 11). Hukuk Ansiklopedisi. <https://hukukbook.com/turk-cocuk-haklari-bildirisi/>

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük. (2023, Ağustos 24). Türk Dil Kurumu Sözlükleri. <https://sozluk.gov.tr/>

Türk Medeni Kanunu, 4721 (2001).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Türkbağ, A. U. (2010). *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*. Derin Yayınları.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 2709 (1982).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

T. C. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü. (2024, Temmuz 25). [Resmi Bakanlık Sitesi]. <http://www.aile.gov.tr/chgm/teskilat-yapisi/kurum-hakkinda/>

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı. (2017). *Yargı Etiği İlkeleri*. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>

Uğurlu, Z., & Gülsen, İ. A. (2014). Çocuk Hakları Ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal Ve İstismardan Korunması. *Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi*, 1(1), 36. <https://doi.org/10.20860/ijoses.40982>

Uluğtekin, S. (2004). *Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları*.

Uluslararası Çalışma Örgütü. (2024, Mart 29). T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü. <https://www.csgeb.gov.tr/digm/contents/dis-iliskiler/uluslararası%C4%B1-kuruluslar/ilo/>

Unicef. (2019). *Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usûl Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları* (s. 882). Unicef. <https://www.unicef.org/turkiye/raporlar/%C3%A7hds-ve-ihtiyari-protokoller-usul->

[kurallar%C4%B1-ile-%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1-komitesi-genel-yorumlar%C4%B1](#)

United Nations Human Rights Office Of The High Commissioner. (2023, Eylül 14).

https://www.ohchr.org/en/search?f%5B0%5D=event_type_taxonomy_term_name%3AUniversal%20Declaration%20of%20Human%20Rights

Uran, P. (2014). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yorumları Işığında 1982 Anayasası İle Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırmalı İncelemesi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 13(26), 95-126.

Uygur, G. (2021a). Hakimin İşini Konumlandığı Yerden Anlamak. İçinde *Etik, Hukuk ve İnsan Hakları* (1. bs, ss. 207-225). Türkiye Felsefe Kurumu.

Uygur, G. (2021b). *Hukukta Adaletsizliği Görmek* (3. bs). Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Uzun, T. B. (2016). Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 135-166.

Ünal, Ş. (2001). *İnsan haklarının uluslararası ilkeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. TBMM Basımevi.

Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6458 (2013).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6458.pdf>

Yılmazoğlu, Y. E., & Perdecioğlu, İ. E. (2021). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası(Gerekçeli)* (3.). Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Yörükoğlu, A. (2000). *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*. Özgür Yayınları.

Yücel, Y. F. (2010). *Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme*.

2023-2028 Türkiye Çocuk Hakları Strateji Belgesi Ve Eylem Planı. (2023).

<https://www.aile.gov.tr/media/132816/turkiye-c-ocuk-haklari-strateji-belgesi-ve-eylem-planı-2023-2028-dijital.pdf>

MAHKEME KARARLARI

Berrehab v. the Netherlands, App. No. 10730/84, Eur. Ct. H.R. (1988).

Branda v. Italy, App. No. 22430/93, Eur. Ct. H.R. (1998).

DEH v. Switzerland, App. No. 12020/09, Eur. Ct. H.R.

Gluhaković v. Croatia, App No: 21188/09, Eur. Ct. H.R.

Gnahoré V. France App. no: 40031/98, Eur. Ct. H.R.

Hendriks v. the Netherlands, App. No. 8427/78, Eur. Ct. H.R. (1982).

Hokkanen/Finlandiya, App. no: 19823/92), Eur. Ct. H.R. (1994)

İlker Ensar Uyanık/Türkiye, App. no: 60328/09, Eur. Ct. H.R. (2012)

Jeunesse V. The Netherlands App. no: 12738/10 Eur. Ct. H.R.

M. And M. v. Croatia, App. No. 10161/13, Eur. Ct. H.R. (2015)

Neulinger ve Shuruk v. İsviçre [BD], App. No. 41615/07, Eur. Ct. H.R. (2010).

Olsson v. Sweden, App. No. 10465/83, Eur. Ct. H.R. (1988).

Paradiso and Campanelli v. Italy, App. No. 25358/12, Eur. Ct. H.R. (2017).

Roche v. Malta, App. No. 42825/17, Eur. Ct. H.R. (2018).

Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, App. No. 50435/99, Eur. Ct. H.R. (2006).

Saviny v. Ukraine, App. No. 39948/06, Eur. Ct. H.R. (2008).

Shuruk v. Switzerland, App. No. 41615/07, Eur. Ct. H.R.

Şahin v. Germany , App. no: 30943/96, Eur. Ct. H.R. (2003)

Üner v. the Netherlands, App. No. 46410/99, Eur. Ct. H.R.

X v. Latvia, App. No. 27853/09, Eur. Ct. H.R.

X., Y., and Z. v. the United Kingdom, App. No. 21830/93, Eur. Ct. H.R. (1997).

Anayasa Mahkemesi. (1981). E. 1980/29, K. 1981/22. Karar tarihi: 21/5/1981.

Anayasa Mahkemesi. (2015). *Marcus Frank Cerny [GK] başvurusu, başvuru numarası: 2013/5126*. Karar tarihi: 2/7/2015.

Anayasa Mahkemesi. (2015). *N.Ö., başvuru numarası: 2014/19725*. Karar tarihi: 19/11/2015.

Anayasa Mahkemesi. (2016). *Selim Adıyaman başvurusu, başvuru numarası: 2013/8846*. Karar tarihi: 9/3/2016.

Anayasa Mahkemesi. (2016). *Serpil Toros başvurusu, başvuru numarası: 2013/6382*. Karar tarihi: 9/3/2016.

Anayasa Mahkemesi. (2017). *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım başvurusu, başvuru numarası: 2014/5974*. Karar tarihi: 26/12/2017.

Anayasa Mahkemesi. (2018). *Levent Aşıklar başvurusu, başvuru numarası: 2014/13936*. Karar tarihi: 8/3/2018.

Anayasa Mahkemesi. (2019). *Ali Korkmaz başvurusu, başvuru numarası: 2019/26899.*

Karar tarihi: 11/12/2019.

Anayasa Mahkemesi. (2020). *Dilek Tsakiridis başvurusu, başvuru numarası: 2018/35068.* Karar tarihi: 9/6/2020.

Anayasa Mahkemesi. (2021). *Aysel Aslan başvurusu, başvuru numarası: 2019/12792.*

Karar tarihi: 12/1/2021.

Anayasa Mahkemesi. (2021). *B.Y. ve Y.O.Y., başvuru numarası: 2017/32942.* Karar tarihi: 8/6/2021.

Anayasa Mahkemesi. (2021). *Emrah Acidereli başvurusu, başvuru numarası: 2018/34860.* Karar tarihi: 12/1/2021.

Anayasa Mahkemesi. (2021). *Yeliz Erten başvurusu, başvuru numarası: 2020/99.* Karar tarihi: 11/3/2021.

Anayasa Mahkemesi. (2022). *G.K. ve Ü.K. başvurusu, başvuru numarası: 2018/31989.*

Karar tarihi: 13/9/2022.

Anayasa Mahkemesi. (2022). *K.V. başvurusu, başvuru numarası: 2019/28915.* Karar tarihi: 17/11/2022.

Anayasa Mahkemesi. (2023). *A.A. başvurusu, Başvuru numarası: 2019/13246.* Karar tarihi: 2/3/2023.

Anayasa Mahkemesi. (2023). *Abdulvaris Altun başvurusu, başvuru numarası: 2020/32096.* Karar tarihi: 31/1/2023.

Anayasa Mahkemesi. (2023). *B.K. başvurusu, başvuru numarası: 2020/21844.* Karar tarihi: 31/1/2023.

Anayasa Mahkemesi. (2023). *R. T. başvurusu, başvuru numarası: 2020/12442.* Karar tarihi: 21/6/2023.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi. E. 2015/16, K. 2015/6675, T. 05.11.2015.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2016/25602, K. 2018/11354.

<https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T. 30.11.2023.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2017/6555, K. 2018/1861.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2018/4362, K. 2018/12515, T. 06.11.2018.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2020/5434, K. 2021/1492, T. 18.02.2021.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2021/9400, K. 2022/786, T. 31.01.2022.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. E. 2022/1859, K. 2022/3821, T. 20.04.2022.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi. E. 2012/13431, K. 2015/42403, T. 16.06.2015.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu. E. 2017/3-192, K. 2018/360, T. 18.09.2018.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 2014/533, K. 2016/331.

<https://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-533.htm> E.T. 30.11.2023.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 2017/1575, K. 2018/672, T. 04.04.2018.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 2017/2066, K. 2019/15, T. 17.01.2019.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 2017/2-2410, K. 2021/346, T. 25.03.2021.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E. 2017/3117, K. 2018/1278, T. 27.06.2018.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih:01/08/2024

Tez Başlığı: Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam ...159... sayfalık kısmına ilişkin,01/08/2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %10 'dır.

Uygulanan filtrelemeler*:

- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- ☒ Kaynakça hariç
- ☒ Alıntılar hariç
- ☐ Alıntılar dâhil
- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Muhammed Hakkı AKBULUT
	Öğrenci No	N21132501
	Enstitü Anabilim Dalı	İnsan Hakları Anabilim Dalı
	Programı	İnsan Hakları

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF HUMAN RIGHTS

Date: 01/08/2024

Thesis Title (In English): Best Interest of the Child in the Context of Child Rights

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 01/08/2024 for the total of 159..... pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 10 %.

Filtering options applied**:

- ☒ Approval and Declaration sections excluded
- ☒ References cited excluded
- ☒ Quotes excluded
- ☐ Quotes included
- ☒ Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	Muhammed Hakkı AKBULUT
	Student Number	N21132501
	Department	HUMAN RIGHTS
	Programme	HUMAN RIGHTS

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding refence, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 01/08./2024

Tez Başlığı (Türkçe):Çocuk Hakları Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	MUHAMMED HAKKI AKBULUT
	Öğrenci No	N21132501
	Enstitü Anabilim Dalı	İNSAN HAKLARI
	Programı	İNSAN HAKLARI

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF HUMAN RIGHTS

Date: 01/08/2024

ThesisTitle (In English): Best Interest of the Child in the Context of Child Rights

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	MUHAMMED HAKKI AKBULUT
	Student Number	N21132501
	Department	HUMAN RIGHTS
	Programme	HUMAN RIGHTS

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)

