

Hukuk, toplumsal hayatın düzenlenmesi ihtiyacı hissedilen her alanına ilişkin normlar öngörerek insanların davranışlarını düzenlemeyi hedefler. Çocukların yetişkin bireylere kıyasla daha özel bir mahiyet taşıdıkları, bunlara ilişkin olarak genel kurallardan ayrı birtakım koruyucu nitelikte kurallara yer verilmesi gerekliliğinden hareketle zaman içinde çocuklarla ilgili çeşitli hakları içeren ilkeler ve normlar da ortaya çıkmıştır.

ÇOCUK HUKUKU KAVRAMI

Hukukta Çocuk

Hukukta çocuktan ne anlaşılmalıdır? Çeşitli ülkelerde “çocuk” deyimini ile neyin kastedildiği konusunda farklı uygulamalar söz konusu ise de genel kabul, kural olarak 18 yaşını doldurmamış insanların çocuk olarak nitelendirilmesi yönündedir.

Çeşitli hukuk dalları içinde dağınık şekilde yer verilen çocuk ile ilgili düzenlemeleri ve bunların ilişkili olduğu hukuki müesseseleri ele alan bir hukuk kuralları külliyatından bahsetmek mümkündür. Bu bağlamda, örnek olarak, çocuğun kişiliği, mal varlığı, çocuğun ana-babasıyla olan kişisel ilişkileri, iş hayatında veya okulda çocukla ilgili, idarenin çocukla ilgili mükellefiyetlerine dair, suça sürüklenen çocuklar ve suç mağduru çocuklarla ilgili, çocukların ceza muhakemesi süreçlerindeki konumları ile ilgili kurallar ve benzeri muhtelif hukuk kuralları, pozitif hukukta çocuk hukukunun yasal çerçevesini oluşturur.

Çocuk Hukukunun Tanımı ve Kapsamı

Öğretide çocuk hukukunun dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde ele alındığı görülmektedir. Buna göre çocuğun ana-babasıyla olan münasebetleri çerçevesindeki haklar, ödevler ve ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları bütününe dar anlamda çocuk hukuku adı verilir. Buna mukabil, dar anlamından farklı olarak sadece medeni hukuk bağlamındaki çocuk-ebeveyn ilişkileriyle sınırlı olmayıp da kamu hukukunun, özel hukukun ve uluslararası hukukun çocuklara mahsus kurallarının bütünü ise geniş anlamda çocuk hukuku olarak adlandırılır.

Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları

“Çocuk hukuku” ile “çocuk hakları” arasında bir fark var mıdır? Çocuk hakları; çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımdan özgürlük ve saygınlık içinde gelişebilmesi için hukuk kurallarının koruduğu yararlardır. Çocuk hakları deyimini, konunun sadece hak boyutunu içeren bir ifadedir. Çocuk hukuku, sadece çocuklara özgü haklar ile sınırlı değildir. Çocuk hukuku çocuk haklarını da içerir, hukukun çocuklara özgü bölümünü anlatır, iç hukukta ve uluslararası hukukta bu alana ilişkin hukuk kurallarını açıklar, onları yorumlar, mevzuatın ve yargı kararlarının kritiğini yapar, hukuki boşlukların doldurulması konusunda önerilerde bulunur.

Çocuk Hukuku ve Türk Hukuk Sistemi

Kapsamı ve inceleme alanı itibarıyla çocuk hukukunun, hem özel hukukun hem de kamu hukukunun konularını ve özelliklerini taşıdığı belirtilebilir.

Çocuk Hukukunun Kaynakları

Çocuk Hukukunun Ulusal Kaynakları

Çocuk haklarına ve genel olarak çocuklara ilişkin hukuk kurallarını içeren şekli kaynakları, diğer bir söyleyişle çocuk hukukunun yürürlük kaynakları, ulusal kaynaklar ve uluslararası kaynaklar şeklinde tasnif edilebilir.

Çocuk hukukunun ulusal kaynakları arasında akla ilk olarak anayasanın çocuğa ilişkin hükümleri gelir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten 10. maddesine göre, kendisine pozitif ayrımcılık yapılacak kategorilerden birini çocuklar oluşturur. Yine Anayasanın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesinde çocuğu koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Çocukların korunma ve bakımdan yararlanma, ebeveynle kişisel ilişki kurma hakları, devletin çocuğu şiddet ve her türlü istismardan koruma yükümlülüğü ile pozitif ayrımcılık 2010 yılındaki anayasa değişikliği ile eklenmiştir. Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddede çocukların eğitimi ile, çalışma şartları ve dinlenme hakkının düzenlendiği 50. maddede çocukların çalıştırılması ile ilgili koruyucu veya destekleyici hükümler bulunmaktadır.

Devletin çocukları ve gençleri kötü alışkanlıklardan korumakla mükellef olduğu (m.58); korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı (m.61); yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının çocuklarının eğitiminin sağlanması için gerekli tedbirleri alacağı (m.62) ana ya da babası Türk olan çocuğun Türk vatandaşlığını kazanmış olacağı (m.66) gibi hükümlere de

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer verilmiştir.

Normlar hiyerarşisinde anayasadan sonra kanunlar gelir. İçerdiği çeşitli hükümler sebebiyle çocuk hukukuna kaynaklık eden kanun sayısı 20'den fazladır. Çocuk hukukunun ulusal kaynakları arasında yer alan kanunlar arasında örnek olarak

Çocuk Koruma Kanunu

Türk Medeni Kanunu

Türk Ceza Kanunu

Ceza Muhakemesi Kanunu

Sosyal Hizmetler Kanunu

İş Kanunu

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, sayılabilir.

Yürütme ve idare tarafından, çocuk hukukunun şekli kaynağı olarak nitelendirilecek çok sayıda yönetmelik çıkarılmıştır. Bunlara;

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik

Koruyucu Aile Yönetmeliği

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, örnek olarak gösterilebilir.

Çocuk Hukukunun Uluslararası Kaynakları

2. Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunması konusunda etkili çabalar sonuç vermiş ve evrensel ya da bölgesel düzeyde insan haklarını korumaya yönelik beyannameler ve sözleşmeler meydana getirilmiştir. Bu bildiri ya da sözleşmelerin bazıları çocuk hukukuna ilişkindir. Çocuk hukukunu ilgilendiren uluslararası kaynaklar arasında bu metinler de yer almaktadır.

Çocuk hukukunun uluslararası alanda korunmasına hizmet eden metinlerin bir kısmı Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde, bir kısmı Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde, bir kısmı Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı bünyesinde oluşturulmuştur. Bunların yanı sıra Afrika Birliği Örgütü gibi diğer bölgesel örgütler bünyesinde hazırlanan belgeler de vardır.

Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan metinlerin daha geniş bir katılımcı/ imzacı taraf listesine sahip olduğu, Lahey sözleşmelerinin daha ziyade nafaka, velayet, evlat edinme gibi özel hukukta karşımıza çıkan konulara yoğunlaştığı, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde ise çalışan çocukların korunmasına hasredilmiş belgelerin hazırlandığı genel bir tespit olarak belirtilebilir. Birleşmiş Milletlerin kurulmasından önceki dönemde Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından 26.09.1924 tarihinde kabul ve ilan edilen 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi, kısa bir metin olmakla birlikte çocuk haklarına özgülenmiş bulunması ve bazı temel ilkeleri belirlemesi sebebiyle önem taşır. Birleşmiş Milletlerin kurulmasının ardından 20 Kasım 1959 tarihinde BM Genel Kurulu, 78 ülkenin temsilcilerinin katılımıyla ve oybirliğiyle 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesini kabul etmiştir. Bu iki belge, adlarından da anlaşılacağı üzere bağlayıcı olmayan, tavsiye niteliğinde birer beynamedir.

Günümüzde en önemli çocuk hukuku kaynaklarının başında gelen BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, BM Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı kararla ve oybirliğiyle kabul edilmiş, 20 Eylül 1990'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır.

Çocuk hukukunun uluslararası kaynakları arasında Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan belgeler de vardır. Bunlardan Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 25 Ocak 1996 yılında imzaya açılmış, 01 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından da imzalanmış, bilahare onay ve yürürlüğe girme prosedürü tamamlanmıştır.

Diğer bir Avrupa Konseyi belgesi olan Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismarına Karşı Korunması Avrupa Sözleşmesi (kısa adıyla Lanzarote Sözleşmesi) ise 25 Ekim 2007 tarihinde İspanya'nın Lanzarote Adası'nda Avrupa Konseyi üye devletleri ile diğer bazı devletler arasında imzalanmıştır. Türkiye daha sonra bu sözleşmeye de taraf olmuştur.

Çocuk hukukunun uluslararası kaynakları arasında zikredilebilecek bazı belgeler ise Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde hazırlanmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı tarafından 26.06.1973 tarihinde kabul edilen "İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme" bunlardan biridir. Çocuk işçiliğine dair bu 138 sayılı Sözleşme, Türkiye bakımından 01.11.1999 tarihinden itibaren işlerlik kazanmıştır. Diğer belge ise Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı tarafından 17.06.1999 tarihinde kabul edilen "En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması İçin Acil Eyleme İlişkin Sözleşme"dir. 182 sayılı bu Sözleşme, Türkiye bakımından 02.08.2002 tarihinden itibaren işlerlik kazanmıştır.

Bölgesel düzeyde çocuk haklarını korumayı amaçlayan bir başka belge ise Afrika Birliği Örgütü bünyesinde hazırlanmıştır. Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı, Etopya'nın Adis Ababa şehrinde 11.07.1990 tarihinde toplanan Devlet ya da Hükümet Başkanları Toplantısı'nın 26. olağan oturumunda kabul edilmiştir. Kısa adıyla Afrika Çocuk Şartı, 15 devletin onay koşulunun gerçekleşmesiyle

29.11.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir

ÇOCUK HUKUKUNUN ÖNEMİ

Çocuğun önemli sayılması, onun hakları ile bir özne olarak kabulünü gerektirir. Çocuğu koruyucu düzenlemelerin münhasıran çocuğun yararını önceleyen bir mantıktan hareket etmesi gerekir. Çocuğu konu edinen hukuk kurallarının doğru anlaşılması, isabetli şekilde uygulanması, kuralların öznelere ve yükümlülerinin hak ve sorumlulukları hakkında bilinçlenmeleri etkin bir çocuk hukuk düzeni için elzemdir.

Hakların bilinmesi, onların etkili şekilde korunmasına hizmet edecektir. Yetişkinlerin bu hukuk kurallarını bilmesi ise olumsuz davranışların sergilenmesini azaltmaya yarayacak, önyargılı ve kötü tutumlardan sakınmaya katkı sağlayacaktır.

Çocuk Hukukunun Özellikleri

Yeni ve gelişmekte olan bir disiplin olarak çocuk hukukunun belirli özellikleri bulunduğu konusunda bazı tespitler yapılmaktadır. Öğretide bu özellikler genellikle şu dört başlık altında sıralanmaktadır: Çocuğun (yüksek) yararının önceliği, kamusalılık, düzenleme serbestisinin bulunmaması ve şekilcilik, güçsüzlerin korunması.

Hukukun kadim devirlerden beri süregelen eski konularına kıyasla yeni ve genç bir disiplin olarak nitelendirilen çocuk hukuku, daha doğru bir nitelendirmeye çocuklarla ilgili hukuk kuralları, farklı zaman, yer ve toplumlarda farklı seyirler takip etmiştir. Bu çeşitlilikte, inançların, kültürlerin, sosyolojik vakıaların, hukuk düzenlerinin ekonomik olguların farklılığının etkisi yadsınmaz.

ÇOCUK HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Gelişip olgunlaşma, hayatını idame ettirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olma, belirli becerileri elde etme, rasyonel karar alabilme gibi konulardaki eksiklikleri sebebiyle hukukî ve toplumsal bakımdan ayrı bir statüde konumlandırılan çocukların, genel olarak insan hakları kavramının içinde özel ve ayrı bir hak özneleri olarak telakki edilmesi süreci, tarih içinde her toplumda aynı gelişim seyrini takip etmemiştir.

Kültürel kabullere bağlı olarak toplumların, yetişkin bireylerden ayrı olarak “çocuk” statüsüne yüklediği anlam ve ona bağladığı sonuçların, toplum içinde cinsiyete, sosyoekonomik sınıfa, yer yer etnik köken ve aidiyete göre şekillendiği, çoğu zaman kolaylıkla yapılabilecek bir tespittir.

Ortaçağ Avrupa'sında çocukluk ve aile konusunda araştırmalarıyla bilinen, Fransız tarihçi Philippe Ariès, en azından Batı dünyası için çocukluğun keşfinin 16. yüzyıldan itibaren gerçekleştiğini ileri sürmektedir.

İlkçağda Çocuk Hukuku

Antik Yunan'da çocuğun durumuna ilişkin çıkarımlar, yeknesak bir düzenin bulunmadığını ortaya koymaktadır. Eski Yunan'da çocuk, babanın hâkimiyeti altında bir varlık olarak görülmekte, babanın çocukları üzerinde - onu satmak veya aileden uzaklaştırmak da dâhil- bir kısım tasarruflarda bulunabileceği kabul edilmekteydi. Atina'da babanın çocuğu üzerindeki mutlak hâkimiyetinin sınırlandırılmaya çalışıldığı, çocuk üzerindeki velayetten kaynaklanan hakların çocuğun site nezdinde ergin sayılmasına kadar geçerli olduğu da belirtilmektedir.

Roma Hukukunda ise Eski Yunan'dakine kıyasla babanın daha fazla yetkili olduğu görülür. Aile içinde medeni haklara ve borçlara sahip olabilen tek kişi pater familiastır. Aile babası ya da aile reisi olarak tarif edebileceğimiz pater familias, kendisine aile fertleri üzerinde geniş yetkiler temin eden patria potestas'a sahiptir. Bu, yaşları ne olursa olsun ailedeki çocuklar ve torunlar üzerinde aile reisine bir nevi sınırsız hâkimiyet sağlamaktaydı. Patria potestas altındaki çocuklar ya da kadınlar, aile babasından ayrı olarak kendi varlıklarıyla haklara sahip ve borçlara ehil olamazdı. Aile reisi, egemenliği altındakilerin suçlu olup olmadıklarına karar verme, onları disipline etme ve gerektiğinde cezalandırma, çocuğu başkalarına satma, onun hayatı üzerinde karar verme yetkisine sahip ise de zamanla bu yetkilerin kısıtlanması yönünde çabalar da görülmüştür. Milattan sonraki dönemde Hristiyanlığın da etkisiyle Roma Hukukunda babanın çocuk ve aile üzerindeki hukukî kabul edilen yetkileri sınırlandırılmış, çocuğu satma, terk etme, öldürme gibi yetkilerin kaldırılması, terbiye hakkını aşan cezaların mahkemelere devri, çocuğunu öldürenlerin ağır cezalara çarptırılması gibi gelişmeler kaydedilmiştir.

Roma hukukundaki patria potestas benzer bir durum Cermen Hukukunda da söz konusudur. Cermen Hukukunda baba, çocuk üzerinde “munt” adı verilen bir hâkimiyete sahipti. Munt kavramı, içinde koruyup kayırmayı da içeren, çocuğun güvenliğini göz ardı etmeyen bir muhtevaya sahipti ve çocuğun menfaati için babaya tanınmış bulunmaktaydı. Ne var ki Cermen Hukukunda da babanın çocuk üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği kabul edilmekteydi. Fakat Roma Hukukundan farklı olarak munt, sürekli değildi ve çocuk bağımsız şekilde kendini geçindirmeye başlayınca sona ererdi.

İslam öncesi Türk toplumlarında, eski Roma'dan farklı olarak sadece babanın söz sahibi olduğu değil, babayı takiben annenin de söz sahibi olduğu ataerki ama çok geniş olmayan bir aile yapısı görülmekteydi. Tüm çocukların mirasçılık hakkının bulunduğu fakat baba hayattayken kendi payını alıp ayrı ev kuran erkek çocuklar ile evlenirken çeyiz olarak miras payını alan kızların artık mirasçı olamadığı da aktarılmaktadır. Çocukların eğitimine önem verildiği, kahramanlığın teşvik edildiği, çocukların ana-babaya saygı ve itaatle yükümlü olduğu bu ailede babanın hâkimiyeti eski Roma'daki kadar sınırsız değildi.

Belirtmek gerekir ki çocuğun toplumdaki yeri ve süregelen anlayış sebebiyle Hint, Çin, Sümer, Babil, Mısır, Arap uygarlıklarında da babanın çocuk üzerindeki hâkimiyeti sebebiyle çocuğun köle olarak satılmasına izin verildiği kaydedilmektedir.

Ortaçağda Çocuk Hukuku

Orta Çağ'daki genel anlayış göz önünde bulundurulduğunda çocuğun hak sahibi bir özne olma aşaması, henüz uzak bir hedef olarak nitelendirilebilir.

Dinlerin merhameti özendirici etkisi, çocuklara karşı bir kısım zalimane davranışların dizginlenmesi, korunmaya muhtaç çocuklar bakımından bazı olumlu davranış kalıplarının teşvik edilmesi hususunda ilerleme sayılabilecek sonuçlar doğurmuştur.

İslamiyet öncesi Arap yarımadasında, cahiliye dönemi olarak adlandırılan zaman diliminde kız çocuklarının diri diri gömüldüğüne ilişkin kıssalar hemen herkesin malumudur. İslam dininin ilk kaynaklarında, Kur'an ayetleri ve Peygamberin sünnetinde çocuğa büyük önem verildiğini gösteren ibarelere rastlanır. İslam kaynaklarında bülüğ öncesi dönemler daha ziyade eğitim, aydınlanma ve neşe çağı olarak görülür.

Batı dünyasında da Hristiyanlığın etkisiyle Roma ve Germen Hukukunda yumuşama görülürken, "patria potestas", 14. asra kadar gelişim hâlindeki İngiliz hukukunun sabit bir ilkesi olarak kalmıştır. Zamanla İngiltere'de "patria potestas", yerini "parens patriae" (zayıfların devlet eliyle korunması) ilkesine bırakmasına zemin hazırlamış ise de çocukların durumunda gerçek bir iyileşmenin görülmesi için 19. yüzyılı beklemek gerekmiştir.

Fransa'ya bakıldığında 17. yüzyıla değin babanın isterse çocuklarını bir devlet hapisanesine kapattırabildiği, siyasal iktidarın da babanın bu yöndeki yetkilerinin artırılmasını desteklediği görülmekteydi. Fransız Devrimi ise çocukların korunması fikrinin geniş kitleler tarafından benimsenmesinde etkili olmuştur.

Çocuk Haklarının Modern Hukukta Tanınması Süreci

17. ve 18. asırdan itibaren yaşanmaya başlayan sosyo-ekonomik gelişmeler, aile yapılarının, üretim ilişkilerin değişmesi, Fransız ihtilalinin ve Voltaire, Diderot gibi bazı önemli düşünürlerin fikri tesirleri gerek çocuğa bakışı gerekse onunla ilgili hukuki kural ve kurumları dönüşüme uğratmıştır.

19. yüzyılın ikinci yarısında çalışma hayatında çocuğa ilişkin, suç sayılan davranışları sergileyen çocuklara ilişkin ve mecburi eğitime ilişkin yasal düzenlemeler çıkarılmıştır. Eğitim hakkı gibi sosyal haklar, ilk olarak 1848 Fransız Anayasası ile pozitif hukuki metinlere geçmiş, devlete sosyo-ekonomik sorunlar karşısında pasif kalmayarak bir takım faaliyetlerde bulunma ediminin yüklenmesi düşüncesine kapı açılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde toplumun çocuklarla ilgili kabullerinin şekillenmesinde İslam hukukunun önemli etkisi bulunmaktadır. Tanzimat dönemiyle birlikte batılılaşma hareketlerinin sonucu olarak Osmanlı Devleti'nde de çocuk haklarına ve çocuğun korunmasına ilişkin yeni yasal düzenlemelere yer verilmiştir. II. Mahmut döneminde çocukların eğitimi (talim-i sıbyan) ile ilgili ferman yayımlanmış, 1845'te Sultan Abdülmecid tarafından sıbyan okulları ile ilgili Hatt-ı Hümayun çıkarılarak bu konuda kapsamlı yeniliklere imza atılmıştır. Fransız sisteminden de etkilenecek çıkarılan 1869 tarihli Maarif-i Umumiye Nizamnamesi ile kız ve erkek çocuklar için ilköğretimin zorunlu olması esası getirilmiştir. 19. yüzyılda Osmanlı Hukukunda Devletin kimsesiz ve yetim çocuklar üzerinde uygulayıcı olma rolünü üstlendiği örnekler görülse de bu dönemde çocukların tamamını kapsayan genel bir düzenleme yapma bilinci henüz söz konusu değildir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde çocukların sağlıklı ve sorumluluk sahibi birey olmalarını temin etmek üzere onları karşılaşılabilecekleri tehlikelerden korumaya yönelik kurallar ve kurumlar 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır.

20. yüzyıl, dünyada insan haklarının ve buna bağlı olarak çocuk haklarının korunmasına ilişkin uluslararası çabaların yoğunlaştığı bir asır olmuştur.

ÇOCUK HUKUKUNUN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ

Çocuk hukukunun ilgilendiren milletlerarası antlaşmalar, uluslararası hukukun incelediği konulardan birini oluşturur. Dolayısıyla uluslararası hukuk, bu antlaşmaların yapımı, bunlara katılma ve bağlanma süreci, çekince konulması, takibi, sözleşmeden çekilme usulü gibi milletlerarası hukukun geleneksel inceleme başlıkları sebebiyle çocuk haklarını korumayı hedefleyen hukuk kuralları ile ilgilenir. Diğer yandan insan haklarına saygının, çağımızda hem devletlerin bir prestij göstergesi olması hem de hakların sadece iç hukukla sınırlı olarak etkin şekilde korunamayacağı vakıası, insan hakları hukukunun da uluslararasılaşması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle klasik olarak anayasa hukukçuları, insan hakları hukukçuları, genel kamu hukukçularının yanı sıra son yıllarda uluslararası hukuk alanında çalışan akademisyenlerin de bu alana ilgi duydukları görülmektedir. Uluslararası hukukçuların çocuk hukukuna ilgi göstermesine sebep olan bir diğer konu ise çocukların silahlı çatışmalardan korunması, çocukların savaşa dâhil edilmemesi yönündeki düzenlemeler ve uluslararası çalışmalardır.

Vatandaşlık, yabancılar ve kanunlar ihtilafı gibi temel konuları ele alan milletlerarası özel hukuk anabilim dalı da bilhassa yabancılik unsuru içeren özel hukuk ilişkileri dolayısıyla çocuk hukukuna eğilebilmektedir.

İnsan haklarının uluslararası korunması ya da diğer bir deyişle uluslararası/ulusalüstü insan hakları hukuku da Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismarına Karşı Korunması Avrupa Sözleşmesi gibi etkili koruma ve denetim mekanizmaları içeren insan hakları belgelerini tetkik ederken çocuk

hukukunun uluslararası tezahür alanı ile iştiğal eder.

ÇOCUK HUKUKUNUN ULUSAL HUKUKTAKİ YERİ

Türk Hukukunda doğrudan çocukların haklarına yönelik çalışma ve eserlerin medeni hukuk alanında temayüz etmiş bilim insanlarının öncülüğünde başladığı kolaylıkla söylenebilir. Ancak Türk Çocuk Hukuku, medeni hukukun velayet, vesayet, nafaka gibi çocuğu ilgilendiren müessese ve hükümlerden ibaret değildir. Bu haliyle Türk Hukuk Yazınında çocuk hukuku diye bir çalışma alanından söz edilecekse bunun tek bir hukuk dalı ile sınırlı değil, çeşitli branşların dâhil olduğu bir alan olduğu belirtilebilir.

Türk Çocuk Hukuku Literatürünün Genel Görünümü

Çocuk hukuku konusunda Türkiye’de yapılan bilimsel ve akademik çalışmalara bakıldığında alanın daha ziyade medeni hukuk alanında çalışan akademisyenler tarafından domine edildiği ve başlıca çalışmaların bu hukukçular tarafından ortaya konulduğu görülmektedir. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda çocuk ile ebeveyn ilişkilerinin ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması, velayet, evlat edinme, soybağı, çocuğun malları gibi konuların medeni hukukun alanına dâhil olması gibi faktörler, bu durumu tabii kılmaktadır.

Çocuk hakları üzerine Türkiye’de ilk kez 1967 yılından itibaren dersler vermeye başladığı kaydedilen Prof. Dr. Ali Naim İnan’ın 1968 tarihli “Çocuk Hukuku” kitabı, bu alanda çalışan Türk hukukçularının ilk referans kaynaklarından biri olma özelliği taşımaktadır. Prof. Dr. Emine Akyüz’ün “Çocuk Hukuku” adlı eseri de bu alanda klasikleşmiş yapıtlar arasında yer alır. Prof. Dr. Rona Serozan da kendine özgü üslubu ile çocuk hukuku alanında eser vermiş bir diğer kıymetli medeni hukukçudur.

Medeni hukukçulardan sonra çocuk hukuku konusuna eğilen ikinci grup ceza hukukçuları olmuştur. 2005 yılında yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK), korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar. Bu alanda eser veren bilim insanlarından bir kısmı Çocuk Koruma Kanunu ekseninde çocuk koruma hukuku ya da çocuk ceza hukuku gibi adlar taşıyan genel eserler ortaya koyarken diğer bir kısmı çocuğun soybağını değiştirme suçu, çocuğun cinsel istismarı suçu gibi belirli bir suç tipini inceleyen monografiler ya da çocuk yargılamasını veya çocuklara özgü infaz rejimini ele alan çalışmalar yayımlamaktadır.

Çocuk hukuku alanında bilhassa çocuk haklarını konu edinen ve daha ziyade anayasa hukuku alanında çalışan bilim insanlarının ortaya koyduğu eserler de bulunmaktadır. Milletlerarası özel hukuk penceresinden çocuk hukukunu ele alan çalışmalar da Türk Çocuk Hukuku bibliyografyasında kendine yer bulmaktadır.

Son olarak iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında çalışan bilim insanlarınca çocuk işçiliğine ve çalışma hayatında çocuğun korunmasına odaklanan çalışmaların da literatürde kendine özgü bir yerini olduğu belirtilmelidir.

ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan ve imzaya açılan uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşme uluslararası olduğu gibi insan haklarına ilişkin bir sözleşmedir. Birleşmiş Milletler bünyesinde 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 44/25 sayılı karar ile kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde yeterli imzaya ulaşarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısından ise usulüne uygun olarak 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme Önsöz ve 54 maddeden oluşmaktadır. Önsöz'de çocukların sahip olduğu öneme ve daha öncesinde hazırlanan insan hakları belgelerine atıf yapılmıştır. Sözleşme, 1. maddesinde çocuğun tanımını yaparak başlar. Ardından genel ilkeleri ortaya koyar. Sözleşme'de tanınan haklar ve çeşitli hükümlere yer verilmesiyle sonlanır.

Sözleşme'de Yer Alan Haklar ve Çeşitli Hükümler

Sözleşme'de medeni haklar, ekonomik haklar, sosyal haklar ve kültürel haklar yer almaktadır. Sözleşme'de temel hak ve özgürlüklere yer verildiği gibi bu hakların korunması ve sağlanmasının da güvence altına alındığı görülmektedir. Sözleşmeyle, hakların güvence altına alınması hususunun sağlanması ve gelişmeleri takip etmek amacıyla "Çocuk Hakları Komitesi" kurulmaktadır. Komite üyelerinin seçim usulü Sözleşme'de belirtilmektedir. Sözleşme'de tanınan hakların gerçekleştirilip korunması amacıyla taraf devletlere rapor sunma yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte Komite'nin de belirli aralıklarla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığıyla bir rapor sunduğu görülmektedir.

SÖZLEŞME'NİN GENEL İLKELERİ

Sözleşme'ye hâkim yedi ilkedен bahsedilebilir. Bunlar; ayrımcılık yasağı, çocuğun yaşama ve gelişme hakkı, çocuğun yüksek yararına öncelik tanınması, çocuğun görüşünün dikkate alınması, çocuğun görüşlerini ortaya koyma hakkı, çocuğun görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı ve çocukların kendilerini etkileyen konular ve sorunları öğrenme hakkıdır.

Ayrımcılık Yasağı

Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenmektedir. Maddede belirtilen sebeplerle sınırlı bir ayrımcılık yasağından bahsedilemez. Maddede belirtilenler örnek olarak verilmektedir, yani başka sebeplerle de ayrımcılık yapılamayacaktır. Bununla birlikte bu yasak dezavantajlı gruplarda bulunan çocuklara farklı ve ayrıcalıklı tutumda bulunulmasını da engellemez.

Çocuğun Yaşama ve Gelişme Hakkı

Çocuğun yaşama ve gelişme hakkı Sözleşme'nin çeşitli maddelerindedir. Çocuğun maddi ve manevi gelişmesine ilişkin geniş bir kapsamda ele alınır.

Çocuğun Yüksek Yararına Öncelik Tanınması

Sözleşme'de yer alan ve Sözleşme'nin en önemli ilke çocuğun yüksek yararı ilkesidir. Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında bu ilkeye yer verilmektedir. Buna göre; "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde..." bu ilkeye göre hareket edeceklerdir. Bu ilkenin en temel anlatımla anlamı ortaya çıkan, çıkabilecek uyuşmazlıklarda çocuğun yararına en uygun şekilde hareket edilmesi, çocuğun tarafının tutulmasıdır. Sözleşme'ye hâkim olan bu önemli ilkenin tanımına ne Sözleşme'de ne de kanunlarda net bir şekilde rastlanmaz. Kavram, somut olayın gerektirdiğine göre hakkaniyete uygun olarak hâkim tarafından ele alınacak ve değerlendirilecektir.

Çocuğun Görüşlerinin Dikkate Alınması ve Katılım Hakkı

Sözleşme'de yer alan ve uygulanması gereken bir diğer ilke çocuğun görüşlerinin alınması ve katılım hakkıdır. Bu ilke Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, kendisini ilgilendiren konularda çocuğun görüşleri de dikkate alınmalıdır. Bu yapılırken çocuğun yaşı ve olgunluk derecesi de göz önünde bulundurulmalıdır.

Çocuğun Görüşlerini Ortaya Koyma Hakkı

Bu ilke çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etmesinde serbestçe davranabilmesini ifade eder. Kendisini sözlü olarak ifade etmede sorun yaşayan, yaşayabilecek olan çocukların yazılı veya sözlü başka araçlar yardımıyla görüşlerini ifade etmesinin sağlanması bu ilkeyle ortaya konmaktadır.

Çocukların Görüşlerini Serbestçe İfade Etme Hakkı

Bu ilke de aslında çocukların görüşlerinin dikkate alınması ve ortaya konmasıyla ilişkili bir ilkedir. Yukarıda belirtilen ilkelere ek olarak burada ayrıca çocukların görüşlerini ifade etmelerinin önündeki engellerin ortadan kaldırılmasından bahsedilmektedir.

Çocukların Kendilerini Etkileyen Konular ve Sorunları Öğrenme Hakkı

Bu ilkenin yukarıda belirtilen katılım hakkı ile sıkı bağları bulunmaktadır. Kendi hayatlarını ilgilendiren her türlü konuda çocukların bilgilendirilmesi bu ilkeyi anlatmaktadır.

SÖZLEŞME'NİN ULUSAL HUKUKTA UYGULANABİLİRLİĞİ

Sözleşme'nin iç hukukta uygulanabilirliğini tespit edebilmek için öncelikle uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili ağırlıklı olarak iki doktrin üzerinde durulmuş ve tek hukuk düzeni olması gerekliliğini savunan monist okul ile iç-dış iki ayrı düzen olduğunu iddia eden düalist okul ortaya çıkmıştır. Uluslararası antlaşmalara öncelik verilir denildiği zaman dış hukukun üstünlüğü öngörülmüş ve monist (tekçi) anlayış benimsenmiş olur. Buna karşılık, hukuk düzenlerinin farklılığından ve aktarma müessesinin çalışması gerektiği vurgulanıyorsa düalist görüş benimsenmiş olmaktadır.

Monizm

Monist düşünceye göre uluslararası hukuk ve iç hukuk tektir, bir hukuk düzenidir. Yani sözleşmelerin iç hukuka aktarılması meselesinde ayrı bir işleme gerek kalmamaktadır. Monist görüş tek bir hukuk düzenini kabul ettiği için uluslararası hukukun mu yoksa iç hukukun mu üstün olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır.

İç hukukun üstünlüğünü savunanlara göre, antlaşma yapma yetkisinin anayasadan kaynaklanıyor oluşu başlı başına iç hukukun üstünlüğünü savunmak için yeterlidir. Uluslararası Hukukun Üstünlüğü görüşüne göre ise, uluslararası hukukun üstünlüğü toplumsal yaşamın gerekliliğinden gelmektedir. Uluslararası hukukun kapsamı ve boyutları daha küçük ölçekte bulunan iç hukuktan daha büyüktür.

Düalizm

Düalist düşünceye göre ise uluslararası hukuk ve iç hukuk ayrı iki hukuk düzenidir. Bu görüşü savunan yazarların iki dayanak noktası bulunmaktadır:

İki hukuk düzeninin de uygulama ve düzenleme yaptıkları alanların farklı olması. İç hukuk bireyler veya tüzel kişiler ve bunların ilişkilerini düzenlerken, uluslararası hukuk devletlerin aralarındaki ilişkiyle ilgilenmektedir. Yani, iç hukuk, kişilerle devlet arasında eşit olmayan bir ilişkiyi düzenlerken, dış hukuk eşit devletler arasındaki ilişkilerle ilgilenmektedir.

İç ve dış hukukun kurallarının farklı kaynaklardan doğması. İç hukuk devletin iradesine bağlı olarak ortaya çıkan tek taraflı bir düzendir. Buna karşılık dış hukuk ise eşitler arasındaki ilişkilerden kaynaklandığı için ortak irade ürünüdür. İç hukuktaki bağlayıcılık unsuru yasalar iken; dış hukukta Pacta Sunt Servanda ilkesidir.

Anayasa'nın 90/5 Hükmü Kapsamında Uluslararası Sözleşmeler

Anayasa'nın 90/5 hükmü "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." demektedir. Bu fıkradan yola çıkarak uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusu tartışmalı olmuştur. 2004 yılında eklenen hüküm de göz önünde bulundurularak antlaşmaları iki alt kategoriye almak gerekmektedir: Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan ve Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan antlaşmalar. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası antlaşmalar bakımından Anayasa'nın 90. maddesi gayet net bir biçimde tavrını ortaya koymuş ve kanun hükmünde olduğunu belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası sözleşmeler açısından bunların yasalar karşısında üstün olduğunu söylemek pek de kolay değildir. Eğer öyle olsaydı bu hükümden ayrı olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin istisna hükmüne gerek kalmayacaktı. Fakat temel hak ve özgürlüklere ilişkin temel hak ve özgürlüklere Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası özel bir statü oluşturmaktadır. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar yasalardan üstün konuma gelmektedir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye ilişkin olarak bu açıklamalar ışığında bir değerlendirme

yapılabilir. Sözleşme bir uluslararası sözleşmedir. Uluslararası sözleşme olmasının yanında normal bir uluslararası sözleşme değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşmedir. Bu niteliği sayesinde de Anayasa m.90/5'deki "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü gereğince kanunlardan üstün bir konuma sahip olmaktadır.

SÖZLEŞME'DE KAVRAMIN YER ALDIĞI HÜKÜMLER

Çocuğun yüksek yararı kavramı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de farklı yerlerde geçmektedir. Fakat ilk geçtiği ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde dikkate alınması gereken ilke olarak 3. maddede kendisine yer bulmaktadır. İlke, yalnızca devlet veya ebeveynlere değil her ikisine de sorumluluklar yüklemektedir. Çocuklarla ilgili her türlü hukuki işlemde ilkenin dikkate alınması anlamına gelmektedir. 3. maddenin yanı sıra 9. madde, 18. madde, 21. madde, 37. madde ve 40. maddede ilkeye yer verildiği görülmektedir.

ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI KAVRAMININ ANLAMI VE İŞLEVİ

İlkenin gelişim süreci, babanın egemen olduğu anlayıştan çocukların da hakkın öznesi olarak temel hak ve özgürlükleri kullanabilecek bireyler olmaları ve diğer kişilerin hakları arasında menfaati gözetilecek grup olarak gelişmesiyle açıklanmaktadır.

Kavramın tanımının net bir şekilde verilmemiş olması eleştirilmiş olsa da değişen ve gelişen durumlara göre çocuk bakımından en faydalı durumun tercih edilmesi bakımından olumlu karşılanmaktadır. Böylelikle ilgili süreçte çocuk açısından ortaya çıkacak en iyi sonucun seçilmesine de yardımcı olunmuş olacaktır. Yani bu ilkeyle birlikte çocuğu ilgilendiren herhangi bir işlem gerçekleştirileceği zaman bu işlemi yapacak makam ilkeyi dikkate alacak ve çocuk açısından en faydalı görünen sonuca gidecektir. Bunu yaparken de ilkenin sınırlarının Sözleşme'yle sınırlanmaması sebebiyle en olumlu olacak sonuca gidilebilecektir.

İlkenin iki ana işlevi olduğu belirtilmektedir. Bunlar ilkenin sürece ve sonuca yönelik olmasıdır. Çocukların kendilerine tanınan haklardan yararlanabilmesi sürece ilişkin olandır. Yani hem çocuklara tanınan haklardan tam olarak yararlanmalarının yolu açılmalı hem de karar alma sürecinde ilkenin uygulanması sağlanmalıdır. İlgili sürecin sonunda çocuk açısından en faydalı olanın seçilmesi de sonuca yönelik işlevi ifade eder.

ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

Zermatten ilkenin üç ana özelliği olduğunu belirtir: Usul kuralı olması, yorum ilkesi olması ve bir hak olması. Daha sonra ilkeye ilişkin getirdiği yorumda Çocuk Hakları Komitesi'nin de ilkeyi aynı özellikler ile ifade ettiği görülmektedir.

İlkeye bir yorum aracı olarak bakıldığında ise olası sonuçlar arasından çocuk için en iyi ihtimali ortaya koyan yorumun seçilmesi amaçlanmaktadır. Burada çocuk açısından ortaya çıkabilecek birden fazla olumlu sonuç yer almaktadır. Bu birden fazla ortaya çıkabilecek yorumlar arasından çocuğun en fazla faydayı sağlayacağını seçilmesi hedeflenmektedir. Böylelikle de çocukla ilgili alınacak herhangi bir kararda ilgili makamların gerekli araştırma ve gerekeceyi koymasını ifade eden usuli yönüyle olası sonuçlar arasından en iyi olanının seçilmesi birbirini tamamlayacaktır. Zaten taraf devletlerden de çocukla ilgili karar alma süreçlerinde beklenen de budur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI

Çocuk ve çocuğa ilişkin her türlü hukuki işlem aslında hem özel hukuku hem de kamu hukukunu ilgilendirebilmektedir. Fakat çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında ilkenin ne şekilde ele alındığı incelenecektir. Hem bütün hukuk dallarına ilişkin bir inceleme bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Hem de kararları herkesi bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlük ihlallerini incelediği bireysel başvuru kararlarının ilkenin uygulanmasının nasıl olacağını ele alma kapsamını belirleyici olabilecektir. Böylelikle temel hak ve özgürlük ihlali iddialarında ilkenin nasıl değerlendirileceği incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında ilk dikkat çeken husus kullanım birliğinin olmadığıdır. İlke dört farklı kavram ile ifade edilmektedir: Çocuğun yüksek yararı, çocuğun üstün menfaatleri, çocuğun üstün yararı, çocuğun yüksek menfaatleri. Bununla birlikte, dikkat çeken bir başka istatistik ise yapılan bireysel başvuruların büyük kısmının aile hayatına saygı hakkına ilişkin olmasıdır. Bununla birlikte eğitim hakkı, seyahat özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, maddi ve manevi bütünlüğün korunması, adil yargılanma hakkı gibi haklara ilişkin de başvuruların yapıldığı görülmektedir.

Temel hak ve özgürlükler açısından nasıl ele alındığı incelenirken çatışan hakları dengelemek için Anayasa Mahkemesi'nin kavramı ele alış yöntemi üç unsuruna dayanılarak açıklanabilir.

İlkenin Maddi Bir Hak Olarak Ele Alınması

Bu unsorda ilke maddi bir hak olarak ele alınmaktadır. Buna göre çocuğun yüksek yararı farklı

menfaatlerin değerlendirilmesi sürecinde birincil olarak ele alınacaktır. Bununla birlikte çocuklara ilişkin alınacak karar sürecinde bu hakkın kullanılmasının güvence altına alınması da ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında ilkeyi çatışan hakları dengelemede bir hak olarak ele almaktadır.

İlkenin Bir yorum İlkesi Olarak Ele Alınması

Zermatten bu unsuru, yetişkinlerin ocuk üzerinde sahip olduğu gücün sınırlanması ve yetişkinlerin çocuğun yerine karar alma yetkisinin, kendi adına karar vermede çocuğun muhakeme gücü eksikliği ve tecrübesizlik hallerinde mümkün olabileceği şeklinde tanımlar. Komite ise bir işlem birden fazla yoruma sahip olabiliyorsa çocuğun yüksek yararına en uygun olanın seçilmesi olarak ifade etmektedir.

İlkenin Bir Usul Kuralı Olarak Ele Alınması

Bu unsur ocuk hakkında karar verileceği zaman ortaya çıkabilecek olumlu-olumsuz sonuçların hesap edilmesini öngörür. ocukla ilgili karar alma sürecinde çocuğun yüksek yararı ilkesinin belirlenmesi ve uygulanması noktasında usuli güvencelerin sağlanması, çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde ilkeye riayet edilip edilmediğinin tespiti ve çocuğun yüksek yararına nasıl öncelik verildiğinin ortaya konabilmesi amaçlarıdır. Yani bu unsorda çocukla ilgili verilecek olan kararlarda ilkenin dikkate alınması gerekliliği ifade edilir. Bu unsur sürece ilişkin bir yükümlülük yüklemektedir.

Yeryüzünde çok sayıda devletin kendini bağladığı uluslararası sözleşmelerin başında gelen ve çocuk hukuku konusunda en önemli belgelerden biri olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin muhtelif maddelerinde çocuğun yaşamına, gelişmesine, sağlığına ve eğitimine dair koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

Birbirinden farklı konuları düzenleyen ancak temelde çocuğun sağlıklı bir şekilde büyüüp, mümkün olan en iyi şekilde eğitim olanaklarından yararlanarak varlığını sürdürmesini hedefleyen bu haklar, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin yanı sıra pek çok ulusal ve uluslararası hukuki metinde kendine yer bulmuştur. Bunlar arasında anayasa hükümleri, çeşitli bölgesel insan hakları belgeleri, iç hukukta konuyu düzenleyen belli başlı kanunlar sayılabilir.

ÇOCUĞUN YAŞAM HAKKI

Çocuk hukukunun önemli kaynaklarından biri olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin benimsemiş olduğu ve sözleşmenin geneli için yol gösterici nitelik taşıyan dört adet ilke söz konusudur. Bu ilkelerden biri de çocuğun yaşama, hayatta kalma ve gelişmesi için azami çabanın gösterilmesidir. Tüm insanların her şeyden önce yaşaması, hayatta kalması, öldürülmemesi en temel, doğal ve eski haklarından. Öyle ki bu hak, diğer hak ve özgürlükleri kullanabilmenin ön koşulu niteliğinde görülür. Tarihi süreçte hak ve özgürlükler bakımından önem taşıyan çok sayıda belgede yaşama hakkı ilk maddelerde kendisine yer verilen bir hak olmuştur. Yaşam hakkını düzenleyen genel insan hakları belgelerinin yanı sıra spesifik olarak çocuğun yaşam hakkına yer veren belgeler de bulunmaktadır. Yaşam hakkı, insanların bedensel ve manevi varlığının sona erdirilmesi sonucunu doğuracak kamu otoritesi müdahalelerinden korunması anlamına gelir. Müdahalenin kamu otoritesinden bağımsız özel kişilerden gelmesi halinde ise devletin bu ihlalleri önleme ve yaptırıma tabi tutma ödevi bulunmaktadır.

İç hukukta da 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, "Hayata Karşı Suçlar" başlıklı bölümde (m.81-85) kasten öldürme ve taksirle öldürme fiillerini suç olarak düzenlemiştir. Kasten öldürme suçunun bir çocuğa karşı işlenmiş olması, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerden biri olarak kabul edilmiştir (m.82/1-e).

Çocuk hukukunun en başta gelen kaynaklarından olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi yaşama hakkını düzenlemektedir. Buna göre Sözleşmeye taraf devletler, her çocuğun doğuştan gelen yaşama hakkına sahip olduğunu kabul etme, çocuğun yaşaması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterme yükümlülüğü altına girmiştir.

Çocuk hakları bakımından yaşama hakkının muhtevası, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu (UNICEF) tarafından hazırlanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı'nda açıklanan kapsam esas alınarak detaylandırılabilir. Buna göre; BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (ÇHS) 6. maddesinde düzenlenen ve her çocuğun doğuştan sahip olduğu belirtilen yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı, çocuğun yaşamasının yanı sıra beden, zihin, ahlak, psikoloji bakımından gelişmesi, şahsi hayatını idame ettirmesi için elverişli bir ortamın imkânlar dâhilinde azami düzeyde sağlayacak önlemlerin alınmasını gerektirir.

Yaşama hakkı, devletlere hem negatif hem de pozitif yükümlülük yükler. Negatif yükümlülük, öldürme yasağını içerirken pozitif yükümlülükten devletin egemenlik alanındaki kişilerin haksız yere öldürülmelerini önleyici tedbirler almak, öldürmeyi suç haline getirmek ve yaşamı sona erdiren bir fiil vuku bulunca da etkili bir soruşturma gerçekleştirmek anlaşılır.

Çocuk haklarına özgülenmeyip Avrupa Konseyi ölçeğinde insan haklarını korumaya yönelik genel bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının çocuklar da doğal olarak süjesidir. Sözleşmenin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yaşama hakkının korunması bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini hatırlatmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında, pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü bulunduğunu belirterek bu yükümlülüğün, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerli olduğunu tespit etmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi ile Sözleşmenin denetim organı olarak tespit edilen

Çocuk Hakları Komitesinin yorumları, sözleşme hükümlerinin anlamını açıklığa kavuşturmada önemli rol oynamaktadır. Sözleşme, kürtaj ya da aile planlaması konusunda çelişen hak ve menfaatler arasında denge kurmayı Devletlere bıraksa da Çocuk Hakları Komitesi kürtaj oranlarının yüksek olması ve bunun bir aile planlaması yöntemi olarak kullanılmasını endişeyle karşılamaktadır.

Çocuğun yaşam hakkı konusunda Çocuk Hakları Komitesi'nin dikkat çektiği bir diğer olgu ise erken evliliklerdir. Hem küçük yaşta anne olan çocuk hem de onun bebeği bakımından yaşama ve gelişme hakkını tehdit eden bu duruma yönelik çareler geliştirmek de önerilmektedir.

Çocukların yaşam hakkı konusunda sorun teşkil eden diğer hususlar arasında ölüm cezası ile silahlı çatışmalar da yer almaktadır. Yine bu konuda dünyanın bazı bölgelerinde toplumsal, geleneksel, kültürel, dinî, siyasi ya da jeopolitik sebeplerle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumsuz bir kısım uygulamalar Çocuk Hakları Komitesi'nin dikkatini çekmiştir.

ÇOCUĞUN SAĞLIK HAKKI

Sağlık hakkı, basitçe, bireylerin sağlıklarını korumak ya da ona kavuşmak için toplumsal imkân ve araçlardan yararlanmayı, hastalıklardan korunmayı, ihtiyaç halinde tedavi edilmeyi, tıbbi bakım görmeyi devletten isteyebilme yetkisini içeren bir hak olarak tarif edilebilir.

Türk hukuk öğretisinde çocuğun temel sağlık hakları kısaca; çocuğun yaşam ve vücut bütünlüğü hakkı, çocuğun sağlıklı yaşama hakkı, çocuğun sosyal güvenlik hakkı, çocuk hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı şeklinde sayılmaktadır.

Yaşam hakkından farklı olarak sağlık hakkı, klasik bir hak değil, sosyal ve ekonomik bir hak olarak kabul edilmektedir.

İç hukukumuzda yürürlükteki 1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesi, sağlık hakkının anayasal dayanağını oluşturur. Buna Anayasanın 17. maddesindeki "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" da eklenebilir. Anayasadaki düzenlemeye göre sağlık hakkı herkes için tanınmış olduğundan çocukların da sağlık hakkının süjesi olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

Sağlık hakkı, Sanayi İnkılabı sonrasında onun sosyal etkilerine istinaden kazanılan haklardan olup günümüzde pek çok uluslararası belgede kendine yer bulmaktadır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesi, "Sağlık hakkı" başlığını taşımaktadır. Bu hüküm, sözleşmenin tarafı olan devletlerin, çocukların sağlık bakımı konusunda ve hastalıklarının tedavisinde, mümkün olan en yüksek standarttaki sağlık hizmetlerinden ve kurumlarından yararlanma hakkını tanıyacağını, hiç bir çocuğun bu tür sağlık bakım hizmetlerine ulaşma hakkından yoksun kalmaması için yoğun çaba göstereceğini öngörmektedir. ÇHS de, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesindeki gibi bazı konularda özel olarak gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Bunlar;

Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi,

Temel sağlık bakımının geliştirilmesine önem verilerek bütün çocuklara gerekli tıbbi yardım ve sağlık bakımının verilmesinin sağlanması,

Temel sağlık hizmetleri verilmesi sırasında, mevcut teknolojik yeniliklerin kullanılması ve besleyici gıdalar verilmesi ile çevre kirlenmesinin tehlike ve zararları dikkate alınarak temiz içme suyunun sağlanması gibi yollarla bulaşıcı hastalıklarla ve yetersiz beslenmeyle mücadele edilmesi,

Anneler için doğum öncesi ve sonrası uygun sağlık bakımının sağlanması,

Toplumun bütün kesimlerinin, özellikle çocukların ve anne-babaların çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ile kazaların önlenmesi konusunda bilgilendirilmeleri, eğitim almaları, temel bilgileri kullanmalarına yardım edilmesinin sağlanması Koruyucu sağlık bakımının, anne-babaya rehberlik ile aile planlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi,

Çocukların sağlığı için zararlı olan geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü tedbirin alınması, şeklinde gösterilmiştir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun sağlığının korunması konusundaki bilinçlenmeye katkısı sebebiyle okur-yazarlık oranının artırılması, sağlık eğitimi ve tanıtımı, anne sütüyle besleme, HIV/AIDS konusunda bilinçlenme ve devletin bu konuda tedbir alması, bağışıklama faaliyetleri aile planlaması, ergenlere yönelik sağlık hizmetleri, akıl ve ruh sağlığının korunması, zararlı uygulamaların kaldırılması gibi çocuğun sağlık hakkını doğrudan ilgilendiren konularda genel ya da ülke bazlı tavsiyelerde bulunmaktadır.

ÇOCUĞUN EĞİTİM HAKKI

Eğitim hakkı denildiğinde, en başta herhangi bir ayırım gözetilmeksizin ücretsiz temel eğitimden yararlanabilmesi anlaşılır. Bu yönüyle eğitim hem kendi başına bir insan hakkıdır hem de diğer haklardan yararlanabilmenin hayati bir vasıtasıdır. Zira eğitim hakkının sair hakların bilinmesi, kullanılması, korunması ve geliştirilmesinde kolaylaştırıcı bir rol oynamaktadır.

Sağlık hakkı gibi eğitim hakkı da, klasik bir hak değil, sosyal ve ekonomik bir hak olarak kabul edilmektedir.

İç hukukta eğitim hakkının anayasal dayanağını oluşturan bu hükümlerin başında Anayasanın "Eğitim

ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddesi gelir. Anayasanın bu hükmü, her şeyden önce kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağını; eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağını; bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağını öngörmektedir. Anayasanın 62. maddesi ise Devlete, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının çocuklarının eğitiminin ve kültürel ihtiyaçlarının temini için gereken tedbirleri alma mükellefiyeti yüklemektedir. Çocuğun dinî eğitimi konusunda anayasal çerçeveyi 24. madde çizmektedir. Çocuğun dinî eğitimi, özellikle din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinin ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu ders olarak okutulmasına ilişkin hüküm, hem bu mecburiyetin kendisi hem de okutulan dersin içeriği hususunda eleştirilere sebep olmuştur.

Çocuğun eğitim hakkının uluslararası dayanakları da bulunmaktadır. Bu konuda en önemli uluslararası belgelerin başında BM Çocuk Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Sözleşmenin 28. Maddesi “Eğitim Hakkı” başlığını taşımakta, takip eden maddede (m.29) eğitimin amaçlarına yer verilmekte, sonraki maddede (m.30) ise bir azınlığa mensup olan çocuğun hakları düzenlenmektedir.

ÇHS, taraf devletlere, çocuğun eğitim hakkını tanıma, bu hakkın fırsat eşitliği ilkesine uygun bir biçimde yaygınlaştırılarak gerçekleştirilmesi amacıyla bir kısım tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Devletin alması gereken tedbirler ya da yerine getirmesi gereken görevlerin başlıcaları şu şekilde sayılabilir:

Çocuklara ücretsiz zorunlu eğitimin sağlanması,
Genel ya da mesleki eğitim gibi ortaöğretim çeşitliliğinin teşvik edilmesi, her çocuğun orta öğretim imkânına kavuşmasının mümkün kılınması,
İmkânlar nispetinde her aracı kullanarak yükseköğretimden yararlanma fırsatının, yetenekleri istikametinde tüm çocuklar için açık tutulması,
Eğitsel ve mesleki bilgilendirmeyi içeren rehberlik hizmetinin tüm çocuklara ulaştırılması,
Okula devamsızlığın ve okulu terk etmenin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması,
Okulun disiplininin çocuğun onur ve saygınlığıyla bağdaşır şekilde uygulanmasının temini.
Çocuk Hakları Sözleşmesi, kendisine taraf olan devletlerden, çocuğun eğitiminde belirli amaçları gözetmelerini istemektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun eğitim hakkıyla ilgili sözleşme hükümleri konusunda yaptığı genel yorumlarda eğitimde fırsat eşitliğine, kız çocukların eğitim imkânından yoksun bırakılmamasına, kırsal kesimdeki çocukların eğitime ulaşabilmesine, azınlık gruba mensup çocukların eğitime erişebilmesine, özürlü çocukların eğitiminin ihmal edilmemesine, hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmış çocukların eğitim olanaklarından yoksun bırakılmamasına dikkat çeken değerlendirmelerde bulunmuştur.

Çocuk hukuku üzerine son yıllarda ortaya konan eserlerin önemli bir kısmında çocuğun masumiyetine, duyarlılığına, bağımlılığına, gelişmekte olduğuna ilişkin vurgu yapılmaktadır. Bu özellikleri göz önünde bulundurularak bir bakış açısına göre onun zayıf ve korunmasız statüsüne de dikkat çekilmiş olmaktadır. Bir toplumda bireylerin ahlak ve karakter sağlamlığı hususunda fikir sahibi olma bakımından nazara alınacak göstergelerden biri de zayıf, küçük, korumasız, savunmasız, kimsesiz varlıklar karşısında nasıl hareket edildiğidir. Çocuklara kötü davranılan, onları ihmal ya da istismar eden toplumların geri kalması, buna mukabil onlara değer verip sağlıklı gelişme imkânı sağlayan toplumların ise ileri gitmesi, hiç de sürpriz bir sonuç olmayacaktır.

Bu ünite de çocuk ihmali, istismarı ve sömürüsü önce kavramsal çerçevede sonra da pozitif hukuk metinlerine dayalı olarak ele alınacaktır.

ÇOCUK HUKUKUNDA İHMAL, İSTİSMAR VE SÖMÜRÜ KAVRAMLARI

Dilimize Arapçadan geçen ihmal sözcüğü, kendi haline bırakma ve boş verme halini anlatır. Çocuk hukuku bakımından kavramın, gereken ilgiyi göstermeme, önem vermeme anlamı da açıktır.

19. Yüzyılın sonlarından itibaren çocukların korunması düşüncesinin kuvvet kazanması ile çocukları korumaya yönelik bir literatür gelişmiş ve giderek çocukları pek çok yönden inciten davranışlar, niteliğine göre ihmal, istismar ya da sömürü sözcükleriyle ifade edilmeye başlamıştır.

Bir terim olarak çocuk ihmali, hangi sebeple olursa olsun, çocuğun beslenme, barınma, tedavi gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmaması anlaşılır. Bu temel ihtiyaçlar arasında giysi, eğitim, gözetim, tehlikelerden korunma, ilgi, sevgi ve destek de sayılmaktadır (Akyüz: 477). Kişilerin ilgi gösterme kavrayışlarının değişkenliği ne tür tutumların ihmal boyutuna vardığı hususunda bir belirsizliğe sebep olma potansiyeli varsa da temel ihtiyaçların giderilmemesi, bazı sorunlarının görmezden gelinmesi ve üzerinde durulmaya değmeyecek olağan şeyler olarak görülmesi de ihmale yol açabilir. İhmali maddi imkânsızlık ve yetersizlikten, ilgisizlikten hatta kasıtlı davranışlardan kaynaklanması mümkündür.

Çocuk ihmali, fiziksel olabileceği gibi duygusal, eğitsel ya da sıhhi yönden de gerçekleşmiş olabilir. İstismar kelimesi de Arapçadan Türkçeye geçmiştir. Bir şeyin semeresini, meyvesini almayı ifade eden istismar kelimesi, işletme ve faydalanma manasına da gelir. Kendi menfaati için birini aldatma, birinin iyi niyetini kötüye kullanma ve sömürme anlamları ise Türkçede ortaya çıkmıştır. Çocuk istismarı deyiminden çocuklara karşı aktif biçimde girilen ve onların fiziksel duygusal ve toplumsal gelişimlerini zedeleyen her tür eylem anlaşılır. Çocuğun istismar edilmesi de fiziksel, ekonomik, duygusal, cinsel şekillerde gerçekleşebilmektedir. Sömürü ise Eski Türkçeden günümüze gelen bir kelime olup yutmak, hazmetmek, yalayıp silip bitirmek anlamında kullanılmıştır. Çocuğun sömürülmesi, istismar sözcüğündeki içerikle paralel bir muhteva taşır.

Çocuk hukukuna ilişkin çalışma ve yayınlarda genel bir kavram olarak yukarıdakilerin yanı sıra şiddet sözcüğü de kullanılmaktadır. Sosyal ve kültürel özelliklerin farklılık göstermesi, şiddetten neyin anlaşılacağı hususunda bir belirsizlik oluşturabilse de şiddetin tanımını yapan metinler de bulunmaktadır. Örneğin Dünya Sağlık Örgütü şiddeti “kendine ya da bir başkasına, grup ya da topluluğa yönelik olarak ölüm, yaralama, ruhsal zedelenme, gelişimsel bozukluğa yol açabilecek fiziksel zorlama, güç kullanımı ya da tehdidin amaçlı olarak uygulanması olayı” şeklinde tarif etmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 19. maddesinin başlığı “Fiziksel ve ruhsal şiddete ve istismara karşı koruma” şeklindedir. Madde hükmü, “bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimal, ihmal veya ihmalkâr muamele, ırza geçme dâhil her tür istismar ve kötü muamele” şeklinde genel ve geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

İhmal ile istismar kavramları arasında çocuğu örseleyen davranış biçiminin aktif ya da pasif nitelikte olmasından kaynaklanan bir fark bulunduğu belirtilmektedir. Buna göre, ihmalde en temel yükümlülüklerin yerine getirilmemesi biçiminde pasif bir olgu söz konusu iken; çocuk istismarında çocuk aktif bir eyleme maruz kalmaktadır.

İHMAL, İSTİSMAR VE SÖMÜRÜ TÜRLERİ

Çocuğa yönelik ihmal, istismar ve şiddet fiillerinin çocuğu hangi yönden etkilediği esas alınarak bu ihmal ve istismar olgusu kendi içinde bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

Çocuğa yönelen ihmal davranışları, çocuğun beslenme, barınma, güvenlik, temizlik, sağlık ve eğitim gibi temel fiziki/maddi ihtiyaçlarının karşılanmaması fiziksel ihmal olarak nitelendirilmektedir. Fiziksel ihmalde çocuğun bir fiziksel saldırıya maruz bırakılması değil, temel ihtiyaçlarını temin sorumluluğunun hiç ya da gereğince yerine getirilmemesi söz konusudur.

Alan araştırmalarında fiziksel ihmalin, en yaygın görölen ihmâl türü olduğu gösterilmektedir. Çocuğun fiziksel ihmali, basit yaralanmalar gibi kısa vadede geçen etkiler doğurabildiği gibi bilhassa ihmalin devamlılık arz etmesi durumunda, orta ve uzun vadede çocuğun bilişsel ve dilsel gelişimleri üzerinde olumsuz sonuçlara da yol açabilmektedir.

Çocuğun gelişim sürecinde sadece fiziksel ihtiyaçları yoktur, bunların yanı sıra, psikolojik ve duygusal gereksinimleri de bulunur. Çocuğun ihtiyaç duyduğu duygusal ilgi ve yakınlığın kendisinden esirgenmesi hali ise duygusal ihmâl olarak adlandırılır. Duygusal ihmâlde çocuğun sevilmemesi, kendisine saygı duyulmaması, duygusal ve psikolojik gelişimi için önemli olan ilgi ve yakınlığın kendisine gösterilmemesi söz konusudur. Duygusal ihmâl, okul gibi sosyal ortamlarda da görölebilir de en çok çocuğun duygusal iletişim halinde olması gereken aile içinde karşılaşılan bir olgudur. Duygusal ihtiyaçlara karşı kayıtsızlık ve çocukla iletişim eksikliği, uzun vadede ocuk ruhunda telafisi güç ya da imkânsız hasarlar bırakabilmektedir.

Çocukların cinsel gelişimleriyle ve cinsellikle ilgili ihtiyaç duyacağı doğru bilgilerin doğru zamanda kendisine münasip bir üslupla verilmemesi, çocuğu cinsel sömürüye karşı korunmasız bırakma riskini barındırır. Öğretide doğru ve sağlıklı cinsel gelişim hakkında kayıtsız kalınması, bu konulara önem verilmemesi sonucunda çocuğun cinsel sömürüye açık hale getirilmesi, cinsel ihmâl olarak nitelendirilmektedir.

Çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanmasında sorumluluğun tam ya da gereği gibi yerine getirilmemesi çocuğun eğitimine ya da sağlığına ilişkin hususlarda da söz konusu olabilir. Çocuğun eğitim ihtiyaına karşı kayıtsızlık ve ilgisizlik, eğitime devam edilmesi gerekliliğinin göz ardı edilmesi ya da bunun önemsenmemesi, öğrenme güçlüğü ya da bozukluğu teşhisi konmuş çocukların tedavilerine yönelik somut adım atmaktan makul bir mazeret olmaksızın kaçınılması, bilhassa özel eğitim ihtiyaı olan çocukların ihtiyaçları ve eğitim haklarının göz ardı edilmesi eğitimde ihmalin örnekleri olarak gösterilmektedir. Çocuğa tıbbi müdahale ihtiyaı söz konusu olduğu hallerde bu müdahaleye ulaşacak imkânlar varken sağlamamak sağlıkta ihmâl olarak nitelendirilmektedir.

Çocuğa yönelik istismar tipleri de ihmâlde olduğu gibi bir sınıflandırılmaya tabi tutulabilir. Çocuk istismarının en yaygın karşılaşılan biçimi olan fiziksel istismar, kaza sonucu olmayan ve çocuğa acı veren, onun gelişme ve işlevselliğinde sürekli zararlara yol açabilecek her türlü şiddet hareketi olarak tanımlanmaktadır. Çocuğun itaat etmesini sağlamak veya cezalandırma yoluyla disiplin sağlamak amacıyla çocuğa bedensel cezalar tatbik edilmesi tarih boyunca pek çok toplumda yaygın şekilde görölmüş bir durumdur. Ancak böyle olması onun doğru bir yaklaşım olduğunu göstermez.

Fiziksel istismar kadar kolay tarif edilemeyen ancak uzun süreli etkileri sebebiyle daha ağır sonuçlara yol açma potansiyeli bulunan duygusal istismar ise çocuğun duygusal gelişimini, onurunu zedeleyici nitelikte davranışlara maruz bırakılması veya psikolojik ihtiyaçlarının karşılanmaması yoluyla yıpratılmasıdır. Çocuğun birey olarak görölmemesi, aşağılanması, küçük düşürölmesi, güveninin kırılması, nitelik, kapasite ve isteklerinin sürekli kötölenmesi, sosyal ilişkilerden mahrum bırakılması, terk etmekle tehdit edilmesi gibi durumlar duygusal istismar olarak değerlendirilir.

Çocukların kendilerine uygun olmayan tehlikeli işlerde çalıştırılmaları ekonomik bir sömürü olarak görölür. Zira büyüklere kıyasla daha az ücret verilen, kayıt dışı ve sosyal güvenceden yoksun çalıştırılan çocukların ucuz işgücü olarak görölmesi ancak ekonomik istismar olarak nitelendirilebilir. Günümüzün yaygın ve yakıcı sorunlarının başında çocuğun emeğinin sömürölmesi gelmektedir. Çocuk işçiliği aynı zamanda, çocukların eğitim hayatından kopmalarına, sağlıklı bir çevrede büyüyememelerine, yeterli beslenememelerine, sosyal dışlanmaya ve topluma uyum sağlamada güçlüğe sebebiyet vermektedir. Uluslararası alışma Örgütü (ILO), 15 yaşına kadar olanları ocuk işçi, 15-24 yaş arası bireyleri genç işçi olarak tanımlamaktadır.

Son yıllarda görönlüğü çok artan diğer bir ocuk istismarı türü ise çocukların cinsel istismarıdır. Bundan, yetişkinlerin cinsel tatmin amacıyla çocukla ilişki kurması, para için çocukların fuhşa ve pornografiye yöneltilmesi anlaşılır. UNICEF tarafından yayımlanan bir çalışmada cinsel istismar, “ ocuğun, kendisinin tam olarak kavrayamadığı, tam onay vermesi mümkün olamayacak veya gelişme düzeyi açısından hazır olmadığı, ya da toplumun verili yasalarını veya toplumsal tabularını ihlal eden bir cinsel etkinliğe dâhil edilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

ÇOCUĞU İHMAL VE İSTİSMARDAN KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER

Çocuğun her türlü ihmâl, istismar ve sömürüden korunması, ocuk hukukunun önemli hedeflerinden ve çalışma konularından biridir. Gerek iç hukukta anayasa ve diğer yasal mevzuat hükümlerinde, gerekse uluslararası hukuk belgelerinde bu amaçla bir kısım düzenlemeler yapılmıştır.

Yürürlükteki 1982 Anayasasının “Ailenin korunması ve ocuk hakları” başlıklı 41. maddesine 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile eklenen 4. fıkrada Devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı belirtilmektedir.

Çocuğa karşı gerçekleşen ihmâl ya da istismar teşkil eden fiillerden bazıları ceza kanunlarıyla suç haline getirilmiştir. Örneğin Türk Ceza Kanununda(TCK) ocuğun yaşam hakkı bakımından kasten öldürme suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olması sebebiyle kişinin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağına dair hüküm bulunmaktadır.

İç hukukta çocuğun ihmal ve istismardan korunmasına yönelik kanunlardan biri de çocuk emeğinin sömürülmesine ilişkin hükümleri dolayısıyla İş Kanunudur. İş Kanunu çocukların çalışma yaşına, çocuklara haftalık çalışma saatlerine ilişkin çocuk sömürsünü engellemeye yönelik kısıtlamalar koymakta, 18 yaşını doldurmamış çocukların yer altında, su altında ve geceleri sanayie ait işlerde çalıştırılmasını da yasaklamaktadır.

Çocuk hukukunun en önemli kaynaklarından birini oluşturan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi çocukların fiziksel ve ruhsal şiddete ve istismara karşı korunmasını hedefleyen hükümlere de yer vermiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesinin 1. fıkrasına göre göre "taraf devletler, çocuğun anne-babasının, vasisinin veya çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan diğer kimselerin bakımı altında bulunduğu sırada cinsel istismar da dâhil, her türlü fiziksel veya ruhsal şiddete, zarar görmeye veya istismara, ihmalci veya ihmalkâr muameleye, kötü muamele veya sömürüye karşı korumak için her türlü yasal, idari, sosyal ve eğitsel tedbirler alma" yükümlülüğü altındadır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), taraf devletlerin çocukları ekonomik sömürüye karşı koruma mükellefiyetini 32. maddesinde, cinsel sömürü karşı çocukları koruma ve bu istismarı önleme yükümlülüklerini ise daha 34. Maddesinde açıkça düzenlemiştir. ÇHS, kendisine taraf olan devletlere çocukların esenliğine her hangi bir biçimde zarar verebilecek her türlü sömürü biçimine karşı çocukları koruma ödevi yüklemektedir (m.36).

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı olan Çocuk Hakları Komitesi'nin Sözleşme hükümlerine ilişkin yorumları, Sözleşmenin uygulanması ve işlerliğinin artması bakımından önemli bir işlev görmektedir.

Avrupa Konseyinin bir belgesi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı olma işlevi gören Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları da çocuk haklarıyla ilgili olarak kendisine taraf olan devletlere yol gösterebilmektedir.

Hukuki anlamda “kişi”; hukuk öznesi, hukuk süjesi olabilen anlamına gelir. “Hukuk süjesi”; haklara sahip olabilen ve yükümlülükler altına girebilen kişidir. Kişi ölünce hukuk öznesi olmaktan çıkar. Türk Hukukunda kişi, gerçek ve tüzel olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek kişilerden insanlar anlaşılır. Kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarına “tüzel kişi” denir.

ÇOCUĞUN KİŞİLİĞİNİN BAŞLANGICI

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.28 hükmüne göre, kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu, ana rahminden ve bedeninden ayrılarak bağımsız, anneden ayrı bir canlı varlık olarak yaşadığı andan itibaren başlamış olur (Özmen: 2; İmamoğlu: 197; Akkurt: 9). Çocukluk ise tam ve sağ doğum ile başlayıp, erginliğe erişim arasındaki dönemi kapsamakta, dolayısıyla olağan koşullarda on sekiz yaşın doldurulmasıyla bitmektedir

TMK m.28’e göre; “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar”. Madde metninden de anlaşılacağı üzere kişiliğin başlaması için iki koşul birlikte gerçekleşmelidir. Bunlar “sağ” ve “tam” doğumdur.

“Tam doğum”; anneden tamamen ayrılmayı ifade eder. Bunun doğal ya da sezeryan ile olması fark etmez. Çocuk ile anne arasındaki göbek kordonunun kesilmiş olması yeterlidir. Tam doğumdan sonra çocuk, bir insanda bulunması zorunlu olan organlara (beyin, baş vs.) sahip olmalıdır.

“Sağ Doğum”; çocuğun çok kısa da olsa anadan bağımsız yaşamasını ifade eder.

TMK m.28 hükmü doğrultusunda çocuk doğumla kendiliğinden ve kanun gereği kendi kişiliğine ve hak ehliyetine sahip olacaktır.

Çocukluğun sona ermesi ise, yaş ölçütü esas alındığında TMK m.11/1 gereğince on sekiz yaşın doldurulması ile kazanılır (İmamoğlu: 4).

Kişilik, sağ ve tam doğumla kazanılır. Ancak, kişinin yaşam kabiliyetine sahip olması şart değildir.

Çok kısa da olsa kişi, hak süjesi olur. Örneğin, miras veya bağışlamada olduğu gibi.

Ana rahmindeki çocuğa cenin denir. TMK m.28/2’ye göre, “Çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olur.” şeklindedir.

ÇOCUĞUN KİŞİLİĞİNİN SONA ERMESİ

Kişilik ölümle kendiliğinden sona erer. Ölüm, fiziki varlıkla birlikte, hukuki kişiliği de sona erdirir. Ölümle birlikte kişiye bağlı haklar sona erer; diğerleri ise mirasçılara geçer. Ölen kişi yeni haklar kazanamaz, kişinin hak ve fiil ehliyeti sona erer.

TMK m.29/1’de, m.6’ya uygun bir düzenleme vardır. Bir hakkın kullanılması veya kazanılması için bir kişinin ölü olduğunu iddia eden, bu hususu ispatla yükümlüdür. Ölümünün ispatı çok önemlidir.

“Kişisel Durum Sicili”: TMK m.30’a göre, doğum ve ölüm nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur.

Buna göre; bir cesedin o kişiye ait olmadığı, doğum kaydı düşülen çocuğun ölü doğduğu, patlayan uçağa binen kişinin o uçakta olmadığı gibi durumlar kişisel durum sicili ile ispat edilebilecektir.

TMK m.31 ölüm karinesini düzenlemiştir. Maddede; “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır” hükmüne yer verilmiştir. Ölüm karinesi, ölümle aynı sonucu doğurur.

TMK m.29/2’ye göre, “Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır”. Birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar. Birlikte ölüm karinesi gereğince aynı anda ölmüş kabul edilenlerden birinin önce veya sonra öldüğünü iddia eden, bu iddiasını her türlü delille ispatlayabilir.

Ölümle birlikte kişilik sona erer. Bunun sonucu olarak da hak kazanılması, borç altına girilmesi söz konusu olmaz.

ÇOCUĞUN EHLİYETİ VE EHLİYET ÇEŞİTLERİ

Hak ehliyeti; kişinin haklara ve borçlara ehil olabilme ehliyetidir. İnsanlar tam ve sağ doğmalarından tüzel kişilerde kuruldukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olur.

TMK m.8/1’de düzenlenen “Her insanın hak ehliyeti vardır” hükmü ile hukuk sistemimizde “genellik ilkesi” benimsenmiştir. TMK m.8/2’de ise “Bütün insanlar hukuk düzeninin sınırları içerisinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” denilmek suretiyle “eşitlik ilkesi”ne yer verilmiştir.

Fiil ehliyeti; bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesini ifade eder. Fiil ehliyeti; hukuka uygun fiillerde bulunabilme ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulabilme ehliyetidir.

Hak ehliyeti, kişilere eşit ve genel bir şekilde verilmiş iken; fiil ehliyeti sadece kendi fiilini yapabileme yetisine sahip olanlara verilmiştir. Yani herkes hak ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti hak ehliyetinin aksine doğumla kazanılmaz. Fiil ehliyeti için kişinin bazı şartları gerçekleştirmiş olması aranır.

TMK m.10'da fiil ehliyetinin şartları belirtilmiştir: "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır". TMK m.13'e göre; "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir". Ayırt etme gücünün olmadığını kabul etmek için iki grup şartın bir arada olması gerekir. Bunlardan ilki, maddede sayılan sebepler; ikincisi ise akla uygun hareket edememe halidir. Anılan her iki şartta bir arada aranmalıdır.

Ergin kişiler, erginlik yaşına erişmiş veya kanunun öngördüğü başka bir yolla ergin duruma getirilmiş olan kimselerdir. Normal erginlik, TMK m.11/1'de "Erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar." şeklinde tanımlanmıştır. TMK m.11/2'de; "Evlenme insanı reşit kılar." hükmü bulunmaktadır. TMK m.18 bazı hallerde kişinin on sekiz yaşını doldurmasını beklemeden onun erginliğine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Henüz velayet veya vesayet altında ancak kendi işini çevirebilecek küçük için mahkemeden rüşt kararı alınabilir. TMK m.18 bazı hallerde kişinin on sekiz yaşını doldurmasını beklemeden onun erginliğine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Bunun için; on beş yaşın tamamlanmış olması, küçüğün isteğinin bulunması, küçük velayet altında ise velinin rıza göstermesi ve erginlik kararının küçüğün menfaatine olması gerekir.

Mahkemenin vereceği rüşt kararıyla küçük üzerindeki her türlü vesayet ve velayet hakları sona erer. Küçük erginliğin bütün sonuçlarından yararlanır.

Fiil ehliyetinin diğer bir koşulu kısıtlı olmamaktır. Ergin bir kimsenin kısıtlanması, kısıtlama için gerekli şartların gerçekleşmesiyle olur. TMK m.405-408'de kısıtlama sebepleri düzenlenmiştir.

Kısıtlama sebepleri, kanunda sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bunların dışında sebep oluşturulamaz.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ya da uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim ve bir yılı aşan mahkûmiyet kararı zorunlu kısıtlama sebepleri iken; yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ve ağır hastalık ilgilinin isteğine bağlı kısıtlama sebepleridir.

Kısıtlanan kişi, erginlik sıfatından çıkararak tam ehliyetli olma durumu sona erecektir. Söz konusu kişinin durumu küçüğün durumuna benzer. Kısıtlama kararı alınan kişi, tam ehliyetsiz ise kendisine kanuni temsilci atanır.

Fiil ehliyeti açısından kişiler dört gruba ayrılırlar. Bunlar; tam ehliyetsizler, tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetlilerdir.

Küçük çocuklar 0-4 yaş arasında tam ehliyetsizler kategorisindedir. Çünkü bu yaş grubunda henüz ayırtım gücü gelişmemiştir. Bundan dolayı küçükler yaptıklarından sorumlu olmayıp hukuk alanında herhangi bir işlem ehliyetine sahip değillerdir.

Ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler tam ehliyetlidirler. Bunlar, kendilerini hak sahibi yapacak ya da borç altına sokacak her türlü işlemi tek başlarına yapabilirler ve verdikleri zarardan da sorumlu olurlar.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlıdır. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, karşılıksız kazanmalar ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yönünden ve ika ettikleri haksız fiilden sorumlu olma açısından tam fiil ehliyetine sahiptirler.

Çocuklar ayırtım güçlerini kazandıkları andan itibaren 18 yaşına kadar geçen zaman aralığında sınırlı ehliyetsizler grubundadırlar.

Sınırlı ehliyetliler, ayırtım gücüne sahip, ergin ve haklarında kısıtlılık kararı alınmamış kişilerdir. Ancak kanun koyucu bu kişilerin kendi yararlarına olmak üzere ehliyetlerini sınırlandırmış ve bazı işlemleri yapabilmeleri için onaylarının alınması veya mallarının yönetilmesi için kendilerine yasal danışman atanmasını uygun görmüştür. Bu kategorideki kişilerin ortak noktaları ayırtım gücüne sahip olmalarıdır.

ÇOCUĞUN KİŞİSEL DEĞERLERİ

Kişilik hakkı, mutlak haklardandır. Bundan dolayı herkese karşı ileri sürülebilirken herkes tarafından da ihlal edilebilir. Çocuğun kişilik hakları arasında maddi ve manevi kişisel değerleri ön plana çıkmaktadır.

Maddi kişilik hakları arasında vücut bütünlüğü, hayat ve sağlık hakkı bulunmaktadır. Söz konusu bu haklar Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve Türk Medeni Kanunu kapsamında korunmaktadır. Çocukların vücut bütünlüğü, sağlık ve hayat haklarının kendilerine devlet tarafından korunması öngörülmüştür.

Manevi kişisel haklar ise, yaşam alanları, resim ve isim üzerindeki haklardır. Yaşam alanları kişilerin toplumda var olmalarının bir sonucu olarak kendilerini ifade ettikleri alanlardır.

Her insanın temel hakkı yaşama hakkıdır ve bunun bir gereği de sağlıklı olmaktır. Dolayısıyla çocuğun da sağlıklı ve özgür yaşama hakkına sahip olması şüphe götürmez bir gerçektir. Çocukların korunmasına yönelik ilk uluslararası sözleşme olan Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi'nin 1. maddesinde "Çocuk, beden ve ruhen doğal bir şekilde gelişmeye uygun şartlar içinde bulundurulmalıdır." yönündeki ifade çocuğun yaşam alanının, yaşam hakkının niteliğine uygun şekilde oluşturulması gerekliliğinin bir sonucudur.

Vücut bütünlüğü; kişinin fiziksel varlığının onun kişisel değeri olması anlamına gelmektedir. Kavram, insanın organik yapısının bölünmezliğini ifade ettiği gibi, insan vücudunun dokunulmaz ve zarar verilemez olduğunu da yansıtmaktadır. Vücut bütünlüğü fiziki olduğu kadar psikolojik bütünlüğü de kapsamaktadır. Cenevre Sözleşmesi vücut bütünlüğü bakımından da uluslararası mahiyette ilk düzenlemeyi içermektedir. Sözleşmenin 4. maddesi, "Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı sıyanet edilmelidir." hükmünü içermektedir. Her türlü istismar bedeni istismarı da içermektedir.

Manevi değerler, kişinin özel hayatı, şeref ve haysiyeti, ismi ve resmi gibi, ilgili kişinin önem verdiği ve parayla ölçülemeyen değerleridir.

Kişinin yaşam alanını üç ana gruba ayıran üç alan teorisi ortaya atılmış ve teori kabul görmüştür. Bu alanlar; kamuya açık alan, özel alan ve sır alanıdır. Bu ayırım, gerçek ve tüzel kişilerin sahip oldukları niteliklere göre her iki grup için de korunmuştur. Çocuğun manevi kişisel değerlerinden olan yaşam alanı, ortak (kamusal), özel ve sır alanından oluşmaktadır.

Ortak yaşam alanı kişinin toplum içerisinde yer aldığı hayat şeklinin bir göstergesidir. Buraya kişinin mesleği, adı, telefon numarası ve adresi dâhil olmak üzere sosyal hayatla ilgili olarak yaşanan ilişkiler girer. Ortak yaşam alanı çocuğun, toplumun diğer bireyleri ile beraber olduğu alandır.

"Özel alan"; bir kimsenin sadece belli kimselere açık olan hayat alanını ifade eder. Söz konusu kavram ele alındığı zaman, kişinin kendi özel hayatını üçüncü kişilerin yoğun ihlallerinden koruduğu, sadece belli kişilerle paylaştığı olayların cereyan ettiği alan olarak tanımlanabilir. Özel alan, ortak yaşam alanına göre çocuğun daha az insanla bir arada olduğu alandır. Bu alan anayasa çerçevesinde korunmaktadır.

Sır alanı ise, diğer alanların aksine çocuğun kendi izin verdiği sadece belli kişilerden oluşan bir alandır. Bu alanda çocukla beraber olan onunla yaşayan veya velayeti altındaki kişilerden oluşur. Bu alan çocuğun en mahrem bilgilerinin olduğu belli kişilerin bilmesinde yarar olunan yaşam alanıdır.

ÇOCUĞUN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI

Çocuğun kişisel değerlerine yönelik haksız müdahaleler normalde hukuka aykırıdır. Ancak bu müdahaleler Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde hukuka uygun olmaktadır.

Bu haller; rıza, üstün kamusal ve üstün özel yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır. Haklı savunma ve zorda kalma da kişiye müdahale yetkisi tanınan kanuni hallerdendir. Kişilik haklarını ihlal eden bir durumun olması halinde sayılan bu hallerin varlığı halinde yapılan müdahale hukuka uygundur. Rıza en genel geçer hukuka uygunluk halidir. Çocuklarda rıza çocuğun ehliyetine göre değişir. Tam ehliyetsiz sınırında olan 0-4 yaş aralığında mutlaka kanuni temsilcinin rızası gerekir. Ancak ayırtım gücünün kazanılması ile birlikte küçüğün ve kanuni temsilcisinin rızası birlikte alınır.

Üstün nitelikte bir özel menfaatin varlığında kişisel hakları saldırıya uğrayan bir kişinin rızası olmasa da zarar veren kişinin davranışı hukuka uygundur. Üstün özel yararın söz konusu olabilmesi için çocuğa yapılan müdahalenin onun yararına olması gerekir. Örneğin, çocuğun bulaşıcı hastalıklara karşı aşılması gibi.

Üstün kamusal yarar da ise, kamu menfaati ağır basmaktadır. Burada kişilik haklarına yapılan müdahale bir kişiyi ilgilendirmeyip bilakis toplumu etkilemektedir.

Kanunun verdiği yetkinin kullanılmasında ise, kanunda verilen bazı yetkiler kullanıldığında kişilik hakları ihlale uğruyorsa bu durumda hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Kolluk kuvvetlerinin kendilerine tanınan yetkileri kullanması buna örnek olarak verilebilir.

Kanunun verdiği yetkilerden biri de haklı savunmadır. Burada, kişilik hakları ihlal edilen kendini korumak için karşı tarafa güç kullanması halinde verdiği zarardan sorumlu olmaz. Ancak verilen tepki ile müdahale arasında bir orantılılık olması gerekir. Verilen tepki ihlalden daha ağır olmamalıdır. Aksi halde sorumluluk doğar.

Hukuka uygunluk hallerinden biri de, zorda kalma halidir. Burada bir kimsenin kendisinin veya diğer bir kişinin şahıs veya mal varlığını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için başkasının mallarına zarar vermesi haline zorunluluk hali denir. Zorunluluk halinde üçüncü kişinin sadece malvarlığına karşı bir müdahale söz konusudur. Zorunluluk halinde üçüncü bir kişinin vücut bütünlüğünün ihlaline veya yaşama hakkına karşı zarar veremez.

Kişilik haklarının korunmasına yönelik davalar; savunma ve tazminat davaları olarak ikiye ayrılabilir. Savunma davaları; saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarıdır. Bu davalarda karşı tarafın kusurlu olması aranmaz. Tazminat davaları ise maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Bu davalarda karşı tarafın kusurlu olması aranır.

Özel ve sır alanlarına ait olan bu kişisel veri niteliğindeki çocuğun resimleri diğer paylaşımlar anne babası veya üçüncü şahıslar tarafından sosyal mecralarda yayınlanması durumlarında çocuk ve kanuni temsilcisinin dava açma hakkı söz konusudur. Bu davalar TMK m.25’de düzenlenmiştir. Bu davalar özel davalardır. Bu davalar, önleme, tespit, saldırıya son vermedir. Bunlarda kusur aranmaz. Bunların dışında kişilik haklarını korumaya yönelik genel davalar da söz konusudur. Bunlar maddi, manevi tazminat ve vekâletsiz iş görmedir. Bunların yanı sıra, çocuğun hukuka aykırı fiil sonucu malvarlığında belli azalma olmuşsa bu durumda maddi tazminat ve vekâletsiz iş görme davaları açılabilir. Ayrıca çocuğun bu müdahaleler çocuğun manevi dünyasını negatif bir şekilde etkilemesi sonucu çocuğun elem ve keder duyması hallerinde manevi tazminat davası da açma hakkı çocuğa tanınmıştır.

Maddi ve manevi tazminat davalarında mutlaka kusurun ispat edilmesi gerekir. Kusurla birlikte, hukuka aykırı fiil, zarar (maddi manevi) ve kusurlu davranış sonucu zararın meydana geldiğinin ispat edilmesi gerekir.

NIŞANLANMA

Nişanlanma, bir erkek ve bir kadının birbirlerine evlenmeyi vaat etmeleriyle oluşur. Nişanlanacak kişi, ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Nişanlanma emredici hukuk kurallarına, ahlaka aykırı olmamalı ve evlenme imkânsız olmamalıdır. Ayrıca, nişanlanma muvazaalı olmamalı ve nişanlanmaya yönelik irade beyanları sağlıklı olmalıdır.

Nişanlanmanın Hukuki Niteliği

Kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olan nişanlanma, bir geçerlilik şekline tabi değildir. Temsilci aracılığıyla yapılamasa da koşula veya vadeye bağlı kılınabilir. Türk Hukuku'nda nişanlanma için herhangi bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Tarafların ayırtım gücünün olması nişanlanma için yeterlidir.

Nişanlanma evlenme vaadi ile olur. Taraflar evlenme niyetinde değilse aralarında nişanlanma da söz konusu olmaz. Bundan dolayı taraflardan birinin ayrılması durumunda diğerine tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Nişanlılığı Sona Erdiren Sebepler

Nişanlıların birbirleriyle evlenmesi ile nişanlılık normal olarak sona erer. Ancak nişanlılardan birinin bir üçüncü kişi ile evlenmesi de nişanlılığı sona erdirir. Zira evli olan bir kişi, yeniden evlenemeyeceğinden, artık nişanlılığın devamı mümkün değildir.

Nişanlandıktan sonra kesin bir evlenme engelinin ortaya çıkması hâlinde nişanlılık kendiliğinden sona erer. Nişanlılardan birinin ölümü, cinsiyetini değiştirmesi veya gaipliğine karar verilmesi hâlinde de artık evlenme imkânsız hâle geldiği için nişanlılık kendiliğinden sona erer.

Bozucu koşula tabi bir nişanlanma, koşul gerçekleşene dek geçerli bir nişanlanmanın tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak koşulun gerçekleştiği an kendiliğinden sona erer.

Nişanlılar, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla nişanlılığı sona erdirebilirler.

Nişanlılardan birinin tek taraflı bir irade beyanı ile nişanı sona erdirmesi mümkündür. Zira Türk Medeni Kanunu evlenmenin tamamen serbest bir irade ile gerçekleşmesini önemsemektedir. Nişanı bozma haklı olabileceği gibi, haksız da olabilir. Uyuşmazlık hâlinde nişanın bozulmasında haklı bir sebebin bulunup bulunmadığını hâkim tayin eder. Nişanı bozmaya yol açan haklı sebep, diğer nişanlının kusurlu olmasından kaynaklanabileceği gibi, aksi de söz konusu olabilir. Örneğin, nişanlılardan biri, evlenmeye engel olacak bir akıl hastalığına yakalanırsa artık nişanlıların evlenmesi imkânsız hâle gelir. Yine, nişanlılardan birinin ağır ve kronik bir hastalığa yakalanması, nişanlısını üçüncü bir kişi ile aldatması veya evlilik hazırlıklarına katılmaması nişanın haklı olarak bozulmasına örnek gösterilebilir.

Nişanlılığı sona erdiren sebepler

Evlenme, evlenmenin imkânsızlaşması, bozucu koşulun gerçekleşmesi, tarafların anlaşması ve bir tarafın nişanı bozması nişanı sona erdiren sebeplerdir.

Nişanlanmanın sona ermesinin sonuçları

Nişanın sona ermesi halinde hediyelerin iadesi, maddi ve tazminat talebi gibi talepler gündeme gelebilir. Bu yükümlülükler uygun davranmayan taraf nişanı sona erdirdiğinde diğer taraf kendisine maddi manevi tazminat davası açma hakkına sahip olur. Nişan sona erdiğinde, taraflar birbirine nişan dolayısıyla verdikleri olağandışı hediyeleri geri vermekle yükümlüdürler.

Nişanlılığın sona ermesi hâlinde hediyelerin iadesi, Türk Medeni Kanunu'nun 122. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; nişanlılık, nişanlıların birbirleriyle evlenmeleri dışında bir sebeple sona ermiş olmalıdır. Hediye, nişanlılık dolayısıyla verilmiş olmalıdır. Hediye, alışılmışın dışında bir hediye olmalıdır. Hediye alışımlışın dışında olup olmadığı yerel örf ve tarafların sosyoekonomik durumuna bakılarak tespit edilmelidir. Bu doğrultuda yapılan değerlendirmede maddi değerinin yüksek olduğu sonucuna varılırsa hediye alışımlışın dışında olduğu kabul edilmelidir. İade; nişanlı, ana babası veya ana babası gibi hareket eden kişiler tarafından istenebilir. Ana baba gibi hareket eden kimselerden anlaşılması gereken evlenmenin yapılacağı kanaatiyle nişanlılara hediyeler veren kimselerdir. Bu kimse, nişanlıların herhangi bir hısmı (amca, kuzen) veya yakını (patron, komşu) olabilir. Hediye, aynen duruyorsa olduğu gibi iade edilir. Aynen mevcut değilse misliyle iade edilir. Bu da mümkün değilse hediye değeri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre para olarak ödenir. Nişan taraflardan birinin ölümü ile sona ermişse diğer taraf nişanlının ölümüne sebebiyet veren kişiden destekten yosun kalma tazminatı talep etme hakkına sahiptirler.

EVLENME

Evlenme, nişanlıların evlilik birliğini meydana getirmelerini sağlayan hukuki bir müessesedir. İrade beyanı, evlenmenin kurucu unsurudur. Evlenme, iki tanık ve evlendirme memuru önünde gerçekleşir. Evlendirme memuru, her iki tarafa da birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlilik memuru, olumlu cevap alması üzerine evlenmenin her iki tarafı da bağladığını belirtir. TMK m.142'ye göre, "Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur" ifadesinden de anlaşılacağı gibi, evlenme tarafların iradelerini açıkladıkları anda tamamlanmaktadır. Memurun görevi ise, evlenmenin tarafların açıklaması ile yapılmış olduğunu açıklamaktan ibarettir.

Evlenmenin Gerçekleştirilmesi İçin Aranılan Şartlar

İlk şart evleneceklerin farklı cinsiyetten olmalarıdır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, evlenemeyeceği gibi on yedi yaşını doldurmamış kişiler de evlenemez. Bu yaşa "olağan evlenme yaşı" adı verilir. Olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan bir erkek veya kadının hâkimin izniyle evlenebilmeleri de kabul edilmiştir. Bu yaşa ise "olağanüstü evlenme yaşı" adı verilir.

Ergin olmayan kişiler ve kısıtlılar da ancak yasal temsilcilerinin izni ile evlenebilirler.

Şekli Şartlar

Evlenmenin yapılabilmesi için, kanunda şekle ilişkin bazı koşullar da öngörülmüştür. Bu şekil koşullarına uyulması gerekse de bunlardan yalnızca ikisi evlenmenin geçerli bir biçimde yapılabilmesinde önem taşır. Bunlardan biri, evlenmenin yetkili memur önünde yapılmasıdır. Diğeri ise birbirleriyle evlenmek isteyenlerin bu yöndeki iradelerini yetkili memurun huzurunda sözlü olarak birbirini ardına beyan etmeleridir.

Evlilik sonrası, taraflara evlilik cüzdanını memur tarafından taraflara verilir. Bu cüzdan evliliğin ispatı olarak kullanılacaktır. Evlilik nikâh sonrası aile kütüğüne bildirilir. Ayrıca savcılığa bildirilir. Bu sayede tarafların evliliği yetkili makamlarca kayıt altına alınmış olacaktır.

Geçerli bir evlenme için evlenme engellerinin de bulunmaması gerekir.

Kesin Evlenme Engelleri

Kesin evlenme engelleri; hısımlık, mevcut evlilik ve akıl hastalığıdır.

Kesin Olmayan Evlenme Engelleri

Kesin olmayan evlenme engelleri ise kadın için bekleme süresi ve bazı bulaşıcı hastalıklardır. Kesin evlenme engelinin varlığına rağmen yapılan bir evlilik, mutlak butlanla sakat olur. Kesin olmayan bir evlenme engelinin bulunması hâlinde ise taraflar evlenme sözleşmesini yapamazlar; ancak engelin varlığına rağmen evlenme sözleşmesi bir şekilde yapılmışsa, evlilik yine de geçerli olur.

TEDBİR NAFKASI

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.185/2'ye göre eşler, çocukların bakımına, eğitimine ve gözetimine özen göstermek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen eş, tedbir nafakası ödemek zorundadır. Eşler ayrı yaşıyorlarsa çocuğa fiilen bakan eş, diğer eşten ekonomik ve sosyal durumuna uygun nafaka talep edebilir. Buna "tedbir nafakası" denir. Mesela, ayrı yaşayan annesinin yanında bulunan, yani fiilen annesi tarafından bakılan çocuk için annenin ayrı yaşamakta haklı olup olmadığı aranmaksızın çocuk için mutlaka tedbir nafakasına karar verilmelidir.

Butlan davasının açılması ile bu davaya bakan aile mahkemesi hâkimi, davanın devamı süresince eşlerin geçimi ve barınması ile ayrıca, çocukların bakım ve korunması ile ilgili geçici tedbirleri kendiliğinden alacak ve bu tedbirler butlan davası kesinleşinceye kadar devam edecektir. Bu tedbirler çerçevesinde boşanma veya ayrılık davasında olduğu gibi tedbir nafakasına da karar verilecektir (TMK m.158/2 atfı ile TMK m.169). Evliliğin feshine (mutlak veya nisbi butlan) ilişkin davalarda boşanma hükümleri kıyas yolu ile uygulanır (TMK m.158/2).

Boşanma veya ayrılık davası açılması ile eşler arasındaki ilişkiler fiilen kesilir, evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülükler çoğu zaman gönül rızası ile yerine getirilmez olur. Bu durumda ekonomik olarak zayıf olan eşin ve çocukların durumu son derece güçleşir. Böyle bir ortamda eşlerin ve çocukların zarar görmelerine engel olacak geçici önlemlere ihtiyaç vardır.

Evlât edinme, mahkeme kararı ile olur. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur (TMK m.315/1 son cümle). Karar, aile mahkemesi tarafından verilir. Evlât edinme ile taraflar arasında soybağı kurulmuş olur (TMK m.282/3). Böylece anne ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer (TMK m.314/1). Evlâtlık ilişkisinin kurulması ile henüz ergin olmayan evlâtlık, evlât edinenin velâyeti altına girer. Asıl anne ve babanın evlâtlık üzerindeki velâyet hakkı sona erer.

YOKSULLUK NAFKASI

Evliliğin boşanma ile sona ermesinin mali sonuçlarından birisi de yoksulluk nafakasıdır. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (TMK m.175/1). Mahkeme tarafından yoksulluk nafakası ödenmesine karar verilebilmesi için; evliliğin butlan veya boşanma ile sona ermiş olması, yoksulluğa düşen tarafın nafaka ödenmesini talep etmiş olması, nafaka talep eden tarafın boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması, nafaka talep eden tarafın kusurunun nafaka talep edilen tarafın kusurundan daha ağır olmaması ve nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek mali güce sahip olması gerekir. TMK m.175/1 gereğince nafaka miktarı, nafaka alacaklısının geçimi için gerekli olan miktardır.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi talep şartına bağlıdır. Hâkim, talep olmaması halinde yoksulluk nafakasına kendiliğinden hükmedemez. Dava kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında ileri sürülebilecek talebin yazılı olması ya da sözlü isteğin duruşma tutanağına geçirilmesi gerekir.

Velâyet, küçüklerin ve istisnai olarak da kısıtlanmasına karar verilen ergin çocukların gerek şahıslarına gerekse mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun anne ve babaya yüklemiş olduğu haklar ve yükümlülüklerin tümüdür.

Ergin olmayan çocuklar anne ve babasının velâyeti altındadırlar (TMK m.335/1). Çocuklar üzerindeki velâyet, çocuğun ergin olması ile yani on sekiz yaşını tamamlamasıyla (TMK m.11/1) veya çocuğun evlenmesi ile (TMK m.11/2) veyahut da mahkeme kararı ile ergin kılınması ile (TMK m.12) sona erer. Çocuk ergin olunca iştirak nafakası sona erer.

Evlilik birliği devam ederken taraflar velâyet hakkını birlikte kullanırlar. Velâyet hakkının taraflarca birlikte kullanılmayacağı hâllerde hâkim, çocukların velâyetini taraflardan birine verir. Bu durumda diğer eşin, çocuklar üzerindeki velâyet hakkı sona erer. Hâkim velâyeti taraflardan birine verirken, diğer taraf ile çocuklar arasındaki kişisel ilişki kurulmasına karar verir.

İŞTİRAK NAFKASI

Çocuğun velâyeti kendisine verilmiş olan taraf ona bakmak, onu beslemek ve barındırmakla yükümlüdür. Buna karşılık çocuğun velâyeti kendisine verilmeyen taraf, mali gücüne göre ve hâkimin belirleyeceği miktarda, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılmak zorundadır. Hâkim tarafından belirlenen bu nafakaya, "iştirak nafakası" (katılım nafakası) denir. İştirak nafakası, barınma, giyinme, beslenme, eğitim, sağlık ve ulaşım gibi zaruri giderlerden oluşur.

Mahkeme tarafından butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar evlilik içinde doğmuş sayılırlar (TMK m.157/1). Butlan kararı kesinleşinceye kadar doğan çocuklar ile butlan kararının

kesinleşmesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocukların soybağı evlilik içindeki çocuklar gibidir (TMK m.285/1). Evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır. Butlan kararının kesinleşmesinden sonra bu çocukların anne ve babaları ile ilişkilerinin nasıl olacağı, aynen boşanan anne ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere tabidir (TMK m.157/2). Buna göre, butlan kararı ile birlikte çocukların velâyeti taraflardan birine verilir, diğer taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ve çocuk için iştirak nafakasına karar verilir. Açılan boşanma davasında hâkim, boşanmaya karar verebileceği gibi ayrılığa da karar verebilir. Açılan dava yalnız ayrılık davası ise, hâkim boşanmaya karar veremez, ayrılığa veya ayrılık kararının reddine karar verir. Dava boşanmaya ilişkinse, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir (TMK m.170). Eşlerin barışma ihtimali bulunduğu hallerde hâkim, ayrılığa karar verir.

Hâkim açılan boşanma davasında ayrılığa karar verirse, kararda gerekçesini ve ayrılık süresini açıkça belirtmek zorundadır. Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlar (TMK m.171). Mahkeme, boşanmaya değil de ayrılığa karar vermişse, bu durumda çocuğun velâyetini taraflardan birine verecek (TMK m.336/2), diğer taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ve çocuğun velâyetinin verildiği tarafa diğer tarafın iştirak nafakası ödemesine karar verecektir (TMK m.182).

Türk Hukuk Sistemine göre, boşanma hâlinde taraflar velâyet hakkını birlikte kullanamayacaklarından velâyet hakkı taraflardan birine verilir (TMK m.182/1, TMK m.336/3 son cümle). Şayet boşanma kararında bu husus unutulmuş ve karara bağlanmış ise veya çocuk boşanma kararından sonra dünyaya gelmiş ise, daha sonra taraflardan birinin müracaatı üzerine çocuğun velâyeti taraflardan birine verilir. Velâyet hakkı kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kendisi arasında kişisel ilişki düzenlenirken, çocuğun özellikle sağlık, terbiye ve ahlâk bakımından yararları esas alınır (TMK m.182/2). Ayrıca, eşlerin yaşam biçimleri, çocuklara karşı olan davranışları, yaşadıkları ortam, tarafların çalışma saatleri, çalışma ve izin günleri de gözetilmelidir.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılması gerekir (TMK m.182/2 son). Eşlerin mali güçleri nafaka miktarının tayin edilmesinde rol oynar.

YARDIM NAFAKASI

Nafaka kavramı, kanunun öngördüğü kişilere yine kanunun öngördüğü koşulların gerçekleşmesi halinde, yardıma muhtaç durumdaki hısımlarına yardım etme ve onların bakımını sağlama borcu yükleyen bir kurumdur. Bireyler arasında karşılıklı dayanışma ve yardımlaşma, zor günlere birlikte katlanma, karşılıklı fedakârlıklarda bulunma yükümlülüğü, Türk Medeni Kanunu'nda en geniş anlamda aile için öngörülmüştür. İnsanlar; hastalık, işsizlik, yaşlılık veya buna benzer sebepler yüzünden yoksulluğa düşebilirler. Bu takdirde yakın hısımların birbirlerine yardım etmeleri, vicdani ve ahlaki bir görevdir. Bu durum esasında insanlığın gereğidir.

Yardım nafakası; bir şahsın, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan yakınına bu yoksulluktan kendi imkânları ile kurtulamadığı takdirde, yaşaması için gerekli yardımı temin etmesidir. Türk Medeni Kanunu'nda bu durum, "herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu - altsoyu ile kardeşlerine refah içinde bulunmak koşulu ile herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın yardım nafakası vermekle yükümlüdür" (TMK m.364) hükmü ile düzenlenmiştir. Kural olarak, anne ve babanın çocuğuna karşı olan bakım borcu çocuğun ergin olmasına kadar devam eder ve çocuğun ergin olması ile sona erer. Dolayısıyla çocuğun ergin olması ile tedbir ve iştirak nafakası da sona erer. Ergin çocuk tarafından açılan dava tedbir veya iştirak nafakası veyahut da bu nafakaların artırımı şeklinde açılmış dahi olsa, hukuki nitelendirme görevi hâkime ait olduğundan, bu davanın yardım nafakası olarak tespiti gerekir. Anılan şartlar gerçekleştiğinde, ergin olan çocuk artık yardım nafakası talep edebilir.

Yardım nafakası yükümlülüğü çift yönlü, yani karşılıklıdır. Başka bir deyişle, üstsoy ve altsoy ile kardeşler refah içinde olmak koşulu ile birbirine nafaka vermekle yükümlüdürler. Mesela, baba çocuğuna, çocuk babasına, evlât edinen evlâtlığa, evlâtlık da evlât edinene nafaka vermekle yükümlüdür. Dede, babaları olmayan torunlarına nafaka vermek zorundadır. Bu yükümlülüğün temelini aile hukukuna hâkim olan karşılıklılık ilişkisi oluşturmaktadır.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Kardeşlerin evlilik içi olup olmaması, anne ve baba bir kardeş yani tam kan kardeş veya anne bir baba ayrı veya baba bir anne ayrı yani yarım kan kardeşi olmaları farklılık meydana getirmez. Kardeşin nafaka yükümlüsü olabilmesi için, sosyal seviyesine uygun yaşayışın gerektirdiği giderleri karşılayabilecek mali gücün üstünde bir mali güce sahip olmak gerekir.

Nafaka isteminde bulunma hakkına sahip olan kimseye, resmi veya kamuya yararlı bir kurumda bakılmakta ise, bu kurum veya bu kurumun bağlı olduğu idare, nafaka yükümlüsü olan kimseden yardım nafakası isteminde bulunabilir (TMK m.366). Bu durumda, resmi ya da kamuya yararlı bir kurumda bakılan bir kimsenin nafaka ile yükümlü hısımları varsa, bu kurumların idareleri onlar aleyhine yardım nafakası davası açabilirler

Mahkeme tarafından karara bağlanan yardım nafakasının başlangıcı, nafakaya ilişkin kararın verildiği tarih değil, nafaka davasının açıldığı tarihtir. Aynı şekilde, nafakanın artırılması veya azaltılması halinde de nafakanın başlangıç anı, artırma veya azaltma istemleri doğrultusunda davanın açıldığı tarihtir.

Yardım nafakasına karar verilebilmesi için nafaka isteyenin yardım edilmediği durumda yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m.364/1). Yardım nafakası davasında tedbir mahiyetinde davanın devamı süresince tedbir nafakasına karar verilemez. Yardım nafakası davası, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir (TMK m.365/2).

Yoksulluğa düşme terimi sıkıntılı bir durumu ve ekonomik koşulları ifade eder. Öyle ise hükmedilecek yardım nafakasının miktarı sadece yoksulluğa düşmeyi önlemeye yöneliktir.

SOYBAĞI

Soybağı; bir kişinin anası ve babası ile arasındaki hukuki bağlantıyı ifade eder. Doğal olarak kan bağına dayansa da evlat edinme yoluyla yapay olarak da kurulabilir. Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Bu durum, “Çocuğun anası onu doğuran kadındır” ilkesinin kabul edilmesinin bir sonucudur. Çocuk ile baba arasında soybağı ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Ana ile hem çocuğun doğumundan önce mevcut olan evlilik hem de çocuğun doğumundan sonra yapılan evlilik, çocuk ile babası arasında soybağı kurar.

Babalık Hükmü

Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (TMK m.285/1). Buna babalık karinesi denir. Babalık karinesi, yalnızca adi bir karinedir. Bu nedenle aksinin ileri sürülüp iddia edilebilmesi, yani çürütülebilmesi mümkündür. Türk Medeni Kanunu’na göre, koca veya çocuk ya da istisnai hâllerde diğer ilgililer soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir.

Babanın Ana ile Evliliği

Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbirleriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden, yani hâkimin hükmüne veya tanımaya gerek kalmadan evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Eşler, evlilik dışında doğmuş olan ortak çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadırlar. Ancak bu bildirim yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını engellemez.

Tanıma

Tanıma; babanın evlilik dışı doğan çocuğun kendisinden olduğunu kabul etmesine olanak tanıyan tek taraflı bir hukuki işlemdir. Kurucu yenilik doğuran bir işlem olan tanıma, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Tanıma ile çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren baba ile çocuk arasında soybağı kurulmuş olur.

Babalık Hükmü

Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkeme tarafından kurulmasını sağlamak amacıyla açılan davaya “babalık davası” denir. Bu dava sonucunda davalının baba olduğuna hükmedilmişse bu hükümle çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren baba ile çocuk arasında soybağı kurulmuş olur. Bu nedenle babalık hükmü, kurucu yenilik doğuran ve geçmişe etkili bir hükümdür.

EVLAT EDİNME

Evlat edinme, Türk Medeni Kanunu m.305-320. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Evlat edinme, belirli koşullar ve usul içinde gerçekleştirilebilen ve evlat edinenle evlatlık arasında akdi soy bağı kuran bir aile hukuku kurumudur. Soybağını kuran diğer yollardan farklı olarak evlat edinme yoluyla kurulan soybağı kan bağına dayanmaz. Evlat edinmeye dayanan soybağı, doğrudan doğruya evlat edinme ilişkisini kuran mahkeme kararıyla meydana gelir.

Türk Medeni Kanunu’nda küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesi birbirinden farklı koşullara tabi tutulmuştur. Ancak her iki hâlde de evlatlığın yararı esas alınmaktadır.

Evlili olmayan kişiler, birlikte evlat edinemezler. Eşler ise ancak birlikte evlat edinebilirler.

Dolayısıyla, evli bir kişi kural olarak tek başına evlat edinemez. Ancak otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın sürede beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, tek başına evlat edinebilir.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için, diğer koşulları da sağlamak şartıyla en az beş yıldır evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekir Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesi de mümkündür. Bunun için eşlerin en az iki yıldan beri birbirleriyle evli olmaları veya evlat edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekir.

VELAYET

Velayet; kural olarak ergin olmayan çocukların, istisnai olarak da kısıtlı erginlerin bakım ve korunmalarının sağlanması için onların kişiliği ve malları üzerinde ana, baba veya evlat edinenin sahip oldukları hak, yetki ve yükümlülüklerin tümüdür.

TMK m.335/1’e göre, ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Dolayısıyla, on sekiz

yaşını doldurmamış ve evlenme ya da yargısal yolla ergin kılınmamış küçükler kural olarak velayete tabi olurlar. Velayete tabi olanlar kural olarak ergin olmayan çocuklardır. Ancak, hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babalarının velayeti altında kalırlar. Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır. Velayet hakkı, ana ve babaya sadece çocuklar üzerinde tanınmıştır. Ana ve baba dışındaki kişiler çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olamaz. Mesela, büyük ana ve büyük babanın, velayet hakları yoktur. Velayet, kanundan dolayı hem anaya hem de babaya bağımsız bir hak olarak tanınmıştır. Evlilik devam ettiği sürece, ana ve baba velayeti birlikte kullanır. Çocuğun ana ve babası, çocuğun doğumu anında evli ise, çocuk üzerinde doğumla birlikte ana ve babanın velayet hakkı kurulmuş olur. Eğer ana ve babanın veya ana babadan her birinin velayet hakkı, doğumdan evvel kaldırılmış ise, ana ve baba velayet hakkını kullanamazlar.

Evlilik devam etmekle beraber, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse, velayet hakkı hâkim tarafından eşlerden birine verilir. Evlilik ölüm ile sona ererse, velayet sağ kalan eşlerden diğerine, evlilik boşanma ile sona erdiğinde ise, çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa ait olur. Çocuğun ana ve babası doğum anında evli değilse, velayet hakkı doğumla anaya ait olur. Ancak ananın küçük kısıtlı veya ölmüş olması veya velayetin doğumdan evvel kaldırılmış olması hallerinde, hâkim çocuğun velayetini vasiye verebileceği gibi babaya da verebilir. Ancak burada hâkimin velayeti babaya verebilmesi için, baba ile çocuk arasında tanıma, babalık davası gibi yollarla bir bağın kurulmuş olması gerekir. Ayrıca çocuğun doğumunda evli olmayan ana ve baba daha sonra evlenirlerse çocuğun velayeti her ikisine ait olur.

Velayet şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır. Bu itibarla sağlar arası bir hukuki işlemle başkalarına devredilemeyeceği gibi ölüm halinde mirasçılara da geçmez.

Velayet süreye bağlıdır ve kural olarak çocuğun erginliğine kadar devam eder. Ayırt etme gücüne sahip çocuğun on sekiz yaşını doldurmasıyla birlikte velayet kendiliğinden sona erer. Ayrıca, çocuğun evlenmesi veya mahkeme kararı ile ergin kılınması da velayeti sona erdirir.

KUSURLULUK

Kusurluluk, failin fiili nedeniyle kınanıp kınanamayacağına ilişkin bir değerlendirmedir. Fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığın kendisine bir değer yargısı olarak sübjektif olarak isnadiyeti kusurluluktur.

Kusurluluğun Koşulları

Kasıtlı ya da taksirli hareket edebilmek için kasıtlı ya da taksirli davranabilme yeteneğine sahip olunmalıdır. Bu yetenek kusur yeteneğidir. Kusur yeteneği anlama ve isteme yeteneğidir. Kusur yeteneğine sahip olan kişi hareketinin toplum bakımından etki ve önemini anlayabilme yeteneğine sahiptir. Yani, kişi iradesine uygun hareket edebilme ve gerektiğinde iradesinin isteklerini engelleyebilme yeteneğine sahip olmalıdır.

Kusur Yeteneğinin Bulunması Gereken Zaman

Kusur yeteneği hareketin yapıldığı zaman mevcut olmalıdır. Fail kusur yeteneğini hareketin yapılmasından sonra kaybederse bunun etkisi sadece ceza muhakemesi bakımındandır. Bu durum bir yargılama engeli oluşturur ve fail yargılanamaz. Ancak bu fiilin suç oluşturmasını ve failin cezalandırılabilme olanağını ortadan kaldırmaz.

Kusur Yeteneğini Etkileyen Haller

Her kişide kural olarak kusur yeteneği bulunur. Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) kusur yeteneği düzenlenmemiş, sadece kusur yeteneğini etkileyen haller düzenlenmiştir. Kusur yeteneğini etkileyen haller Kanunda sınırlı olarak düzenlenmiştir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik, geçici nedenler-alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma kusur yeteneğini etkileyen hallerdir.

YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Türk Ceza Kanunu yaş küçüklüğünün kusur yeteneğine ve ceza sorumluluğuna etkisini 0-12, 12-15 ve 15-18 yaş olmak üzere üç devreye ayırmıştır. Türk Hukuku'nda çocuklara ilişkin hükümler Türk Ceza Kanunu ile sınırlı değildir. Çocuk Koruma Kanunu da (ÇKK) çocuk ceza hukuku ile ilgili hükümleri düzenlemektedir. Çocuk Koruma Kanunu kabul edilerek Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'na göre henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur (TCK m.6/1-b). Çocuk Koruma Kanunu da Türk Ceza Kanunu ile uyumlu olarak çocuk terimini kullanmış ve çocuğu daha erken yaşta ergin kılınsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlamıştır.

12 Yaşını Doldurmamış Çocuklar

12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumlulukları yoktur. Bu çocuklar işlediği fiilden dolayı kovuşturulamaz ve hakkında cezaya hükmedilemez. Ancak bu çocuklar hakkında soruşturma yapılabilir. Fakat bu soruşturmada çocuğa suç isnat eden hiçbir işlem yapılamaz. Yani, bu soruşturmanın bazı özellikleri vardır. 12 yaş altında olan çocuklar hakkında gözaltına alma, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulamaz. Bu yaş grubu çocuklar için sadece yaş tespiti yapılabilir ve çocuktan mümkünse olay hakkında bilgi alınır. Bunun dışında çocuk hakkında herhangi bir işlem ya da muhakeme tedbirine başvurulması mümkün değildir. Bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

12-15 Yaş Arası Çocuklar

Bu dönem bakımından mahkeme önce çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği yönünden bedeni-akli ve ruhi durumunu incelettirir. Araştırma uzman hekim tarafından yapılmalıdır. Çocuğun işlenen fiilin hukuki anlamını algılayabilme yeteneğinin yanı sıra bu doğrultuda hareketlerini yönlendirme yeteneği de araştırılmalıdır. Hareketini anlayabilme ve sonuçlarını kavrayabilme, hareketlerini bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahipse, bu durumda fiili cezalandırılır ancak ceza indirilir. Hareketini anlayabilme ve sonuçlarını kavrayabilme, hareketlerini bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahip değilse bu durumda çocuk hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanır.

15-18 Yaş Arası Çocuklar

Bu yaş grubu bakımından çocuğun hareketlerini anlayabilme ve sonuçlarını kavrayabilme, hareketlerini bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılmaz. Sadece cezalarında, yeniden topluma kazandırma, yeni suçlar işlenmesinin engellenmesi amacıyla belli indirimler öngörülmüştür. İndirim oranı sanığın yaşına göre belirlenmelidir.

BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARI KARŞISINDA ÇOCUKLARIN DURUMU

Cezanın Belirlenmesi

Somut ceza TCK m.61'de gösterilen sıraya göre tespit edilir. Buna göre, hâkim öncelikle TCK m.61/1'de gösterilen hususları dikkate alarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezaı belirler. Yapılacak arttırma veya eksiltmeler bu temel ceza üzerinden hesaplanır.

Yukarıdaki sıralamaya göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre TCK m.50'de belirtilen, adli para cezası da dâhil olmak üzere seçenek yaptırımlara çevrilebilir (TCK m.50/1). Yetişkinler bakımından, mahkûm olunan kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesinde hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Ancak, suça sürüklenen çocuklar bakımından bu hususta hâkime takdir yetkisi verilmemiştir. Buna göre, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş, olmak koşuluyla, suça sürüklenen çocukların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

Hapis Cezasının Ertelenmesi

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Cezanın ertelenebilmesi için hükümlünün daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gereklidir (TCK m.51/1). Üç ay ve daha az hapis cezası ertelemeye engel değildir. Adli para cezası ve güvenlik tedbirleri de erteleme engeli oluşturmaz. Cezanın ertelenebilmesi için kişinin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gereklidir. Mahkeme erteleme kararı verip vermemekte takdir yetkisine sahiptir.

Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakma Tedbiri

Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında hak yoksunluğu tedbirleri uygulanmaz.

Tekerrür

Fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Burada önemli olan, suça sürüklenen çocuğun fiili işlediği tarihte henüz 18 yaşından küçük olmasıdır. Yargılama sürecinde 18 yaşını doldurmuş olsa bile, daha sonra işlemiş, olduğu yeni suç, dolayısıyla tekerrür müessesesi kendisi hakkında uygulanmayacaktır.

ÇOCUK KORUMA KANUNU

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu çocuklar hakkında yapılacak ceza yargılamasında uygulanacak temel yasadır. Türkiye'de sadece çocuklara ilişkin ilk kanun 21.11.1979 tarihli 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'dur. Bu Kanun 3.7.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3 Temmuz 2005 tarihinde yasama organında kabul edilen Çocuk Koruma Kanunu 15 Temmuz 2005 tarihinde yayımlanmıştır.

Çocuk Koruma Kanununun Amacı

Çocuk Koruma Kanununun amacı korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kanunun Kapsamı

Kanunun 2. Maddesine göre Çocuk Koruma Kanunu korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.

Tanımlar

Çocuk Koruma Kanunu'nun üçüncü maddesinde Kanunda kullanılan bazı kavram ve kurumların Kanun uygulamasında ne anlama geldiği açıklanmıştır. Çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişidir. Korunma ihtiyacı olan çocuk; bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade etmektedir. Suça sürüklenen çocuk; kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur. Mahkeme ifadesi ile kast edilen çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleridir. Çocuk hâkimi; hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini ifade etmektedir. Kurum; Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumlardır. Sosyal çalışma görevlisi; psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretim, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını ifade etmektedir.

Temel İlkeler

Çocuk Koruma Kanunu'nun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla; 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 eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu gelitirmesinin desteklenmesi, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile 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 belirlenmemesine yönelik önlemler alınması ilkeleri gözetilir.

KORUYUCU VE DESTEKLEYİCİ TEDBİRLER

Koruyucu ve destekleyici tedbirlerin amacı çocuğun korunmasıdır. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararları hâkim kararı niteliğinde olan ve kural olarak duruşmasız olarak verilen kararlardır. Hüküm olmayan bu kararlar kanun yolu olarak itiraza tabidir. Eğer danışmanlık tedbiri çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanıyorsa bu durumda hüküm söz konusu olacağı için kararın infaz edilebilmesi için mutlaka kesinleşmesi gerekir.

Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

ÇKK'nın 5. Maddesinde belirtilen tedbirler hem koruyucu ve destekleyici tedbir olarak hem de çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanarak iki fonksiyonu yerine getirmektedir. Her iki tür

tedbirin kapsamında yer alan tedbirler aynıdır.

Ortak amacı, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasının sağlanması olan bu tedbirler; danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma tedbirleridir.

Danışmanlık Tedbiri

ÇKK m.5/1e göre danışmanlık tedbiri çocuğun bakımından sorumlu kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik bir tedbirdir.

Eğitim Tedbiri

Eğitim tedbiri çocuğun eğitim almasına ilişkin tedbirdir. Bu tedbir kapsamında çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına karar verilebilir. Eğer çocuğun bu şekilde eğitim alması mümkün değilse evde eğitim almasına ya da özel eğitim alması gerekli ise eğitsel ihtiyaçlarına göre özel eğitim almalarına yönelik tedbir alınabilir.

Bakım Tedbiri

Bakım tedbiri çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde başvuru olan bir tedbirdir.

Bu tedbir özelinde çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine karar verilir.

Sağlık Tedbiri

Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına ilişkin tedbirdir. Sağlık tedbiri, Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

Barınma Tedbiri

Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir. Barınma tedbiri, yaşamını devam ettirmek için yeterli ve sağlıklı bir barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlar ile bunların çocuklarına uygun barınma yeri sağlamaya yönelik olarak uygulanır. Hakkında barınma tedbiri uygulanan kimselerin talepleri halinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararı Alınmasında Yetki

Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararı Alınmasında Usul

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

Acil Koruma Kararının Alınması

Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA SORUŞTURMA EVRESİ

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin bazı özel kurallara tabidir. Çocuk yargılaması bakımından temel kanun Çocuk Koruma Kanunu'dur. Çocuk Koruma Kanununda hüküm bulunmayan hallerde ise Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanır. (ÇKK m. 42)

Cumhuriyet Başsavcılığı Çocuk Bürosu

Suçta sürüklenen çocuk hakkında soruşturma işlemleri bizzat çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. (ÇKK m. 15) Bu çocuklar hakkında kolluk tarafından soruşturma yapılamayacağı için çocuğun ifadesinin kolluk tarafından alınması olanaklı değildir. Bu görev Kanun tarafından bizzat Cumhuriyet savcısına verilmiş olduğu için çocuğun ifadesi de çocuk büroda görevli olan Cumhuriyet savcısı tarafından alınacaktır.

Kolluğun Çocuk Birimi

Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilir. (ÇKK, m. 31/1) Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır. (Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 16/2)

Kolluğun çocuk birimi, suçta sürüklenen çocuğun aileye teslimini gerektiren hâllerde; çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilci veya bakımını üstlenen kimseleri bulamaz ya da bunların çocuğu suçta azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelendiğinde bu kişilere teslim edemez.

Soruşturma İşlemleri Sırasında Çocuğun Yanında Sosyal Çalışma Görevlisi Görevlendirme

Soruşturma işlemleri sırasında çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. (ÇKK, m. 15/2) Çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulundurulması zorunlu olmayıp, Cumhuriyet savcısının takdirine bağlıdır. Cumhuriyet savcısı bu konuda takdir yetkisini kullanırken dosya kapsamını ve çocuğun yüksek yararı ilkesini dikkate almalıdır.

Soruşturma İşlemleri Sırasında Çocuğun Yanında Müdafii Görevlendirme

Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat müdafiidir. (CMK, m. 2/c) Müdafii çocuk koruma hukuku bakımından suçta sürüklenen çocuğun savunmasını yapmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre şüpheli veya sanığın çocuk yani onsekiz yaşını doldurmamış olması durumunda istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Bu nedenle suçta sürüklenen çocuğun soruşturma evresinde müdafinin bulunmaması durumunda istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilmesi zorunludur. (CMK, m. 150/2)

Suçta Sürüklenen Çocukların Soruşturmasında Çocuk Hâkimi

Çocuk hâkimi; hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suçta sürüklenen çocuklar ile korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimidir. (ÇKK, m. 3/2-c)

Soruşturma evresinde suçta sürüklenen çocuklar ile ilgili Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan tedbir kararları çocuk hâkimi tarafından verilir.

Suçta Sürüklenen Çocukların Soruşturmasında Sulh Ceza Hâkimi

Soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür. Ancak hukuk devleti ilkesi gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan işlemlerin hâkim güvencesi altında gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu nedenle soruşturma evresinde hâkim tarafından verilmesi gereken kararlar sulh ceza hâkimi tarafından yerine getirilir.

Soruşturmanın Sona Ermesi

Soruşturmayı sona erdiren nedenlere ilişkin suçta sürüklenen çocuklara özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir veya iddianame düzenleyerek kamu davasını açabilir.

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR HAKKINDA KOVUŞTURMA EVRESİ

İddianamenin kabul edilmesiyle birlikte kovuşturma evresi başlar. Geniş anlamda kovuşturma evresi iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesiyle sona erer. Dar anlamda kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün açıklanmasıyla sona erer. Bu evrede; duruşma hazırlığı, duruşma ve hükmün verilmesi aşamaları bulunmaktadır.

Çocuk Mahkemesi

Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Mahkemelerin bulunduğu yerlerdeki Cumhuriyet savcıları, çocuk mahkemeleri kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler. (ÇKK m. 25/1)

Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi

Toplu mahkeme olan çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar. (ÇKK, m. 26/2)

Duruşma Hazırlığı Devresi

Duruşma hazırlığı devresine ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuklara özgü ayrı düzenlemeler yer almamaktadır. Çocuğun üstün yararının zarar görmemesi için çocuk hakkındaki yargılamanın hızlı, adil ve etkin yapılması büyük önem taşımaktadır. İyi bir duruşma hazırlığı yapılarak çocuk hakkındaki yargılama en kısa sürede bitirilmelidir.

Duruşma Devresi

Duruşma kural olarak herkese açıktır. (CMK m. 182/1) Ancak suça sürüklenen çocukların duruşması kapalı yapılır ve hüküm de kapalı olarak açıklanır. (CMK m. 185) Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayınlanamaz. (CMK m. 187/2)

Kovuşturma evresinde de soruşturma evresinde olduğu gibi müdafii bulunmayan çocuğa istemi aranmaksızın zorunlu olarak müdafii görevlendirilir. (CMK m. 150/2)

Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabilir. (ÇKK m. 22/2) Bu husus zorunlu olmayıp mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir. (ÇKK, m. 22/3)

Duruşmadan Sonuç Çıkarma Evresi

Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (CMK m.217/1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. (CMK m. 225)

Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi

Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.

(ÇKK m. 23) Yetişkinler için bu süre 5 yıldır.