



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

1993

Hukuk Haftası

**TÜRK HUKUKUNDA
ÇOCUK SEMPOZYUMU**

28-29-30 Nisan 2025



HUKUK FAKÜLTESİ

Türk Hukukunda Çocuk Sempozyumu

Editör: Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

e-ISBN: 978-625-96765-6-2

Yayıma Hazırlık: Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Tasarım: Anıl BOZKURTOĞLU

Yayın Hakkı © Ekim 2025

Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi

Her hakkı mahfuzdur, bu kitabın yayın işini gerçekleştiren Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi dışında, telif hakkı yasası uyarınca, tümü ya da herhangi bir bölümü, resmi ve yazısı editörünün ve yayımcısının yazılı müsaadesi alınmadıkça tekrarlanamaz, basılamaz, çoğaltılamaz, fotokopi çıkartılamaz veya kopya anlamı taşıyacak hiçbir işlem yapılamaz.

Hukuk Haftası

**TÜRK HUKUKUNDA
ÇOCUK SEMPOZYUMU**

28-29-30 Nisan 2025

DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Prof. Dr. Z. İpek YÜCER

Prof. Dr. Mehmet Emin AKGÜL

Prof. Dr. Rıza AYHAN

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

Paydaşlar/Ortak Kurum ve Kuruluşlar

T.C. Yargıtay Başkanlığı

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Akdeniz Üniversitesi

Ankara Üniversitesi

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Hacı Bayram Veli Üniversitesi

TED Üniversitesi

TOBB Üniversitesi

TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUK SEMPOZYUMU

(28-29-30 NİSAN 2025)

Sempozyumda Bildiri Sunanlar

• **Prof. Dr. Münire Arzu İçağasıoğlu Çoban**

“Çocuk Hakları Temelinde Türkiye’de Çocuk Koruma Politikaları”

Başkent Üniversitesi Sağlık Bilimleri Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi

• **Prof. Dr. Sibel Küçük**

“Cinsiyet ve Çocuk Cinsel İstismarı- Geçmişten Günümüze Çıkarımlar”

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Doç. Dr. Zuhale Yeniçeri**

“Çocuk Haklarını Güçlendirmek: Toplumsal Dönüşüm ve Psikolojik Stratejiler”

Başkent Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Sarp Gümüş**

“Evliliğin Sona Ermesi Halinde Ana Babanın Çocuğun Gider ve Masraflarına Katılma Yükümlülüğü”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Bengisu Önder Süyen**

“Çocuğun Kişiliğinin Korunması”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Dilara Ağaoğlu Canay**

“Çocuk Haklarının Felsefi Temelleri ve Güncel Eleştirel Yaklaşım”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Ümit Vefa Özbay**

“Roma Hukukunda Çocuğun Hukuki Statüsü ve Ailedeki Yeri”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Öğr. Gör. Durulcan Selçuk**

“Çocuk Kavramının Türk Hukuk Tarihindeki Gelişimi”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu**

“Çocuk ve Medya”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Seda Dunbay**

“Anayasal Bir Temel Hak Olan Özel Hayatın Gizliliği ve Korunmasının Çocuklar Bağlamında Değerlendirilmesi”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Ceren Doğru**

“Çocuğun İstismardan Korunması”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Emre Ertekin**

“Çocuk Haklarının Gerçekleştirilmesinde Aile ve Çocukların Karar Alma Süreçlerine Katılımının Desteklenmesi Konusunda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün Faaliyetleri”

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı-Uzman

• **Prof. Dr. Ali Akyıldız**

“Bir Kamu Hizmeti Olarak Kimsesiz Çocukların Korunması”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Prof. Dr. Mehmet Emin Akgül**

“İdare Hukuku Bağlamında Çocuğun Korunması Kamu Hizmeti ve Hukuki Niteliği”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Özlem Ezgi Solak**

“Küçüklerin Evlat Edinilmesi”

Yargıtay 2.HD Tetkik Hakimi

• **Dr. Öğr. Üyesi Aybüke Basım**

“Çocuğun Üstün Yararı Bağlamında Önemli Bir Adım: Çocuk Teslimine ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Prof. Dr. Kudret Güven**

“İsviçre Hukukunda Velayet Hakkındaki Gelişmelerin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Doç. Dr. Bilge Bilgöl Shrijer**

“Yapay Zeka ile Desteklenen Eğitim ve Yetenek Keşif Programları: Çocuk Haklarının Korunmasında Boşluklar”

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Hazar**

“Çocukların Özel Hayatına Saygı Hakkı Bağlamında: Çocuk Influencer”

Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Derya Doğru**

“AİHM Kararları Kapsamında Göçmen Çocukların Hukuki Durumu”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Erdem Şimşek**

“Velayet, Kişisel İlişki ve Nafaka”

Yargıtay 2.HD Üyesi

• **Prof. Dr. Şebnem Akipek**

“Soybağının Reddi Davası”

TED Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Dr. Öğr. Üyesi Selahattin Samet Bilge**

“Akranlar Arası Cinsel Davranışlardan Doğan Ceza Sorumluluğu”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Av. Dr. Sezin Duygu Tuncer**

“Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Ceza Muhakemesinde Temsil Bağlamında Ortaya Çıkardığı Sorunlar”

Serbest Avukat

• **Gökten Koçoğlu**

“Türk Ceza Kanunu’nda Yaş Küçüklüğü (TCK m.31)”

Emekli Çocuk Mahkemesi Hakimi

• **Doç. Dr. Hande Bahar Aykaç**

“Sanat, Kültür ve Reklam Faaliyetlerinde Çocukların Çalıştırılma Koşulları”

Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Doç. Dr. Orhan Ersun Civan**

“Çocuk ve Genç İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”

TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Doç. Dr. Mustafa Kılıçoğlu**

“Uluslararası Sözleşmeler Açısından Çocuk İşçilerin Korunması”

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner**

“Kırılgan Tanık ve Mağdur Statüsü Bağlamında Çocuk”

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

• **Mustafa Can Korkar**

“Suç Mağduru Çocuk”

Yargıtay 9.CD Üyesi

• **Serdar Coşkun**

“Suç Mağduru Çocuğun Beyanını Alma Usulü ve Delil Kabul Edilmesi”

Yargıtay 2.CD Üyesi

Editör: Prof. Dr. Z. İpek YÜCER AKTÜRK

İÇİNDEKİLER

• Prof. Dr. Arzu İçağasıoğlu Çoban	10
“Çocuk Hakları Temelinde Türkiye’de Çocuk Koruma Politikaları”	
• Doç. Dr. Zuhâl Yeniçeri	18
“Çocuk Haklarını Güçlendirmek: Toplumsal Dönüşüm ve Psikolojik Stratejiler”	
• Dr. Öğr. Üyesi Sarp Gümüş	25
“Evliliğin Sona Ermesi Halinde Ana Babanın Çocuğun Gider ve Masraflarına Katılma Yükümlülüğü”	
• Dr. Öğr. Üyesi Dilara Ağaoğlu Canay	33
“Çocuk Haklarının Felsefi Temelleri ve Güncel Eleştirel Yaklaşım”	
• Dr. Öğr. Üyesi Ümit Vefa Özbay	34
“Roma Hukukunda Çocuğun Hukuki Statüsü ve Ailedeki Yeri”	
• Öğr. Gör. Durulcan Selçuk	37
“Çocuk Kavramının Türk Hukuk Tarihindeki Gelişimi”	
• Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu	40
“Çocuk ve Medya”	
• Dr. Öğr. Üyesi Seda Dunbay	56
“Anayasal Bir Temel Hak Olan Özel Hayatın Gizliliği ve Korunmasının Çocuklar Bağlamında Değerlendirilmesi”	
• Prof. Dr. Ali Akyıldız	57
“Bir Kamu Hizmeti Olarak Kimsesiz Çocukların Korunması”	
• Prof. Dr. Mehmet Emin Akgül	87
“İdare Hukuku Bağlamında Çocuğun Korunması Kamu Hizmeti ve Hukuki Niteliği”	
• Doç. Dr. Bilge Bilgöl Shrijer	96
“Yapay Zeka ile Desteklenen Eğitim ve Yetenek Keşif Programları: Çocuk Haklarının Korunmasında Boşluklar”	

İÇİNDEKİLER

• Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Hazar	101
<i>“Çocukların Özel Hayatına Saygı Hakkı Bağlamında: Çocuk Influencer”</i>	
• Dr. Öğr. Üyesi Derya Doğru	104
<i>“AİHM Kararları Kapsamında Göçmen Çocukların Hukuki Durumu”</i>	
• Dr. Öğr. Üyesi Selahattin Samet Bilge	110
<i>“Akranlar Arası Cinsel Davranışlardan Doğan Ceza Sorumluluğu”</i>	
• Av. Dr. Sezin Duygu Tuncer	114
<i>“Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Ceza Muhakemesinde Temsil Bağlamında Ortaya Çıkardığı Sorunlar”</i>	
• Doç. Dr. Orhan Ersun Civan.....	115
<i>“Çocuk ve Genç İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği”</i>	
• Serdar Coşkun.....	116
<i>“Suç Mağduru Çocuğun Beyanını Alma Usulü ve Delil Kabul Edilmesi”</i>	
• Doç. Dr. Mustafa Kılıçoğlu.....	153
<i>“Uluslararası Sözleşmeler Açısından Çocuk İşçilerin Korunması -Yasak ve Sınırlamalar-“</i>	
• Doç. Dr. Hande Bahar Aykaç.....	171
<i>“Sanat, Kültür ve Reklam Faaliyetlerinde Çocukların Çalıştırılma Koşulları”</i>	
• Dr. Öğr. Üyesi Aybüke Basım.....	172
<i>“Çocuğun Üstün Yararı Bağlamında Önemli Bir Adım: Çocuk Teslimine Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi”</i>	
• Gökten Koçoğlu.....	173
<i>“Türk Ceza Kanunu’nda Yaş Küçüklüğü (TCK m.31)”</i>	
• Mustafa Can Korkarer.....	179
<i>“Suç Mağduru Çocuk”</i>	

Çocuk Hakları Temelinde Türkiye’de Çocuk Koruma Politikaları

Prof. Dr. Arzu İçağasioğlu Çoban¹

Giriş

İçinde yaşadığımız çağ; iklim krizi, COVID-19 pandemisi, ekonomik çalkantılar, savaşlar, toplumsal eşitsizlikler ve teknolojik dönüşümler gibi çoklu krizlerle şekillenmektedir. Bu krizler, özellikle çocuklar için ciddi riskler yaratmakta; çocukların korunması ve refahı giderek daha kritik bir hale gelmektedir. Bu bağlamda, çocuk haklarının korunmasına dayanan bütüncül çocuk koruma politikaları, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde öncelikli bir gündem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaşam döngüsü içinde çocukluk dönemi; fiziksel, duygusal, zihinsel ve sosyal gelişim alanları açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu döneme ilişkin yapılan çalışmalar, kişinin çocukluk döneminde karşılaştığı risklerin ve olumsuz koşulların hem çocuğun o anki yaşantısını hem de yetişkinlik dönemini olumsuz etkileme olasılığının yüksek olduğunu bildirmektedir.²Bu nedenle çocukların özel olarak korunma ve destek gereksinimleri, toplumdaki diğer gruplara oranla, yüksektir. Bu gereksinimlerin karşılanması ve çocukların yüksek yararının sağlanması, yalnızca bireysel ya da ailesel bir sorumluluk değil, aynı zamanda kamusal bir yükümlülük ve insan hakları meselesidir. Nitekim Birleşmiş Milletler 1989 yılında kabul ettiği Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocukları, yalnızca korunması gereken bireyler olarak değil; aynı zamanda hak sahibi özne olarak tanımlamış ve devletlere bu hakları tanıma, yaşama geçirme ve koruma yükümlülüğü getirmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi 1990 yılında imzalamış ve 1995 yılında yürürlüğe koyarak çocuk hakları alanında uluslararası normlara uyum konusunda önemli bir adım atmıştır.

Ancak çocuk haklarının tanınması ve korunması, yalnızca normatif düzenlemelerle değil; etkin, katılımcı ve hak temelli sosyal politikalarla mümkündür. Bu bağlamda, çocuk koruma politikaları çocukların her türlü istismar, ihmal, ayrımcılık, yoksulluk, şiddet ve dışlanmadan korunmasını amaçlayan kurumsal yapıların, mevzuatın ve uygulamaların bütününe ifade eder. Çocuk haklarının yaşama geçirilmesi ve korunması konusunda her ne kadar genel bir kabul olsa da günümüzde dünyanın hemen her yerinde çocuklara yönelik şiddet, ihmal/istismar devam etmekte, çocuklar, yoksulluk, savaş, göç, ekonomik kriz, iklim değişikliği gibi küresel olaylardan en ağır biçimde etkilenmektedirler. Bu yapısal sorunlar, çocukların temel hak ve hizmetlere erişiminde ciddi eşitsizlikler yaratmakta, çocukların daha büyük risklerle karşılaşmasına neden olmaktadır. Türkiye özelinde de çocuk nüfusunun karşılaştığı riskler dünyadaki risklere çok benzerdir.

Bu çalışma, çocuk hakları temelinde Türkiye’deki çocuk koruma politikalarının durumunu

1 Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Sosyal Hizmet Bölümü

2 Parvin ve diğ. "The long-term effects of childhood circumstances on older individuals: A systematic review." *Aging Med (Milton)* 12;7(2):239-251, 2025, s.240-241.

değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Çalışmada öncelikle çocuk hakları kavramı üzerinde durulacak, sonrasında koruma politikalarının tanımı, içeriği ve önemi açıklanacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise Türkiye’deki çocuk koruma politikaları ve bu politikalara bağlı olarak oluşturulan hizmetlerden söz edilecektir.

Çocuk Kavramının Değişimi ve Çocuk Hakları Anlayışı

Çocuğun “kim” olduğu, çocukluk döneminin yaş sınırları, özellikleri ve ihtiyaçları tarihsel perspektif süresince farklılaşmıştır. Antropolojik, sosyolojik ve tarihsel araştırmalar, çocuğun yalnızca biyolojik bir yaş grubunu değil; aynı zamanda sosyo-kültürel olarak inşa edilmiş bir kavramı temsil ettiğini ortaya koymaktadır.³ Bu bağlamda çocukluk, sabit değil; tarihsel olarak değişken, toplumsal yapıların ve ideolojilerin etkisiyle şekillenen bir dönemdir.

Modern öncesi toplumlarda çocuk, genellikle yetişkinlerin bir kopyası ya da eksik yetişkin olarak algılanmıştır. Bu nedenle çocuklar, gelişim ihtiyaçlarına uygun olmayan biçimlerde, çalışma, üretime dahil olma, yetişkinlerle benzer sorumluluklara ve yükümlülüklerle sahip bireyler olarak değerlendirilme gibi tutumlarla karşılaşmışlar; oyun, eğitim ve bakım gibi çocuklukla özdeşleşen alanlarda kendilerine yer bulma konusunda neredeyse yok sayılmışlardır.⁴

Philippe Ariès’in klasikleşmiş eseri *Çocukluğun Tarihi*’nde,⁵ Batı toplumlarında çocukluğun modern bir kavramsallaştırma olduğu ve 18. yüzyıla kadar çocukların toplumsal anlamda “farklı” bireyler olarak görülmediği ifade edilir. Ariès’e göre, çocukluk fikri, özellikle Sanayi Devrimi sonrası gelişen eğitim sistemi, kentleşme ve modern aile yapısıyla birlikte toplumsal olarak inşa edilmiştir. Bu süreçle birlikte çocuklar yetişkinlerden ayrı bir sosyal kategori olarak kabul görmeye başlamış ve bu farklılık yasal düzenlemelere, eğitim politikalarına ve sosyal hizmet sistemlerine de yansımıştır.

Türkiye’de de çocuk kavramına ilişkin algılar, tarihsel süreç içerisinde benzer şekilde dönüşmüştür. Osmanlı döneminde “besleme” ya da “manevi evlat” gibi uygulamalarla çocukların daha çok hane içi iş gücü olarak görüldüğü; modern Cumhuriyet döneminden itibaren ise çocukların eğitilmesi, korunması ve devlet eliyle desteklenmesi anlayışının geliştiği görülmektedir.⁶

Bugün dünyada ve Türkiye’de çocuk, yalnızca yaşla tanımlanan bir kişi değil; aynı zamanda kendine özgü gelişimsel, psikolojik ve sosyal ihtiyaçları olan bir birey olarak görülmektedir. Bu yaklaşımın temelinde, çocuğun bir hak öznesi olduğu fikri yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 1. maddesinde, “çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta

3 Bluebond-Langner, M., & Korbin, J. E. Challenges and opportunities in the anthropology of childhoods: An introduction to “children, childhoods, and childhood studies. *American Anthropologist*, 2007., s.243; Levine, R.A. “Ethnographic Studies of Childhood: A Historical Overview”, *American Anthropologist*, 2007,s.247-249.

4 Bluebond-Langner, M., & Korbin, J. E. a.g.e. s.246

5 Ariès, P. (1962) *Centuries of Childhood, A Social History of Family Life* (çev. Baldwick, R.). New York: Random House, s.122.

6 Karatay A. Türkiye’de Koruyucu Aile: Kökenleri, Gelişimi ve Bugünü. ÜSBİD. Kasım 2017;(5):389-427, s399-340.

reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” ifadesiyle evrensel bir tanım yapılmıştır. Bu tanım, çocuğun haklarının korunması ve desteklenmesi konusunda devletlere açık bir sorumluluk yüklemektedir. Çocuğun bir birey olarak hak sahibi görülmesi ve çocuk haklarının kurumsal düzeyde teminat altına alınması, büyük ölçüde Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin kabulünden sonra hız kazanmıştır.

Sonuç olarak, çocukluk kavramı zamanla evrim geçirmiş, biyolojik yaşın ötesinde sosyal bir anlam kazanmış ve bu değişim, çocuklara yönelik politika ve hizmetlerin de dönüşmesini zorunlu kılmıştır. Günümüzde çocuğu anlamak, yalnızca onun yaşını değil; aynı zamanda gelişimsel ihtiyaçlarını, içinde bulunduğu toplumsal bağlamı ve haklarını da dikkate almayı gerektirmektedir. Bu yaklaşım, etkili çocuk koruma politikalarının teorik ve etik temelini oluşturmaktadır.

Çocuk Koruma Politikalarının Tanımı ve Önemi

Çocuk koruma politikaları, çocukların her türlü ihmal, istismar, şiddet ve sömürüden korunmasını sağlamak amacıyla devletlerin, kurumların ve toplumun sorumluluğunda yürütülen sistematik uygulamaları ve önlemleri içeren politika bütünüdür. Bu politikalar, çocukların fiziksel, duygusal, zihinsel ve sosyal gelişimlerinin desteklenmesini, onlara güvenli ve sağlıklı bir yaşam ortamı sunulmasını amaçlar. Çocuk koruma yaklaşımı yalnızca bireysel vakalara müdahale ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda yapısal düzeyde önleyici ve hak temelli stratejiler geliştirmeyi gerektirir.

Avrupa Komisyonu (2020), çocuk koruma politikasını, “*bir kurumun ya da kuruluşun çocukları zarara yol açabilecek kasıtlı veya kasıtsız davranışlardan korumak amacıyla uyguladığı kurallar, prosedürler ve davranış ilkeleri bütünü*” olarak tanımlar.⁷ Bu politikalar; çocuklarla etkileşim kurarken izlenecek ilkeleri, kriz anlarında nasıl müdahale edileceğini ve kurum içi sorumlulukların nasıl paylaşılacağını açıkça ortaya koyar. Komisyon’a göre çocuk koruma politikalarının etkili olması için bazı temel unsurların varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunması, çocuk politikasının etkili bir işleve sahip olmasında önemlidir. Bu unsurlar aşağıdaki gibi belirtilmiştir;

- Çocukları korumaya yönelik güvenlik önlemlerinin açık net bir biçimde tanımlanmış olması ve uygulanması
- Kurum çalışanları için etik davranış kurallarının açık ve net biçimde konulmuş olması
- Şikâyet ve raporlama mekanizmalarının açık, net, ulaşılabilir ve işlevsel olması
- Sorunlara uygun yanıt prosedürlerinin etkin, zamanında, erişilebilir ve işlevsel olması
- Kurum içi eğitim ve bilinçlendirme süreçlerinin düzenli bir biçimde yapılıyor olması

⁷ European Commission (2020). Child protection policies: What they are? Why they are so important? When they are necessary? <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/666497/en.s.1-2>.

Bu politikaların amacı yalnızca çocuklara yönelik açık ihlalleri önlemek değil; aynı zamanda çocukların yüksek yararını gözeten, onlara hak temelli yaklaşan, güvenli ve destekleyici ortamlar oluşturmayı mümkün kılmaktır. Dolayısıyla çocuk koruma politikaları; yalnızca bu alanda ağırlıklı olarak çalışan sosyal hizmet uzmanlarının değil, eğitimcilerin, sağlık çalışanlarının, hukukçuların, güvenlik güçlerinin, medya temsilcilerinin ve politika yapıcıların ortak sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca çocuk koruma yaklaşımı, yalnızca bireysel düzeyde (örneğin ihmal edilen ya da istismar mağduru bir çocuğa müdahale) değil; toplumsal düzeyde de (örneğin çocuk yoksulluğuyla mücadele, çocuk işçiliğini önleme, eğitimde fırsat eşitliği sağlama gibi) koruyucu ve önleyici politikaların geliştirilmesini içerir. Bu nedenle, çocuk koruma politikalarının etkinliğini artırmak için aşağıdaki ilkelere dayalı bir yaklaşım benimsenmelidir:

- **Çocuğun yüksek yararının gözetilmesi**
- **Çocuk katılımının sağlanması ve güçlendirilmesi**
- **Ayrımcılığa karşı duyarlılık ve eşitlik ilkesi**
- **Kapsayıcı ve bütüncül hizmet modeli**

Özetle, çocuk koruma politikaları, çocukların karşılaşılabileceği olası tüm riskleri ele almak, çocuklara yönelik hizmetleri bütüncül, hak temelli sunmak, bu hizmetlerin sunumundaki prosedürleri açık bir biçimde tanımlamak ve işletmek durumundadır.

Türkiye’de Çocuk Koruma Politikaları ve Çocuk Koruma Hizmetleri

Türkiye’de çocuk koruma politikaları, çocuk haklarının gelişimi ile koşut olarak ortaya çıkmıştır. Çocuk haklarının gelişimi ise Cumhuriyet’in kuruluşuyla birlikte şekillenmeye başlamış ve özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren uluslararası normların etkisiyle daha belirgin bir yön kazanmıştır. Cumhuriyet’in ilk yıllarında çocuklara yönelik koruma politikaları daha çok **sosyal yardım** ve **eğitim** temelli biçimde ele alınmış, çocuklar devletin geleceği olarak görülmüş ve bu doğrultuda yurttaşlık eğitimi ile toplumsal üretime hazırlanmaları hedeflenmiştir. Ancak bu dönemde çocukların birey olarak hak sahibi görülmesi fikri henüz gelişmemiştir.

Türkiye, çocuk haklarının küresel düzeyde tanımlandığı en temel belge olan **Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’yi (BMÇHS)** 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış, 9 Aralık 1994’te onaylamış ve **4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe koymuştur**. Bu sözleşme ile birlikte çocuk, yalnızca korunması gereken bir varlık değil; aynı zamanda yaşama, gelişme, katılım ve korunma haklarına sahip birey olarak tanımlanmıştır. Türkiye’nin sözleşmeye taraf olmasıyla birlikte, çocuk

hakları alanında önemli yapısal dönüşümler yaşanmıştır. Bu dönüşümler **Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**de yer alan dört temel ilke çerçevesinde şekillenmiştir:

1. **Ayrımcılık yapmama**
2. **Çocuğun yüksek yararının gözetilmesi**
3. **Yaşama, hayatta kalma ve gelişme hakkı**
4. **Katılım hakkı**

Bu ilkeler, Türkiye’de çocuklara yönelik geliştirilen tüm politika, uygulama ve mevzuatlarda temel referans noktaları olmuştur. 1995 sonrası dönemde çocukların korunmasına ilişkin hukuki altyapı büyük ölçüde gelişmiş; 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu (2005)**, 6284 sayılı **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (2012)** ve 2828 sayılı **Sosyal Hizmetler Kanunu** gibi yasal düzenlemeler, çocukların korunmasına yönelik mevzuatın temelini oluşturmuştur.

Türkiye’de çocuk koruma alanındaki önemli ilerleme ve kazanımlara rağmen pek çok alanda çocuklar halen ciddi risklerle karşı karşıya bulunmaktadır. Türkiye’de çocuk koruma sistemine ilişkin yasal ve kurumsal çerçeve önemli ölçüde gelişmiş olsa da, uygulamada çocukların korunmasına dair politikaların yeterince bütüncül, hak temelli ve çocuk odaklı olmadığı sıklıkla eleştirilmektedir.⁸ Mevcut sistem çoğu zaman reaktif bir yapıda kalmakta, yani ihmal ve istismar gerçekleşikten sonra müdahalede bulunmaktadır.

Türkiye’de çocuk koruma politikalarının temelini oluşturan mevzuatın oldukça geniş olduğu görülebilmektedir.⁹ Bu nedenle çocuklara yönelik hizmetler farklı kurumlar tarafından yürütülmektedir. Şekil 1, Türkiye’deki mevzuat çerçevesinde çocukların korunmasından sorumlu olan kişi ve kurumları göstermektedir.

Şekil’de görülebileceği gibi mevzuat kapsamında çocuklara hizmet sunan kurumlar oldukça geniş bir yelpazede karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte en genelde çocuk koruma hizmetlerinin yürütülmesinde en temel yasanın 5395 Çocuk Koruma Kanunu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu Kanunda yer alan tedbir kararları çerçevesinde çocuklara hizmet sunacak sistem ve kurumlar oluşturulmuştur.

8 Karatas, K. Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi Ve Koruyucu Aile Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme. Toplum ve Sosyal Hizmet, 2007, 18(2), 7-20.

9 ASHB Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, <https://www.aile.tr/chgm/mevzuat/kanunlar/>

Şekil 1. Türkiye’de Çocuk Koruma Sisteminin Bileşenleri



5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çocukları, korunma ihtiyacı içinde olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk biçiminde iki farklı kategoride tanımlamış ve her iki kategorideki çocukların korunması, rehabilite edilmesi için Danışmanlık, Eğitim, Bakım, Sağlık, Barınma alanlarını kapsayan tedbir kararları ve bu kararların hangi kurum tarafından nasıl uygulanacağını açıklamıştır. Bu tedbir kararları mahkemelerce verildikten sonra kararın türüne göre, farklı kurumlar tarafından uygulanmaktadır.

Danışmanlık Tedbiri; çocuğun bakımından sorumlu kişilere çocuk yetiştirme sürecinde çocuk gelişimi, eğitimi gibi alanlarda danışmanlık yapılmasını içermektedir. Bu tedbir kararı ASHB, Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) ve yerel yönetimler tarafından yürütülür. Eğitim Tedbiri; çocuğun ihtiyacına uygun biçimde bir eğitim kurumu ile ilişkisinin kurulması ve bu sürecin izlenmesini içermektedir. Bu tedbir kararı MEB, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yürütülür. Sağlık Tedbiri; çocuğun fiziksel ve psikolojik sağlığının korunması amacıyla ihtiyaç duyulan tedavi ve rehabilitasyonunun yapılması, ihtiyaç halinde sürekli bakımının sağlanması ve bağımlılıktan korunmasını içermektedir. Bu tedbir kararı Sağlık Bakanlığı, ASHB tarafından yürütülmektedir. Bakım Tedbiri; çocuğun bakımı ve korunmasından sorumlu kişilerin herhangi bir nedenle bu görevi yerine getirememesi ve/veya çocuğun risk altında olduğu durumlarda bakımı ve korunması, gerekiyorsa kurum bakımı, koruyucu aile, evlat edinme gibi aile yanında bakımın yerine geçebilecek hizmetlerden yararlanmalarını içermektedir. Bu tedbir kararı, ASHB tarafından yürütülmektedir. 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 tedbirlerdir. ASHB, MEB ve yerel yönetimler tarafından yürütülmektedir.

Çocukların korunması ile ilgili uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde çocuklara ve ailelerine hizmet sunan farklı kurum ve kuruluşlar bulunmaktadır. Örneğin ASHB, sosyal destek ile aile yanında bakım, cinsel istismara maruz kalan, suça sürüklenen, bağımlılıkları olan çocuklara yönelik ihtisaslaşmış yatılı kurumlar, koruyucu aile, evlat edinme gibi farklı hizmetler sunarken, Adalet Bakanlığı, Çocuk İzlem Merkezleri, Denetimli Serbestlik Hizmetleri, Mağdur Hakları hizmetleri

gibi alanlarda hizmetlerini yürütmektedir. Diğer bakanlıkların, sivil toplum kuruluşlarının ve yerel yönetimlerin de çocuklar için hizmetleri veya kuruluşları bulunmaktadır. Ancak çocuklara hizmet sunan bu geniş kurumlara karşın çocukların korunması istenilen düzeyde değildir.

Değerlendirme ve Sonuç

Çocuk haklarının kavranması, korunması konusunda kaydedilen ilerleme önemlidir. Çocuğun hakları olan bir birey olarak kabul edilmesi ve hakkında yapılacak her işlemden üstün yararının ve katılımının gözetilmesi bugün dünya genelinde kabul gören bir görüş ve uygulamadır. Ancak bu ilerlemeye karşın dünyanın her yerinde çocuklar ciddi risklerle mücadele etmeye devam etmektedir.

Türkiye’de de çocuk koruma politikaları ve bu politikalara bağlı olarak çocuğu merkeze alan hizmetlerin gelişimi önemli bir ivme yakalamıştır. Bununla birlikte mevcut çocuk koruma anlayışı ve politikalarındaki eksiklikler göz ardı edilemeyecek düzeydedir.

Türkiye’de çocuğun korunmasına ilişkin mevzuatın çok kapsamlı olması, buna bağlı olarak hizmetlerin farklı pek çok kurum tarafından yürütülmesine yol açmaktadır. Ayrıca ilgili mevzuatta kurumlar arasında görev tanımlarının açık bir biçimde yapılmamış olması, eşgüdümün sağlanmasında güçlükler yaratmakta ve hizmetlerin bütüncül bir yaklaşımla verilmesini engellemektedir. Ek olarak, uygulamada, hizmetlerin hak temelli ve çocuğun üstün yararına uygun bir biçimde yürütülmediği de görülmektedir. Her ne kadar Çocuk Koruma Kanunu’nda koruyucu ve önleyici bir yaklaşımdan söz edilse de uygulamada koruyucu önleyici hizmetlerin sınırlı olduğu görülmektedir. Genellikle sorunlar ortaya çıktıktan sonra müdahale edilmekte bu da çocukların ciddi zararlarla karşılaşmasına neden olmaktadır. Ek olarak çocuk alanında çalışan uzmanlaşmış ve deneyimli insan kaynağı nitelik ve nicelik olarak yeterli değildir.

Özetle, dünyadaki ekonomik ve sosyal sorunların artışı ve derinleşmesi, savaşlar, iklim krizinin etkileri gibi sorunlar insanlığı ama özellikle de incenebilir grupları zorlamaktadır. Çocuklar da bu gruplardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çocukları daha dirençli hale getirebilmek önem kazanmaktadır. UNICEF’in 2025 küresel değerlendirme raporunda¹⁰ da belirtildiği üzere, bu yeni dönemde “dirençli çocuk koruma sistemleri” inşa etmek, çocukların geleceğini güvence altına almanın en temel yollarından biridir. Etkili bir çocuk koruma sistemi, “*risklerin önceden tespit edilmesini, erken uyarı mekanizmalarının kurulmasını ve çocuğun yaşam hakkı ve gelişimi için uygun koşulların yaratılmasını*” hedeflemelidir. Türkiye’deki çocuk koruma politikaları çocuk hakları temelinde değerlendirildiğinde çok parçalı bir yapının olduğu, koruyucu ve önleyici hizmetlerin yeteri kadar geliştirilmediği ve uygulamada hak temelli yaklaşımların olmadığı söylenebilir.

10 UNICEF Innocenti – Global Office of Research and Foresight, Global Outlook 2025: Prospects for Children – Building Resilient Systems for Children’s Futures, UNICEF Innocenti, Florence, January 2025.,s. 67-69.

Kaynaklar

Ariés, P. (1962) *Centuries of Childhood, A Social History of Family Life* (çev. Baldwick, R.). New York: Random House, s.122

Bluebond-Langner, M., & Korbin, J. E. Challenges and opportunities in the anthropology of childhoods: An introduction to “children, childhoods, and childhood studies. *American Anthropologist*, 2007,. s.243

European Commission (2020).Child protection policies: What they are? Why they are so important? When they are necessary? <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/666497/en>

Karataş, K. Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, 2007, 18(2), 7-20.

Karatay A. Türkiye’de Koruyucu Aile: Kökenleri, Gelişimi ve Bugünü. *ÜSBİD*. Kasım 2017;(5):389-427.

Levine, R.A. (2007). “Ethnographic Studies of Childhood: A Historical Overview”, *American Anthropologist*, 109(2):247-260, <https://doi.org/10.1525/aa.2007.109.2.247>

Parvin MR, Johra FT, Akter F, Wahiduzzaman M, Akter K, Das M, Mondal S, Debnath M, Ullah M, Rony MKK. (2024). The long-term effects of childhood circumstances on older individuals: A systematic review. *Aging Med (Milton)* 12;7(2):239-251. doi: 10.1002/agm2.12299.

UNICEF Innocenti – Global Office of Research and Foresight, *Global Outlook 2025: Prospects for Children – Building Resilient Systems for Children’s Futures*, UNICEF Innocenti, Florence, January 2025., <https://www.unicef.org/innocenti/media/10341/file/UNICEF-Innocenti-Prospects-for-Children-Global-Outlook-2025.pdf> 2025

Çocuk Haklarını Güçlendirmek: Toplumsal Dönüşüm ve Psikolojik Stratejiler

Doç. Dr. Zuhâl Yeniçeri

Çocuk hakları yalnızca hukuki bir meselenin ötesindedir; aynı zamanda kültürel temsillerin, toplumsal normların ve psikolojik yapının şekillendirdiği çok katmanlı bir alandır. Bu nedenle çocuk haklarını tartışırken yalnızca yasa metinlerini değil, bu metinlerin toplumsal karşılığını, bireylerin bu hakları nasıl algıladığını ve uygulamaların çocukların gündelik yaşamına nasıl yansıtıldığını da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bireylerin düşüncelerinin, duygularının ve davranışlarının başkalarının gerçek, hayali ya da varsayılan varlığından nasıl etkilendiğini inceleyen sosyal psikoloji disiplini, bu bağlamda hem bireysel algıları hem de toplumsal pratikleri anlamaya yönelik önemli kuramsal ve uygulamalı araçlar sunmaktadır.

Çocuk haklarının korunması, çoğu zaman hukukçulara veya çocuk koruma hizmetlerinde çalışan uzmanlara bırakılmış bir görev gibi algılanmaktadır. Oysa çocuğa yönelik ihlallerin büyük bir kısmı, doğrudan yasal boşluklardan değil, kültürel kabullerden, yerleşik tutumlardan ve normatif iklimden kaynaklanmaktadır. Sosyal psikoloji bu noktada önemli bir açılım sunar: İnsanların çocuklara dair algıları, tutumları, önyargıları ve davranış kalıpları, bireysel tercihlerden çok, grup normları, toplumsal roller ve kültürel temsiller üzerinden şekillenmektedir.

Moscovici'nin (1984) Toplumsal Temsiller Kuramı, bireylerin dünyayı anlamlandırırken kullandıkları sembolik çerçeveleri ve bu çerçevelerin kolektif olarak nasıl inşa edildiğini açıklamaktadır. Bu bağlamda, çocuk haklarına yönelik tutumların da bu temsillerin ürünü olduğu düşünülebilir. Örneğin “çocuk masumdur”, “çocuk acizdir”, “çocuk dinlemez” gibi yaygın yargılar, çoğu zaman çocuğun söz hakkını sınırlamakta veya ihlalleri görünmez kılmaktadır. Bu nedenle çocuk haklarını yalnızca yasal düzlemde değil, temsillerin ve normların şekillendirdiği psikososyal bağlamda da ele almak gerekmektedir.

Modern toplumda çocukluk, belirli yaş aralıklarıyla sınırlandırılan, belirli gelişimsel beklentilere indirgenen bir kategoriye dönüşmüştür. Bu dönüşüm, çocukları çoğu zaman “öğrenmeye açık ama karar veremez”, “duygusal ama rasyonel olmayan” bir varlık olarak tanımlamaktadır. Böyle bir çerçeve, çocuğu özne olmaktan çıkarıp edilgen bir nesneye dönüştürmektedir.

Özneleşme süreci, bireyin kendi kimliğini ve haklarını tanıması, çevresindekiler tarafından da bu hakların tanınmasıyla tamamlanabilir. Bu çerçevede, “çocuk yararı” adına yapılan uygulamaların çoğu zaman çocuğun kendi görüşlerini içermediği; yetişkinlerin normatif çerçeveleri içinde şekillendiği görülmektedir. Ancak çocuk, yalnızca koruma nesnesi değil; aynı zamanda yaşamına dair söz hakkı olan bir özne olarak tanınmalıdır.

Toplumda adli süreçlerde çocuğa dair genel olarak iki baskın temsil biçimi bulunmaktadır: masum kurban ve tehlikeli fail. Özellikle çocukların adli süreçlerde yer aldığı durumlarda bu iki uç arasındaki temsil mücadelesi daha da görünür hale gelmektedir. 2025 yılında İstanbul’da bıçaklanarak öldürülen 14 yaşındaki Mattia Ahmet Minguzzi örneğinde bu ikili temsilin nasıl işlediği açıkça görülmüştür.

Bu tür temsiller, çocukların karmaşık gelişimsel ve sosyal bağlamlarını görmezden gelme riski taşımaktadır. Toplumsal temsiller, yalnızca algıyı değil, müdahale biçimlerini de belirlemektedir. Mattia Ahmet Minguzzi örneği özelinde olmadan ifade etmek gerekir ki, fail çocuklar cezalandırılırken, mağdur çocukların yaşadığı yapısal ihlaller sistemin dışına itilme eğilimindedir. Sosyal psikoloji, bu indirgemeci söylemlere karşı bağlamsal ve ilişkisel açıklamalar üretme potansiyeline sahiptir.

Normatif İklim ve Kesişimsellik

Bir toplumda hakların nasıl işlediği yalnızca yasal düzenlemelere değil, aynı zamanda “normatif iklim”e bağlıdır. Normatif iklim, bireylerin hangi davranışların kabul edilebilir, hangilerinin reddedilir olduğunu düşünmesini belirleyen kültürel zemindir. Türkiye’de çocuklara yönelik hak ihlallerinin çoğu, açık bir şiddet veya yasa dışı bir davranışla değil, normatif kabuller yoluyla sürdürülmektedir. Örneğin, “çocuk söz dinlemeli”, “çocuğun haddini bilmesi gerekir”, “dayak terbiye içindir” gibi söylemler, görünmez normların nasıl işlediğini ve ihlalleri nasıl meşrulaştırdığını göstermektedir. Eğitim, sağlık, aile içi ilişkiler ve adli süreçler bu normatif iklimden etkilenmektedir.

Diğer yandan, genelde öyle algılanmasalar da, çocuklar homojen bir grup değildir. Sosyal psikolojide giderek daha fazla önem kazanan “kesişimsellik” kavramı, çocukların sınıf, cinsiyet, etnisite, göçmenlik durumu ve engellilik gibi çoklu kimlikler üzerinden farklı ayrımcılık biçimlerine maruz kalabileceğini göstermektedir (Crenshaw, 1989).

Özellikle eğitim hakkına erişimde bu farklılaşmalar net biçimde gözlemlenmektedir. Göçmen çocuklar, mevsimlik işçi çocuklar ya da kız çocuklar, hem sembolik dışlanmaya hem de yapısal eşitsizliğe maruz kalmaktadır. TÜİK verilerine göre 15-17 yaş arası çocukların işgücüne katılma oranı %22.1’dir; diğer bir ifadeyle %22.1’i çalışmak zorundadır (TÜİK, 2023). Bu yalnızca ekonomik bir sorun değildir; çocuğun özne olarak tanınmamasıyla da ilgili olduğu değerlendirilmelidir.

Eğitim hakkı, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de temel bir hak olarak tanımlanmıştır. Ancak pratikte, eğitim hakkı çoğu zaman bir ayrıcalık haline gelmektedir. Türkiye’de özellikle kırsal bölgelerde, yoksul ailelerde, göçmen topluluklarda veya kız çocukları arasında eğitime erişim ciddi biçimde sınırlanmaktadır. Öte yandan, eğitim hakkını sadece okula devam etmekle sınırlı düşünmek yeterli değildir. Eğitim, aynı zamanda çocuğun kendini ifade etme, katılma, akranlarıyla eşit koşullarda öğrenme ve güvenli bir ortamda gelişme hakkını da içermektedir. Eğitimin yalnızca akademik başarı odaklı değil, hak temelli ve katılımcı bir anlayışla yeniden yapılandırılması

gerekmektedir.

Çocuk haklarının ihlali sadece bireylerin değil; kurumların da sorumluluğundadır. Devlet kurumları, okullar, sağlık kuruluşları ve hatta medya, çocuk haklarını ya güçlendirebilmekte ya da ihlalin parçası haline gelebilmektedir. Kurumlar, çocuklara karşı doğrudan şiddet uygulamaları da, ihlaller karşısında susarak veya yeterli önlem almayarak bu şiddetin yeniden üretimine katkı sunabilmektedirler. Mattia Ahmet Minguzzi örneğinde olduğu gibi, çocuğun korunması sadece bireysel değil, kurumsal bir görevdir. Toplumun her düzeyinde hesap verebilirlik mekanizmalarının geliştirilmesi, çocuk haklarının güvencesi için yaşamsaldır.

Psikolojik Güçlenme ve Dayanıklılık

Daha önce de belirtildiği üzere, çocuk haklarına ilişkin söylem, tarihsel olarak büyük ölçüde koruma eksikliğini göstermektedir. Bu yaklaşımda çocuklar, zayıf ve savunmasız bireyler olarak görülmüş; devletin ya da yetişkinlerin koruyuculuğu altında olması gereken birer “yarar nesnesi” olarak tanımlanmıştır. Oysa çağdaş sosyal bilimlerde ve insan hakları temelli yaklaşımlarda bu anlayış giderek sorgulanmakta, çocukların yalnızca korunmaya değil, aynı zamanda güçlenmeye (empowerment) ve dayanıklılık geliştirmeye (resilience) ihtiyaç duydukları vurgulanmaktadır (Lansdown, 2005).

Psikolojik güçlenme, bireyin kendi yaşamı üzerinde söz sahibi olma duygusunu geliştirmesi, kendine güveninin artması, çevresiyle etkileşiminde etkili olabileceğine dair bir inanç geliştirmesi ve bu doğrultuda karar alma süreçlerine aktif biçimde katılması anlamına gelmektedir (Zimmerman, 1995). Bu kavram yalnızca bireysel bir içsel güçlenmeye değil, aynı zamanda yapısal ve ilişkisel bağlamda çocuğa alan açılmasına işaret etmektedir. Özellikle çocuklar söz konusu olduğunda, güçlenme; onların kendi düşüncelerini ifade edebilmelerine, karar süreçlerinde yer alabilmelerine ve toplumsal katılım hakkına sahip bireyler olarak tanınmalarına bağlıdır.

Zimmerman (2000), psikolojik güçlenmeyi bilişsel, duygusal ve davranışsal bileşenlerden oluşan çok boyutlu bir yapı olarak tanımlamaktadır. Çocuklar için bu bileşenler, kendini ifade etme becerisi, öz-yeterlik inancı, baş etme stratejileri geliştirme kapasitesi ve karar alma süreçlerine katılım gibi unsurları içermektedir. Eğitim ortamlarında çocuklara aktif söz hakkı verilmesi, yaratıcı ifade alanları sunulması ya da akran destek gruplarının kurulması gibi uygulamalar, psikolojik güçlenmeyi somut olarak destekleyen pratiklerdendir (Mitra, 2004).

Dayanıklılık ise bireyin olumsuz yaşam olayları, travmalar, kronik stres ya da riskli çevre koşulları karşısında uyum sağlayabilme ve psikolojik olarak yeniden toparlanabilme kapasitesini ifade etmektedir (Masten, 2001). Geleneksel yaklaşımlarda dayanıklılık çoğu zaman bireyin içsel kaynaklarına (örn., mizaca, zekâyâ ya da iradeye) bağlanırken, modern sosyal psikoloji ve

gelişim psikolojisi bu kavramı daha ilişkisel ve bağlamsal bir düzlemde ele almaktadır. Masten (2014), dayanıklılığı “olağanüstü koşullarda olağan gelişim” olarak tanımlamaktadır ve bu sürecin destekleyici çevresel faktörler olmaksızın sürdürülebilir olmadığını savunmaktadır.

Dayanıklılık, çocukların yalnızca bireysel özelliklerine bağlı olarak gelişmemektedir; aynı zamanda sosyal destek sistemleri, güvenli ve kapsayıcı topluluklar, etkili okul ortamları ve sevgi dolu bakım ilişkileri gibi çevresel faktörlerle beslenmektedir (Luthar, 2006). Grup desteği, aidiyet hissi ve olumlu sosyal ilişkilerin dayanıklılık üzerinde doğrudan etkisi bulunmaktadır. Örneğin, bir çocuğun bir yetişkine güvenle bağlanabilmesi ya da bir öğretmenle kurduğu olumlu ilişki, stresli durumlarla başa çıkmasını kolaylaştırabilmektedir.

Türkiye bağlamında, dayanıklılığı destekleyen çevresel unsurlar çoğu zaman eşitsizliklerle ve ayrımcılıkla gölgelenmektedir. Göçmen çocuklar, mevsimlik işçi çocuklar ya da kronik yoksulluk yaşayan ailelerde büyüyen çocuklar için bu destek mekanizmaları sistematik olarak zayıftır. Dolayısıyla, dayanıklılığı bir bireysel erdem olarak değil, toplumsal sorumluluk alanı olarak ele almak gerekmektedir.

Psikolojik güçlenme ve dayanıklılık birbirini tamamlayan süreçlerdir. Güçlenme, çocuğun kendisini özne olarak görmesini ve yaşamına müdahil olmasını sağlarken; dayanıklılık, olumsuzluklara rağmen varlığını sürdürebilmesini mümkün kılmaktadır. Her iki süreç de yalnızca bireysel kaynaklarla değil; destekleyici sosyal çevreler, hak temelli politika düzenlemeleri ve kapsayıcı kurumsal yapıların varlığı ile gelişebilmektedir. Bu süreçlerin analizinde hem mikro (bireysel) hem de makro (toplumsal) düzeyde dinamikler dikkate alınmalıdır.

Çocukların yalnızca korunmaya değil; ifade edilmeye, katılmaya, dayanıklı olmaya ve kendi yaşamlarını yönlendirme kapasitesine sahip bireyler olarak görülmeye ihtiyaçları vardır. Bu dönüşüm, çocukları edilgen “yardım nesnelere” olmaktan çıkarıp, sosyal dünyanın aktif ve eşit öznese haline getirmenin temel koşuludur.

Sonuç ve Öneriler

Çocuk haklarını güvence altına almak, yalnızca yasa çıkarmakla ya da uluslararası sözleşmelere taraf olmakla tamamlanan bir süreç değildir. Hukuki çerçeve, hakların tanımlanması açısından elzem olsa da, bu hakların gündelik yaşamda ne ölçüde içselleştirildiği ve hayata geçirildiği asıl belirleyici unsur olarak görünmektedir. Bu noktada, yalnızca bireysel tutumları değil, aynı zamanda grup normlarını, kültürel temsilleri ve kurumsal dinamikleri anlamak için güçlü bir kuramsal zemin gerekmektedir. Çünkü çocuğa yönelik ihlallerin, doğrudan şiddet kadar sembolik dışlama, sessizlik, temsildeki bozulmalar ve kurumsal ihmal yoluyla da gerçekleştiği görülmektedir.

Özellikle Mattia Ahmet Minguzzi'nin öldürülmesi gibi trajik olaylar, yalnızca bireysel bir adalet çağrısı değil, aynı zamanda sistemsel bir dönüşüm ihtiyacını da gündeme getirmektedir. Bu bağlamda çocuk haklarını güçlendirmek için sosyal psikolojik duyarlılığı yüksek, disiplinlerarası işbirliğine açık ve dönüşüm odaklı politikalara ihtiyaç vardır. Yalnızca çocukların korunmasına değil, aynı zamanda güçlenmelerine ve aktif yurttaşlar olarak varlık gösterebilmelerine olanak tanıyacak bir yapısal dönüşüm perspektifine dayanan bazı öneriler aşağıda sunulmaktadır.

- Çocuk hakları eğitimlerinin okul müfredatına dahil edilmesi: Çocukların kendi haklarına dair bilgi sahibi olmaları, hem hak ihlallerini tanımaları hem de bu ihlallere karşı tutum geliştirmeleri açısından yaşamsaldır. Sosyal psikolojik çalışmalar, bireylerin davranışlarının yalnızca içsel değerlerle değil, bilgi düzeyi ve grup normlarıyla da şekillendiğini göstermektedir. Bu nedenle çocuk haklarına ilişkin bilgilerin yalnızca öğretmenlerin inisiyatifine bırakılması yerine, sistematik biçimde müfredata entegre edilmesi önemlidir. Erken yaşlardan itibaren hak temelli eğitim alan çocuklar, hem kendilerinin hem de başkalarının sınırlarını ve haklarını tanıyarak daha eşitlikçi bir sosyal çevre inşa edebilirler.

- Çocuğa yönelik temsilleri dönüştürecek medya kampanyalarının desteklenmesi: Medya, toplumsal temsillerin oluşumunda ve yeniden üretiminde güçlü bir etkidir. Çocukların yalnızca mağdur ya da suçlu olarak resmedildiği bir medya dili, çocuklara yönelik bütüncül bir hak anlayışını gölgeleme potansiyeli taşımaktadır. Medyada yer alacak olumlu çocuk temsilleri, çocukların yaratıcı, düşünsel ve toplumsal katkılarına vurgu yapmalı; aynı zamanda fail çocukların da bağlam içinde anlaşılmasına olanak tanımalıdır. Kamu destekli medya kampanyaları, bu temsillerin dönüşümüne katkı sunabilir ve toplumda duyarlılık oluşturabilir.

- Dezavantajlı çocuk gruplarına yönelik kesişimsel hak temelli politikaların geliştirilmesi: Her çocuk eşit haklara sahip olmakla birlikte, her çocuk aynı koşullara sahip değildir. Göçmen çocuklar, engelli çocuklar, kız çocukları veya yoksulluk içinde yaşayan çocuklar, farklı biçimlerde ve katmanlarda dışlanmaya maruz kalabilmektedir. Bu nedenle, çocuklara yönelik politikaların “herkes için aynı” değil, “eşitliğe ulaşmayı mümkün kılacak şekilde farklılaştırılmış” olması düşünülebilir. Her çocuğun özgün bağlamı göz önünde bulundurularak geliştirilecek kesişimsel politikalar, yalnızca erişimi değil, katılımı ve aidiyeti de güçlendirecektir.

- Eğitim kurumlarında çocukların aktif katılımına olanak sağlayan yapısal düzenlemeler: Çocukların eğitimin yalnızca nesnesi değil, öznesi haline gelmesi, onların psikolojik güçlenmesini destekleyen en önemli adımlardan biridir. Katılım, çocukların kendi öğrenme süreçlerine dair söz sahibi olmaları, okul yaşamını biçimlendirme süreçlerine dahil edilmeleri anlamına gelir. Sosyal psikolojik araştırmalar, bireyin bir gruba aidiyet duygusunun ve özerklik algısının arttıkça sorumluluk

alma ve direnç gösterme kapasitesinin de arttığını göstermektedir (Ryan ve Deci, 2000). Bu nedenle çocuk meclisleri, öğrenci sözleşmeleri, geribildirim mekanizmaları gibi katılım araçları, çocukların sadece “eğitilen” değil aynı zamanda “eğitimi şekillendiren” bireyler olmalarını sağlar.

- Kurumlara yönelik çocuk hakları izleme ve hesap verebilirlik mekanizmalarının oluşturulması: Kurumsal sorumluluk, yalnızca çocuğa doğrudan hizmet sunan kurumları değil, karar alma süreçlerine etki eden tüm yapıları kapsamaktadır. Sosyal psikolojide Sistemi Meşrulaştırma Kuramı, bireylerin mevcut kurumları sorgulamak yerine meşrulaştırmaya eğilimli olduklarını göstermektedir (Jost ve Banaji, 1994). Bu eğilim, çocuk hakları ihlallerinin normalleştirilmesine neden olabilir. Bu nedenle kurumların kendilerini dış denetime açması, iç izleme sistemleri oluşturması ve şeffaflık içinde çalışması gerekmektedir. Bağımsız çocuk hakları izleme birimleri, kurumların çocuklara yönelik hak ihlallerine karşı daha hesap verebilir olmasını sağlayabilir.

Bu öneriler, yalnızca teknik veya bürokratik uygulamalar olarak değil; aynı zamanda bir zihniyet dönüşümünün aracı olarak değerlendirilmelidir. Çocuk haklarının güçlendirilmesi, bireysel duyarlılıktan çok daha fazlasını; kültürel yeniden inşa, kurumsal sorumluluk ve toplumsal farkındalık gerektirmektedir. Bu dönüşüm, ancak çocuğun hak sahibi özne olarak kabul edildiği; temsilinin çoğul, eşitlikçi ve katılımcı biçimde yeniden kurulduğu bir toplumsal iklimde mümkündür.

Çocuklara yönelik hak ihlalleri, yalnızca bireysel trajediler değil; toplumun tüm yapısını ilgilendiren, yapısal ve kolektif sorumluluk alanlarıdır. Her bir çocuğun yaşam hakkının, güvenliğinin ve eşitliğinin tehdit altında olduğu her durumda, sadece bireylerin değil; kurumların, politikaların ve toplumsal normların da sorgulanması gerekmektedir. Bu tür ihlallerin yarattığı toplumsal hafıza, yalnızca acıların hatırlanması için değil; dönüşüm ve adalet çağrısı yapılabilmesi için de önemlidir. Çocuk haklarını korumak ve güçlendirmek, bir tercihten öte, bir eşitlik sınavı ve etik sorumluluktur. Her çocuk yaşamın tüm alanlarında eşit, özgür ve güvende olana dek bu sorumluluk devam etmeli, hak temelli bir toplum inşası ortak hedef haline gelmelidir.

Kaynakça

Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, 1989(1), 139-167.

Jost, J. T. ve Banaji, M. R. (1994). The role of stereotyping in system-justification and the production of false consciousness. *British Journal of Social Psychology*, 33(1), 1-27.

Lansdown, G. (2005). *The evolving capacities of the child*. Save the Children Sweden, UNICEF Office of Research - Innocenti.

Luthar, S. S. (2006). Resilience in development: A synthesis of research across five decades. D. Cicchetti ve D. J. Cohen, (Ed.), *Developmental psychopathology: Risk, disorder, and adaptation* (2. baskı) içinde (739-795). John Wiley & Sons, Inc.

Masten, A. S. (2001). Ordinary magic: Resilience processes in development. *American Psychologist*, 56(3), 227-238.

Masten, A. S. (2014). *Ordinary magic: Resilience in development*. Guilford Press.

Mitra, D. (2004). The significance of students: Can increasing “student voice” in schools lead to gains in youth development? *Teachers College Record: The Voice of Scholarship in Education*, 106(4), 651-688.

Moscovici, S. (1984). *The phenomenon of social representations*. R. Farr ve S. Moscovici, (Ed.), *Social Representations* içinde (3-69). Cambridge University Press.

Ryan, R. M. ve Deci, E. L. (2000). Self-determination theory and the facilitation of intrinsic motivation, social development, and well-being. *American Psychologist*, 55(1), 68-78.

TÜİK. (2023). *İstatistiklerle çocuk 2023*. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2023-53679>

Zimmerman, M. A. (1995). Psychological empowerment: Issues and illustrations. *American Journal of Community Psychology*, 23(5), 581-599.

Zimmerman, M. A. (2000). Empowerment theory: Psychological, organizational and community levels of analysis. J. Rappaport ve E. Seidman, (Ed.), *Handbook of Community Psychology* (içinde 43-63). Springer.

Evliliğin Sona Ermesi Halinde Ana Babanın Çocuğun Gider ve Masraflarına Katılma Yükümlülüğü

Dr. Öğr. Üyesi Sarp GÜMÜŞ

Özet

Çocuğun gider ve masrafları ile ihtiyaçları, çocuğun hayatını sürdürebilmesi için günlük temel ihtiyaçlar ile sosyal tüm ihtiyaçları ve olağanüstü bazı durumlarda (eğitim, sağlık vb.) ortaya çıkan harcama kalemleridir. Ana ve baba, çocuklarının eğitim, sağlık ve bakım ihtiyaçlarını müştereken maddi ve manevi olarak yüklenmek zorundadır. Bu bağlamda TMK m. 327 hükmü uyarınca çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesinde çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaksal ve toplumsal gelişimini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğu, bu sorumluluğun sahip oldukları olanaklar ve malî güçleri çerçevesinde öncelikle çocuğun anne ve babasına ait olduğu belirtilmiştir. Hatta ana-babanın çocuk üzerindeki velayeti kaldırılsa veya çocuk ergin olsa bile çocuğun eğitimi devam ediyorsa ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder (TMK m. 328; m. 350).

Eşler arasındaki evliliğin sona ermesi halinde müşterek çocuğun gider ve masraflarına katılma yükümlülüğü ise velayete ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenir. Özellikle TMK m. 182/III-IV'e göre velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine de gücü oranında katılmak zorundadır. Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. Böyle bir durumda, çocuk için velayet kendisine verilmeyen eşin müşterek çocuğun giderlerine katlanmasına ilişkin sorumluluğu, iştirak nafakası ödenmesi ile sağlanır.

İştirak nafakası, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmasıdır. İştirak nafakası, tarafların sosyal ve ekonomik durumu ile ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenir ve çocuğun üstün menfaatine ilişkindir. Ayrıca iştirak nafakası üstün menfaat dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflar, aralarında iştirak nafakası belirlememiş ya da talep etmemiş olsalar dahi, hâkim re'sen iştirak nafakasına hükmedebilir. İştirak nafakasının konusunu oluşturan çocuğun giderlerine genel olarak yiyecek giderleri, barınma giderleri, sağlık giderleri ve eğitim giderleri girmektedir.

Türk yargı uygulamasında iştirak nafakası çocuğun tüm ihtiyaçları gözetilerek belirlendiğinden nafaka borçlusu ebeveynin çocuğun gider ve masraflarına ilişkin başkaca bir ödeme yapma

yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durum da, kimi zaman uygulamada adaletsiz sonuçlara yol açmakta ve özellikle çocuğun olağanüstü ihtiyaçlarının karşılanması noktasında velayet hakkı kendisine bırakılan eşin maddi olarak zor durumda kalmasına, hatta çocuğun ihtiyaçlarının giderilememesine neden olmaktadır. Uygulamada iştirak nafakası ödeme borcu dışında velayet kendisine verilmeyen eşin çocuğun özel okul masraflarına veya daha da önemlisi aniden gelişen ve çocuğun sağlığıyla alakalı olan masraflara katılma yükümlülüğü bulunmadığına hükmedilmektedir. Böyle bir durumda Yargıtay, şartların değişmesi gerekçe gösterilerek TMK m. 331 hükmü uyarınca nafaka miktarının artırılması yoluna gidilmesi gerektiğini veya şartları oluştuysa ayrı bir yardım nafakası istenebileceğini, iştirak nafakasına hükmedildiği durumlarda ayrıca bu gibi olağanüstü veya aniden gelişen olaylara ilişkin giderlerin karşılanması için bir yükümlülük getirilemeyeceğini içtihat etmektedir (Yargıtay 2.HD., 2017/938 E., 2018/4539 K. Sayılı karar; Yargıtay 2. HD. 2015/11274 E., 2016/5319 K., 04.04.2016 tarihli kararı).

Çekişmeli boşanma davalarının yanı sıra uygulamada kimi zaman anlaşmalı boşanma protokollerinde tarafların iştirak nafakasının yanında çocuğun giderleri bakımından ek ödeme yükümlülükleri getirdiği de görülmektedir. Anlaşmalı boşanma protokolü, aile hukuku temelli bir sözleşme olup hâkimin boşanmanın mali sonuçlarına ve çocuğa ilişkin düzenlemelere müdahale hakkı bulursa da burada özellikle hâkimin çocuğa ilişkin protokoldeki düzenlemelere müdahale yetkisinin çocuğun üstün yararına yönelik olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda taraflar, aralarındaki anlaşmalı boşanma protokolünde serbest iradelerinin bir ürünü olarak çocuğun giderlerine yönelik ve yararına olacak şekilde bir anlaşma yapmayı seçtilerse, hâkimin bu protokolü bu şekliyle onaylaması ve iştirak nafakasının yanında bu yükümlülüklerden de ilgili tarafın sorumlu tutulabilmesi gerekir. Ne var ki Yargıtay, bir kararında, hükmedilen iştirak nafakasının müşterek çocuğun eğitim giderleri için yeterli olması halinde anlaşmalı boşanma protokolünde yer alan eğitim giderlerinin ayrıca kararlaştırılmış olmasını geçersiz saymakta, bu durumun velayet hakkına sahip olmayan eşin iki kez eğitim gideri ödemesine yol açacağına hükmetmiştir (Yargıtay 2.HD, 2016/13335 E., 2016/12661 K. sayılı kararı).

Bu bağlamda Yargıtay'ın genel yaklaşımı, iştirak nafakasına hükmedilirse bu nafaka miktarı çocuğun tüm giderleri gözetilerek belirlendiğinden velayet kendisine verilmeyen eşin ayrıca bir ödeme yükümlülüğüne tabi tutulamayacağı yönündedir. Öte yandan böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen velayet kendisine verilmeyen eş, nafakaya mahsuben yaptığını açıkça belirtmediği sürece çocuğun bu tür bir gideri için yaptığı ödemeyi geri de isteyemez (Y. 2. HD: 2016/26225 E., 2018/11584 K., 22.10.2018 T.). Yargıtay, 2022 tarihinde verdiği isabetli bir kararında da: *“Anne-babanın çocuklarının daha iyi bir hayata, geleceğe sahip olmaları için gerçekleştirmeye gayret ettikleri maddi harcamaların sınırları gerek kendileri gerekse çocuklarının değişen imkân, istek ve tercihleri çerçevesinde şekillenir. İştirak nafakası ise, yukarıda değinildiği üzere taraflarca*

belirlenen, bu olmadığı takdirde hâkim tarafından takdir olunan ve miktarı belli bir borçtur. Kişi elbette mahkeme kararına bağlanan nafaka miktarından daha fazlasını çocuğu için ödeyebilir. Ne var ki isteğe bağlı bu harcama nafaka borçlusunu, ihtilâf ortaya çıktığında, tabii olduğu ifa ve ispat koşullarını yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi hukuken sorumlu tutulduğu miktardan fazlasını kendi rızasıyla ödeyen iştirak nafakası yükümlüsü anne ya da baba, ahlaki bir görevin ifası niteliğindeki bu harcamalarının iadesini de isteyemez.” ifadeleri ile çocuk için yapılan harcamaların geri istenemeyeceğine hükmetmiştir (Yargıtay HGK: 2020/133 E., 2022/658 K., 17.05.2022 T. sayılı kararı). Yargıtay’ın bu konudaki kararları hukuken isabetli olmakla birlikte velayet kendisine verilmeyen eşin bu tür ödemeleri nafakaya mahsuben yaptığını belirtmesi ve ispatlaması halinde herhangi bir ödeme yükümlülüğü altına sokulamaması ve çocuğun nafaka miktarıyla karşılanamayan olağanüstü giderlerinin adeta velayet kendisine bırakılmayan eşin “takdirine” bırakılması isabetsizdir.

Kanaatimize göre, Türk hukukunda çocuğun nafaka miktarı ile karşılanamayan gider ve masraflarının velayet kendisine verilen eş üzerinde bırakılması, hem çocuk hem de velayet hakkı sahibi eş için adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Bu mağduriyetin nafakanın artırımı davası yoluyla giderilmesinin tavsiye edilmesi de özellikle ihtiyaçların hemen karşılanması gerektiği durumlarda yargılama faaliyetinin genellikle uzun da sürdüğü gözetilerek yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, özellikle Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarında yer alan ilgili düzenlemelerin Türk hukukunda da yer alması, soruna bir çözüm getirmek bakımından faydalı olabilir.

Alman hukukunda çocuğun “alışılmışın dışındaki istisnai ihtiyaçları” (Sonderbedarf/ außergewöhnlicher Bedarf) doğması halinde Alman mahkemeleri, özellikle § 1613 BGB hükmü uyarınca velayet hakkı kendisinde olmayan eşin bu giderleri ödemesine karar verebilmektedir. Bu düzenleme, İsviçre hukukunda da “olağanüstü giderler” (Außerordentliche Kosten) kavramı ile ZGB Art. 286/3 hükmünde yer almaktadır. Anılan hükümlerle, İsviçre hukukunda da çocuğun öngörülemeyen ihtiyaçları olması durumunda mahkemelerin ebeveynlerin özel bir katkı payı ödemesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde Avusturya hukukunda da § 231-232 ABGB hükümleri ile velayet hakkı kendisinde bulunmayan eşin iştirak nafakası haricinde özellikle çocuğun eğitim ve tıbbi ihtiyaçları için ayrıca ödeme yapmak durumunda bırakılabileceği düzenlenmiştir.

Görülüyor ki özellikle Alman, Avusturya ve İsviçre mevzuatlarında, çocukların olağanüstü giderlerine katlanma noktasında evlilik sona erse bile ana ve baba eşit olarak sorumlu tutulmuş ve çocuğun üstün yararı çerçevesinde velayet hakkı kimde olursa olsun bu ihtiyaçların karşılanması noktasında her iki ebeveynin de ortak olarak sorumlu olduğu, hatta bu bağlamda velayet hakkı kendisine verilmeyen ebeveynin nafaka ödüyor olsa dahi bazı olağanüstü durumlarda mahkeme kararıyla çocuğun gider ve masraflarına katlanmak zorunda kalacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler,

Türk hukuku açısından da özellikle çocuğun üstün menfaatinin gözetilmesi neticesinde yol gösterici olmalı ve evlilik sona ermiş ve hatta iştirak nafakası ödeniyor dahi olsa çocuğun eğitim ve sağlık gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi noktasında velayet hakkına sahip olan eş tabiri caiz ise tek başına bırakılmamalıdır. Bu sebeplerle, ilgili ülkelerdeki düzenlemelerin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bir değişikliğe gidilerek yasal çerçevesinin oluşturulması ve bu bağlamda çocukların ihtiyaçlarının her iki ebeveyn tarafından velayet hakkından bağımsız bir şekilde karşılanmasının sağlanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, iştirak nafakası, gider ve masraf, olağanüstü ihtiyaç

Obligation of the Parents to Participate in the Expenses and Costs of the Child in the Event of Termination of Marriage

Assist. Prof. Sarp GÜMÜŞ

Abstract

The expenses, costs and needs of the child are the daily basic needs and all social needs of the child in order to sustain his/her life and the expenditure items that arise in some extraordinary situations (education, health, etc.). The parents are obliged to bear the education, health and care needs of their children jointly financially and morally. In this context, pursuant to Article 327 of the TCC, the necessary expenses for the care, education and protection of the child shall be borne by the parents. Article 27 of the United Nations Convention on the Rights of the Child states that the child has the right to an adequate standard of living that will ensure the child's physical, mental, moral and social development, and that this responsibility belongs primarily to the child's parents within the framework of their means and financial power. Even if the custody of the parents over the child is cancelled or the child becomes an adult, if the child's education continues, the obligation of the parents to meet the care and education expenses of their children continues (TCC Art. 328; Art. 350).

In the event of the dissolution of the marriage between the spouses, the obligation to participate in the expenses and costs of the child is determined within the framework of the rules regarding custody. In particular, according to Article 182/III-IV of the TCC, the interests of the child, especially in terms of health, education and morals, are taken as a basis in the regulation of the personal relationship of the spouse who is not granted custody. This spouse is obliged to participate in the child's care and education expenses to the extent of his/her ability. The judge may decide on the amount of these expenses, which are decided to be paid in the form of revenue upon request, according to the social and economic status of the parties in the following years. In such a case, the responsibility of the spouse who has not been granted custody for the child to bear the expenses of the joint child is ensured by the payment of subsidiary maintenance (a.k.a. child support).

Maintenance is the participation of the spouse, who is not granted custody, in the maintenance and education expenses of the child in proportion to his/her power. Maintenance is determined by taking into account the social and economic situation and needs of the parties and is related to the best interests of the child. In addition, since alimony for maintenance is related to public order due to the superior interest, the judge may ex officio award alimony for maintenance even if the parties have not determined or requested alimony for maintenance between them. The expenses of the child, which constitute the subject matter of the maintenance, generally include food expenses,

shelter expenses, health expenses and education expenses.

In Turkish judicial practice, since the maintenance is determined by considering all the needs of the child, the alimony obligor parent is not obliged to make any other payment regarding the expenses and costs of the child. This situation sometimes leads to unfair results in practice and causes the spouse who is left with the right of custody to be in a financially difficult situation, especially in terms of meeting the extraordinary needs of the child, and even the needs of the child cannot be met. In practice, it is ruled that the spouse who is not granted custody is not obliged to participate in the child's private school expenses or, more importantly, in the expenses that suddenly develop and are related to the child's health. In such a case, the Court of Cassation has ruled that the amount of alimony should be increased in accordance with Article 331 of the TCC on the grounds that the conditions have changed, or a separate alimony can be requested if the conditions have been met, and in cases where alimony for participation is awarded, an obligation cannot be imposed to meet the expenses related to such extraordinary or sudden events (Court of Cassation 2nd HD, 2017/938 E., 2018/4539 K.; Court of Cassation 2nd HD. 2015/11274 E., 2016/5319 K., decision dated 04.04.2016).

In addition to contested divorce cases, in practice, it is sometimes observed that in uncontested divorce protocols, the parties impose additional payment obligations in terms of the child's expenses in addition to the maintenance. Although the uncontested divorce protocol is a contract based on family law and the judge has the right to intervene in the financial consequences of the divorce and the arrangements regarding the child, it should be accepted that the judge's authority to intervene in the arrangements in the protocol regarding the child is for the best interests of the child. In this context, if the parties, as a product of their free will, have chosen to make an agreement for the expenses of the child and for the benefit of the child in the uncontested divorce protocol, the judge should approve this protocol as such and the relevant party should be held responsible for these obligations in addition to the maintenance. However, the Court of Cassation, in one of its decisions, has ruled that if the awarded maintenance is sufficient for the education expenses of the joint child, the separate agreement on the education expenses in the agreed divorce protocol is invalid and this situation will lead to the spouse who does not have the right of custody to pay the education expenses twice (Court of Cassation 2nd HD, Decision No. 2016/13335 E., 2016/12661 K.).

In this context, the general approach of the Court of Cassation is that the spouse who is not granted custody cannot be subjected to a separate payment obligation, since the amount of this alimony is determined by considering all the expenses of the child. On the other hand, although there is no such obligation, the spouse who is not granted custody cannot claim back the payment made for such an expense of the child, unless he/she clearly states that he/she made it as a deduction for alimony

(Y. 2nd HD: 2016/26225 E., 2018/11584 K., 22.10.2018 T.). The Court of Cassation, in an accurate decision dated 2022, also stated: *“The limits of the financial expenditures that parents endeavour to realise for their children to have a better life and future are shaped within the framework of the changing possibilities, wishes and preferences of both themselves and their children. As mentioned above, maintenance is a debt that is determined by the parties, and if this is not the case, it is a debt whose amount is determined by the judge. A person may, of course, pay more than the court-ordered maintenance amount for his/her child. However, this voluntary expenditure will not relieve the alimony obligor from the obligation to fulfil the conditions of performance and proof to which he is subject when a dispute arises, nor can the mother or father, who voluntarily pays more than the amount for which he is legally responsible, request the return of these expenditures, which are in the nature of the performance of a moral duty.”* and ruled that the expenditures made for the child cannot be requested back. (Decision of the Court of Cassation HGK: 2020/133 E., 2022/658 K., 17.05.2022 T.). Although the decisions of the Court of Cassation on this issue are legally correct, it is unfair that the spouse who has not been granted custody cannot be put under any payment obligation if he/she states and proves that he/she has made such payments against the alimony, and that the extraordinary expenses of the child that cannot be met by the amount of alimony are left to the ‘discretion’ of the spouse who has not been granted custody.

In our opinion, in Turkish law, the fact that the expenses and costs of the child, which cannot be met by the amount of alimony, are left on the spouse who has been granted custody, has unfair consequences for both the child and the spouse who has the right of custody. The recommendation to remedy this grievance through an action for an increase in alimony is also insufficient, especially in cases where the needs should be met immediately, considering that the judicial activity usually takes a long time. For this reason, it may be beneficial to include the relevant regulations in German, Swiss and Austrian law in Turkish law in order to provide a solution to the problem.

In German law, if the child has ‘exceptional needs’ (Sonderbedarf/außergewöhnlicher Bedarf), the German courts may order the non-custodial spouse to pay these expenses, especially in accordance with § 1613 BGB. This provision is also found in Swiss law with the concept of ‘extraordinary expenses’ (Außerordentliche Kosten) under Art. 286/3 of the ZGB. With the aforementioned provision, it is regulated in Swiss law that the courts may order the parents to pay a special contribution in case of unforeseen needs of the child. Similarly, in Austrian law, the provisions of § 231-232 ABGB stipulate that the spouse who does not have the right of custody may be obliged to make additional payments for the educational and medical needs of the child, in addition to the maintenance.

It is seen that especially in the German, Austrian and Swiss legislation, the parents are held equally responsible for the extraordinary expenses of the children even if the marriage has ended, and within

the framework of the best interest of the child, both parents are jointly responsible for meeting these needs regardless of who has the right of custody, and in this context, even if the parent who is not granted the right of custody is paying alimony, it is regulated that in some extraordinary cases, he/she will have to bear the expenses and costs of the child by court decision. The relevant regulations should be guiding in terms of Turkish law, especially as a result of observing the best interests of the child, and even if the marriage has ended and even if the maintenance is paid, the spouse who has the right of custody should not be left alone, so to speak, in terms of meeting the basic needs of the child such as education and health. For these reasons, it is necessary to establish the legal framework of the regulations in the relevant countries by amending the Turkish Civil Code No. 4721 and in this context, it should be ensured that the needs of children are met by both parents independently of the right of custody.

Keywords: Child, subsidiary maintenance, expenses and costs, extraordinary need

Çocuk Haklarının Felsefi Temelleri ve Bir Eleştirel Güncel Yaklaşım

Dr. Öğr. Üyesi H. Dilara Ağaoğlu Canay

Bu bildiri, çocuk haklarının tarihsel, sosyolojik ve felsefi temellerini sorgulayan ve günümüz çocuk hakları paradigmasının sınıfsal eşitsizlikleri yeniden ürettiğine işaret eden eleştirel bir çerçeve sunmayı amaçlamaktadır. “Çocuk”, “çocukluk” ve “hak” kavramlarına yöneltilen temel “nedir” soruları, yalnızca hukuki değil; aynı zamanda tarihsel, pedagojik, biyolojik ve toplumsal bağlamlarda da tartışmaya açıktır. Çocukluk deneyimi her birey tarafından yaşansa da, çocukluk kavramının toplumsal ve tarihsel olarak inşa edildiği gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Modern çocukluk tahayyülünün, Rönesans ve Aydınlanma dönemlerinde şekillenmeye başladığı; 18. ve 19. yüzyılda ise burjuva sınıfının değerleri çerçevesinde kurumsallaştığı görülmektedir. Bu süreçte ortaya çıkan çocuk hakları anlayışı, görünüşte evrensel bir çerçeve sunarken, fiilen sınıfsal eşitsizliklerle malumdür. Howard Becker’in etiketleme teorisi ve Donald Black’in sosyal statüye dayalı hukuk yaklaşımı, düşük gelirli çocukların hem sosyal hizmetlerden hem de adalet sisteminden dışlandığını göstermektedir. Bu bağlamda, suça sürüklenen çocukların fail ve mağdur rollerinde sistematik olarak dezavantajlı konumlandığı, çocuk hakları paradigmasının bu döngüyü kırmakta yetersiz kaldığı öne sürülmektedir.

Bildiri, çocuk haklarının tarihsel oluşum sürecinde burjuva değerlerinin belirleyici olduğunu ve bu değerlerin dışındaki çocukların—özellikle işçi sınıfından gelenlerin—paradigmanın dışında kaldığını savunur. Hak kavramının kendisinin de tarihsel olarak kapsayıcı ve dışlayıcı işlevler üstlendiği hatırlatılarak, günümüz hukuki uygulamalarında formülatif çözümlerden ziyade yapısal ve sınıfsal eşitsizlikleri hedef alan yaklaşımların gerekliliği vurgulanmaktadır. Etiketleme karşıtı politikalar, sosyal destek mekanizmalarının güçlendirilmesi ve hukukun düşük statülü çocuklar için daha kapsayıcı uygulanması öneriler arasındadır.

Bu bildirin temel amacı, çocuk haklarını yalnızca normatif metinler üzerinden değil, bu metinlerin ortaya çıktığı tarihsel-toplumsal bağlam üzerinden ele alarak, günümüz uygulamalarının yeniden düşünülmesine katkı sağlamaktır.

Özet

Roma hukukunda “çocuk” kavramı muğlak bir kavramdır. Bunun temel nedeni Roma hukukçuları soyut tanımlardan çok, somut hukuki ihtilaflara çözüm üretmeye odaklanmış olmalarıdır. Bu nedenle çocuklara dair hükümler farklı alanlara dağılmış ve çoğu zaman dolaylı yoldan anlaşılır durumdadır. Roma hukukunun gücü, kuramsal soyutlamalardan çok uygulamaya dönük pratik çözümler üretmesinden kaynaklandığı için, çocuk kavramı da sistematik bir çerçeveye oturtulmamıştır.

Çalışmada, Roma Hukukunda çocuk kavramını anlamak için Roma ailesinin yapısı incelenmiştir. Roma toplumu birey değil, aile temelli bir yapıya sahipti. Ailenin başı olan *pater familias* kendi hukukuna tabi konumdaydı ve ailede mutlak otoriteye sahip tek kişiydi. Diğer aile bireyleri onun otoritesi altında yer almaktaydı. Roma ailesinde bir çocuk dünyaya geldiğinde, bu çocuğun aileye kabulü, çocuğun yere bırakılmasının ardından babanın onu kucağına almasıyla tamamlanan sembolik tollere *liberum ritüeliyle* gerçekleştirilirdi. Bu kabul gerçekleşmezse çocuk terk edilebilir; *ius exponendi* kapsamında çocuğun yaşayıp yaşamayacağı babanın takdirine bırakılmış olurdu. Babanın çocuğu kabul etmesi ile ailede çocuk, hukuken bağımsız bir özne değil, babanın hâkimiyetinde bir aile evladı olarak konumlanırdı. Ancak aile evladı modern anlamda çocuk kavramının karşılığı değildir.

Roma’da “çocuk” kavramının karşılığı olabilecek, yaş ve gelişim düzeyine göre farklı isimler kullanılmıştır. Bu terimler arasında modern anlamda çocuk kavramına en çok yaklaşan, *infantes* terimidir. “Konuşamayanlar” anlamına gelen *infantes*, 0-7 yaş arasındaki bireyleri kapsar. Eğer bu bireyler *pater familias*’ın otoritesi altındaysa, hukuki işlemleri bizzat *pater familias* yapar. Değilse, çocuk için bir vasi (tutor) atanır. *Impubes* denilen 7-14 yaş arası bireylere ise lehine sonuç doğuran işlemler bakımından hukuki işlem kapısı açılmıştır. Aleyhe işlemleri ise aile babası hâkimiyeti altında değilse vasilerinin izniyle yapabilir hale gelmiştir. *Puberes minores* ise (14-25 yaş), ergin sayılmalarına rağmen korunmaya muhtaç bireyler olarak değerlendirilmiş ve kayyım aracılığıyla işlem yapmaları teşvik edilmiştir. Bu noktada vasi (tutor) ve kayyım (*curator*) ayrımı, Roma’da çocuk kavramının yaş sınırını anlamada önemlidir. Vasiler, işlem ehliyeti olmayan küçükler (ve kadınlar) için; kayyımlar ise ehliyeti olup özel nedenlerle sınırlandırılan kişiler (ergenler, akıl hastaları, savurganlar) için atanırdı. Bu ayrım çerçevesinde, Roma’da çocukluk çağının 0-14 yaşla sınırlı olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Roma’da çocuğun değeri ise, birey olarak kendisinden ziyade, babaya sağladığı yarar üzerinden şekillenmiştir. Özellikle Augustus döneminde çocuk sahibi olmayı teşvik eden politikalar (Örneğin: *ius trium liberorum*) aracılığıyla çocuk, hem aile içi statü hem de kamusal avantajlar açısından önemli hale gelmiştir. Üç çocuk sahibi kadınların vasiye gerek kalmaksızın hukuki işlem yapabilmesi

buna örnektir.

Zamanla çocukların hukuki statüsünde değişiklikler olmuştur. *Pater familias*'ın çocuğu satma, öldürme ya da zarar görene teslim etme yetkileri sınırlanmış; özellikle *Iustinianus* döneminde çocukların korunmasına yönelik cezai düzenlemeler getirilmiştir. Bu gelişmeler, Roma Hukuku'nun katı ataerkil yapısında bile çocuğun korunmasına yönelik evrimi göstermektedir.

Sonuç olarak, Roma'da çocuk hukuki bir kavram olarak açıkça tanımlanmamış; çocuğun statüsü ailedeki konumuna, yaşına ve babanın iradesine göre şekillenmiştir. Modern hukukta çocuğun 18 yaş altı birey olarak tanımlanmasına karşın, Roma'da bu kavram muğlaktır ve esasen *infans* ile *impubes* kategorileri, günümüz çocuk tanımına en yakın olan kavramlardır.

Abstract

In Roman law, the concept of “child” is a vague concept. The main reason for this is that Roman jurists focused more on resolving concrete legal disputes than on abstract definitions. Therefore, provisions regarding children are scattered across different areas and are mostly understood indirectly. Since the strength of Roman law stems from producing practical solutions rather than theoretical abstractions, the concept of the child was not placed within a systematic framework.

In this study, the structure of the Roman family is examined to understand the concept of the child in Roman law. Roman society had a family-based structure rather than an individual-based one. The head of the family, the *pater familias*, was subject to his own law and was the only person with absolute authority in the family. Other family members were under his authority. When a child was born in a Roman family, their acceptance into the family was carried out through the symbolic ritual of *tollere liberum*, completed when the father picked the child up after placing them on the ground. If this acceptance did not take place, the child could be abandoned; under *ius exponendi*, the child's survival was left to the father's discretion. With the father's acceptance, the child in the family was positioned not as an independent legal subject, but as a family offspring under the father's authority. However, the family offspring is not the equivalent of the modern concept of the child.

In Rome, different terms were used depending on age and developmental level that could correspond to the concept of “child.” Among these terms, the one closest to the modern concept of the child is *infantes*. *Infantes*, meaning “those who cannot speak,” refers to individuals between the ages of 0–7. If these individuals were under the authority of the *pater familias*, legal transactions were carried out directly by him. If not, a guardian (tutor) was appointed for the child. For individuals aged 7–14, called *impubes*, the door to legal transactions was opened in terms of acts that were in their favor. In unfavorable transactions, if they were not under the authority of the family father, they could act only with the permission of their guardians. *Puberes minores* (14–25 years), although considered

adults, were evaluated as individuals in need of protection and were encouraged to act through a curator. At this point, the distinction between guardian (tutor) and curator (curator) is important in understanding the age limit of the concept of child in Rome. Guardians were appointed for minors (and women) without legal capacity; curators were appointed for those who had capacity but were limited for specific reasons (adolescents, mentally ill persons, spendthrifts). Within this framework, it can be concluded that childhood in Rome was limited to ages 0–14.

In Rome, the value of a child was shaped not by the child as an individual, but by the benefit provided to the father. Especially during the reign of Augustus, through policies encouraging childbearing (for example: *ius trium liberorum*), the child became important both in terms of status within the family and public advantages. The ability of women with three children to act legally without a guardian is an example of this.

Over time, there were changes in the legal status of children. The powers of the *pater familias* to sell, kill, or surrender the child to the injured party were limited; especially during the time of Justinian, criminal regulations aimed at protecting children were introduced. These developments show the evolution toward the protection of children even within the rigid patriarchal structure of Roman law.

In conclusion, the child was not explicitly defined as a legal concept in Rome; the status of the child was shaped according to their position in the family, age, and the will of the father. In contrast to modern law, which defines a child as an individual under the age of 18, this concept is vague in Rome, and in essence, the categories of *infans* and *impubes* are the closest equivalents to today's definition of a child.

Çocuk Kavramının Türk Hukuk Tarihindeki Gelişimi

Öğr. Gör. Durulcan SELÇUK¹¹

Çocuk haklarında hak öznesi olan “*çocuk*”, toplumdaki topluma ve dönemden döneme değişkenlik gösteren bir kavramdır. Çocukluğun toplumdaki topluma, hatta aynı toplum bakımından zamandan zamana değişen bir kavram olduğu kabul edildiğinde; hukuk tarihi bakımından da hak öznesi olarak çocuğun modern hukuktaki konumunu kazanana kadar bir gelişim süreci geçirdiği açıktır. 19 ve 20. yüzyıllardaki gelişmeler karşısında, çocuk kavramı bakımından uluslararası alanda ortak bir bilinç geliştirilmesi gündeme gelmiş, konu hakkında çeşitli uluslararası sözleşmeler ortaya konulmuştur. Ancak buna rağmen, çocuk kavramının zaman ve coğrafyaya göre değiştiği, insan hayatının hangi evresinde ne gibi özelliklere sahip kimselerin çocuk olarak nitelendirileceği konusunda bir fikir birliğine varılmadığı ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, çocuk kavramı bakımından modern hukuk açısından da ulusal hukuki statüden, uluslararası ortak bir hukuki statüye geçilememiş olduğu gibi, ortak bir çocuk tanımı üretmek, toplumsal ve sosyo – ekonomik farklılıklar sebebiyle, pek mümkün de gözükmemektedir.¹²

Çalışma kapsamında, hukuk açısından çocuk kavramının Türk hukuk tarihindeki gelişimi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, modern Türk hukukunda çocuk kavramının kabul gördüğü algının öncesine, yani Türk hukuk tarihi bakımından Cumhuriyet öncesi Türk hukukuna kısa bir bakış gerçekleştirilmiştir.

İslamiyet öncesi Türk hukuku açısından, Türk hukuk tarihinde kabul gören görüş, *Ziya Gökalp*'in, Türk ailesinin “*pederi*” aile olduğuna ilişkin görüşüdür. *Gökalp*, pederi ailenin pederşahi aileyle karıştırılmamasına özellikle dikkat etmektedir. Pederşahi aile, ata erkil, babanın mutlak egemenliğine dayanan, anne ve çocuğun hiçbir önem ve etkisinin bulunmadığı aile türüdür. Pederi aile ise, anne ve baba arasında özgürlük ve eşitlik ilişkisinin bulunduğu, çocukların da belirli bir dereceye kadar söz hakkına sahip olduğu aile yapısıdır.¹³ Ne var ki, bu olumlu havaya rağmen, pederi ailede yine de evlilikler daha çok erkek ailesi çevresinde gerçekleşmekte ve kadın kendi ailesinden ayrılarak kocasının evine gelmektedir.¹⁴ Sahip olunan bilgiler ışığında, Türk ailesinde babanın Roma hukukunda olduğu gibi çok geniş yetkilere sahip olmadığı bilinmektedir. Ancak, babanın çocuk üzerinde modern hukuktakinden oldukça farklı, önemli yetkileri de bulunmaktadır. Örneğin, *Sadri Maksudi Arsal*'ın bir çeşit insan rehni olarak değerlendirdiği “*tutugluk*” uygulamaları, yani Uygur

11 Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi; Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4845-5496>; durulcanselcuk@baskent.edu.tr.

12 **Gamze Nur ŞAHİN**, *İslam – Osmanlı Hukukunda Çocuğun Hukuki Durumu*, Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Trabzon 2021, s. 16 – 19.

13 **Yasemin KURTOĞLU**, “*Eski Orta – Asya Türk Devletleri’nde Aile Hukuku*”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2015, s. 12, 13; **Ziya GÖKALP**, *Türk Medeniyeti Tarihi*, Kültür Bakanlığı, İstanbul 1976, s. 293 – 295.

14 **KURTOĞLU**, s. 13.

belgelerinde görülen babanın velayet hakkını para karşılığı bir başkasına satışı¹⁵; başka bir örnek olarak ise bir kimsenin gözüne zarar veren kimsenin, kızını gözü zarar görenle evlendirmek zorunda oluşu¹⁶ gibi uygulamalar dikkati çekmektedir.

İslamiyet öncesi Türk hukukunda, çocukluğun bitişi bakımından önemli bir gösterge ise, evlilik kurumudur. Kural olarak, bu dönem Türk hukukunda, baba çocuklarını kaç yaşında olurlarsa olsunlar evlendirebilmektedir. Şu kadar ki, evlilik bakımından babanın yanı sıra anne ve çocuğun da rızası aranır. Dolayısıyla evlenme ehliyeti açısından, bu devir Türk hukukunda bir yaş sınırı bulunmadığı söylenebilir. Ancak, evlenmenin fiilen başlayabilmesi için çocuğun buluşa ermesi gereklidir.¹⁷ Bu sebeple, İslamiyet öncesi Türk hukuku açısından çocukluğun sınırının, fizyolojik olgunluk olarak kabul edildiği düşünülebilir.¹⁸

İslam – Osmanlı hukuku bakımından ise çocukluk, doğum ile başlayıp, ergenlik ile tamamlanan bir dönemi ifade etmektedir.¹⁹ Doğumdan başlayarak ergenliğe kadar süren çocukluk dönemi, temyiz kudretinin kazanılması esas alındığında iki temel döneme ayrılabilir. Buna göre, doğumdan, temyiz kudretinin kazanımına kadar olan dönemdeki çocuklara “*gayrimümeyyiz çocuk*” denilirken; temyiz kudretinin kazanılmasından ergenliğe kadar olan döneme ise “*mümeyyiz çocuk*” denilir. İslam hukukunun dini bir hukuk sistemi olması nedeniyle, söz konusu iki dönemdeki çocuklar, dini ve hukuki farklı hükümlere tabidirler.²⁰

İslam – Osmanlı hukukuna göre, çocukluğun sona ermesinin ise, çocuğun buluşa ermesiyle gerçekleştiği söylenebilir. İslam hukukuna göre, kişinin mali bakımdan da tam ehliyetli sayılabilmesi için rüşt aranmaktadır. Şöyle ki, eğer akıl, baliğ olmuş bir çocuk rüşt olamamışsa, mali yönlü hukuki işlemler bakımından mümeyyiz çocuklar gibi eksik ehliyetli kalmaya devam eder. Bu sebeple, çocukluğun bitişinin buluş ve rüşt olmak üzere iki ayrı hali bulunduğunu belirten görüşler bulunmaktadır.²¹ Ne var ki, değinildiği üzere, rüşt sadece mali açıdan tam ehliyet için aranmaktadır. Bunun dışında ceza ve medeni ehliyet açısından buluş, tam ehliyet için yeterlidir. Dolayısıyla, çocukluk döneminin sonunun ergenlik olarak saptanması daha yerinde olacaktır.

15 **Sadri Maksudi ARSAL**, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu, 2. Baskı, Ankara2020, s. 326, 327.

16 *Arsal* bu uygulamayı eski Türklere tarım, çobanlık ve askerliğin çok önemli olmasına bağlamaktadır. Ona göre, göz bu işler için vazgeçilmez bir organdır. Dolayısıyla böyle bir zarar verildiğinde, gözünü kaybeden kimsede işlerini görebilmesi için bir yardımcı verilmesi amacıyla zarar verenin kızıyla evlendirilmesi cezası uygulanmıştır. Bkz. **ARSAL**, s. 281.

17 **ARSAL**, s. 329; **ŞAHİN**, s. 8; **KURTOĞLU**, s. 41.

18 **ŞAHİN**, s. 8.

19 **Mehmet Akif AYDIN**, “Cocuk”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 8, İstanbul 1993, s. 361; *Şahin’in* tanımına göre “*çocuk, ceninin ana rahminden sağ olarak ayrılması ile başlayıp rüşt denilen mali olgunluğa erişmekle birlikte sonlanan bir süresi yaşayan ve bu süreç boyunca bir takım duraklarda değişkenlik göstermekle birlikte dini, cezai ve medeni ehliyetindeki eksiklikler ile korunan ve ehliyetindeki eksikliği sorumlu olmaması ile tamamlanan kişilere denilmektedir.*” **ŞAHİN**, s. 23.

20 **AYDIN**, “Cocuk”, s. 361.

21 **ŞAHİN**, s. 25.

Tanzimat dönemi Türk hukukundaki kanunlaştırmalarda rüşt için belirli bir yaş belirleme yoluna gidildiği görülmektedir. Bu çerçevede Tanzimat dönemi kanunlaştırmalarında rüşt yaşı için farklı hükümler bulunmaktadır. Ancak konu hakkındaki önemi sebebiyle, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne ayrıca değinilmelidir. Kararname'nin getirdiği en önemli farklılıklardan biri, evlenme için kabul edilen yaştaki farklılıktır. Diğer bir ifadeyle, Kararname, klasik dönemde İslam hukukçuları arasında yaygın kabul gören yaş sınırının aksine, Ebu Hanife'nin görüşünü kanunlaştırmıştır. Buna göre, Kararname, evlenme için erkeklerde 18, kızlarda 17 yaşı kabul etmekte olup; ikili bir ayrıma gitmektedir. Şöyle ki, 17 yaşını bitiren kızlar ile 18 yaşını bitiren erkekler, evlenme ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla, Kararnameyi hazırlayanların, dönem şartlarını dikkate alarak 15 yaşı evlenme ehliyeti bakımından yeterli görmedikleri söylenebilir. Ancak ifade edilmelidir ki, Kararnameye göre, kız çocukları bakımından 17 yaşını bitirmiş olsa bile denklik bakımından veli izni aranmaktadır. 17 ve 18 yaşına ulaşmamış kız ve erkekler ise yargı kararı ile evlenebilirler. Bunun için bulûğ iddialarını ispatlamaları gerekmektedir. Kararname'nin çocuk kavramı açısından getirdiği bir diğer önemli yenilik ise, evlenme yaşına alt sınır getirmesidir. Kararname'nin 7. maddesine göre 9 yaşını doldurmamış kızlar ile 12 yaşını doldurmamış erkeklerin; hâkim ve velileri de dahil olmak üzere evlendirilmeleri yasaklanmıştır.²²

Yeni Türk Devleti'nin kuruluşu aşamasında Medeni Kanun'un iktisabından önce gerçekleştirilen komisyon çalışmalarında, çocukluğun bitişine ilişkin çeşitli raporlarda teklifler yapılmıştır. Ancak Yeni Türk Devleti'nin ihtiyacı olan medeni kanunun İsviçre Medeni Kanunu'nun bir bütün halinde iktisap edilmesiyle karşılanmasına karar verilmiş; iktisap yoluyla kabul edilen 1926 Tarihli 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisinde bulûğ ve rüşt ayrımı kaldırılarak, tek bir rüşt yaşı benimsenmiştir.

Türk hukuk tarihinde çocuk kavramındaki gelişime bakıldığında, gerek İslamiyet öncesi Türk hukukunda gerek klasik dönem Osmanlı hukukunda çocukluğun bitişini belirli bir yaş yerine bulûğa ulaşmak şeklinde biyolojik ve fizyolojik olgunluğun kriter olarak alındığı söylenebilir. Ancak zaman içinde bu kriterin değiştiği görülmektedir.

Sonuç olarak, Cumhuriyet öncesi dönemde çocuk kavramı çerçevesinde çocukluğun bitişini biyolojik ve fizyolojik olgunluğa bağlanırken, Türk hukuk devrimiyle biyolojik ve fizyolojik olgunluk yerine, fikrî olgunluğun esas alınarak yaş sınırından hareket edildiği ve bu sınırın da genel olarak 18 yaş şeklinde tespit edildiği görülmektedir.²³ Dolayısıyla, çalışmada, Türk hukuk tarihi bakımından çocuk kavramındaki ve çocukluğun sınırlarının tespiti açısından gelişimin biyolojik olgunluktan fikri olgunluğun esas alınmasına doğru bir seyir gerçekleştirdiği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

22

Ebru KAYABAŞ, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.

67, 68.

23

ŞAHİN, s. 14, 15.

Özet

Çocuk, millet hayatı bakımından kutsal bir temeldir; çocuğun ilk eğitimi ailede verilir. Anayasanın 41, 58 ve 62'nci maddelerine göre, Devlet, çocukların korunması için her tür önlemi alır ve eğitimleriyle ilgilenir. Türkiye'de çocukların yaklaşık % 70'i günde en az bir kere internete girmekte, % 66'sı ise günde en az bir kere sosyal ağları kullanmakta ve buna uzun zaman harcamaktadırlar. Bu nedenle ailelere ve eğitimcilere görevler düşmektedir. Çocukların internet bağımlılığının nedeni, yenilikleri takip etmek, can sıkıntısını gidermek, arkadaşlarıyla buluşmak, duygusal konular hakkında bilgi almaktır ama zamanla bu bir hastalık halini almamalıdır. Türkiye'de yirmi bin internet kafede en yoğun aktivite, oyun oynamaktır. Bu oyunları üreten ülkeler ise Amerika, Güney Amerika ve Çin'dir. İsveç'te 4 yaşındaki çocukların % 50'si internete girmekte, İngiltere'de 5-7 yaş arası çocukların % 74'ü internette alışveriş yapmaktadır. Sosyal medya kullanıcısı sayısı günümüzde artmakta olup facebook kullanıcısı sayısı 850 milyonu bulmuştur.

Günümüzde, popüler yarışma programlarında yarışmacı çocuklara ağır makyaj ve yetişkinlerin sahne kıyafeti giydirilerek çocuklukları yok edilmektedir. Oysa çocukların zamansız ve erken uyarılması zararlıdır ve olumsuz etkilenirler. Genel olarak, internette, bebek giysilerinde ve oyuncak bebek kıyafetlerinde bile özellikle görünüş özendirilmekte ve bu durum alarm vermektedir.

Çocuğun modern dönemlerde keşfedilmesinden sonra ileriye gidilmiş ve masumiyeti zedelenmiştir. Çocuk, masumiyetini tüketim çarkının dişlilerine kaptırmıştır. Post modern çocuk, ekrana, internete bağımlı, ama hiç tatmin olmayan, dünyası hep kararın, içine kapanmış bir tipolojidir. Tipolojik kültürden dijital kültüre geçilince çocuk yetişkin ayrımı ortadan kalkmıştır. Bu, kültürel çöküştür, mevcut Batı medeniyetinin iflasının başlangıcıdır.

Türkiye'de bilgisayar ve internet kullanımına başlama yaşı 8-9'dur. Şiddetin, gerilimin ve müstehcenliğin, çocuğu bozduğu görülmektedir. Dünyada tüm ülkeler, çocuklarını korumak için tedbir almaktadırlar ancak bununla birlikte ABD ve Avrupa gibi ülkeler dâhil dünyada büyük oranda çocuk sömürüsü devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, internet, koruma, mahremiyet, sosyal medya.

24 Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen, Türk Hukukunda Çocuk Sempozyumu, 28-29-30 Nisan 2025 için hazırlanmıştır.

25 Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Abstract

The child is a sacred foundation for the life of the nation; the first education of the child is given in the family. According to articles 41, 58 and 62 of the Constitution, the State takes all kinds of measures for the protection of children and deals with their education. Approximately 70% of children in Turkey access the Internet at least once a day, while 66% use social networks at least once a day and spend long time on it. Therefore, families and educators have responsibilities. The reason for children's internet addiction is to follow innovations, relieve boredom, meet with friends, get information about emotional issues, but over time this should not become a disease. The most intense activity in twenty thousand internet cafes in Turkey is playing games. The countries that produce these games are America, South America and China. In Sweden, 50% of 4-year-olds use the internet, and in the UK, 74% of children aged 5-7 shop online. The number of social media users is increasing today and the number of facebook users has reached 850 million.

Today, in popular game shows, children's childhoods are destroyed by wearing heavy make-up and adult stage outfits. However, untimely and early warning of children is harmful and these adversely affected. In general, looks are particularly encouraged on the internet, even in baby clothes and doll clothes, and this situation is alarming.

After the discovery of the child in modern times, have gone forward and his innocence was damaged. The child has lost his innocence to the gears of the consumption wheel. The post-modern child is a typology that is addicted to the screen and the internet, but never satisfied, whose world is always darkening and introverted. With the transition from typological culture to digital culture, the distinction between children and adults has disappeared. This is cultural collapse, the beginning of the bankruptcy of current Western civilization.

The age to start using computer and internet in Türkiye is 8-9 years. Violence, tension and obscenity seem to spoil the child. All countries in the world take measures to protect their children, however, child exploitation continues to a large extent in the world, including countries such as the USA and Europe.

Key Words: Child, internet, protection, privacy, social media.

Çocuk ve Medya

Aile ve çocuk, millet hayatı bakımından kutsal bir temeldir; toplum halinde yaşamının ilk modeli ailedir; çocuğun ilk eğitimi burada verilir. Her çocuk korunma, barınma, anne – babasıyla ilişki kurma ve yüksek yararının sağlanması bakımından eşittir. Çocuğun her tür gelişimi için aile şarttır. Uluslararası sözleşmeler de ulusal mevzuat da bu konuyu göz ardı etmemiştir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve ilgili kamu birimlerinin, bu konuda önemli çalışmaları vardır.

1982 Anayasasının 41 inci maddesine göre, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır (f.1).” “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar (f.2).” “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir (f.3).”²⁶ “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır (f.4).” Anayasanın 58. maddesine göre, Devlet, çocukları kötü alışkanlıklardan korumak için her türlü önlemi almalıdır.²⁷ Yabancı ülkelerdeki çocukların korunma hakkı vardır. Anayasanın 62 nci maddesine göre, yabancı ülkelerde yaşayan vatandaş çocuklarının korunması için devlet önlem alır ve eğitimleriyle ilgilenir.²⁸ Kısaca ailenin korunması ve çocuğun barınma hakkı, ana-babasıyla ilişki kurma hakkı vardır; bu konularda da çocuğun yüksek yararının önceliği şarttır.

“Ulaştırma Bakanlığı İnternet Kurulu” tarafından ODTÜ ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın desteğiyle hazırlanan ve 9-16 yaş grubu çocukların internet sitelerini kullanım alışkanlıklarının ortaya çıkarılması amacıyla hazırlanan Rapor, Konsensus Araştırma Şirketi tarafından yürütülerek analiz edilmiştir.²⁹ Buna göre, çocukların yaklaşık % 70’i günde en az bir kere internete girmekte, % 66’sı ise günde en az bir kere sosyal ağları kullanmakta ve buna ortalama 72 dakika zaman harcamaktadırlar. Facebook % 99 ile en çok kullanılan sosyal ağıdır. Sosyal ağlara üye olabilmek için 13 yaş şart olmasına rağmen 9-12 yaş arası çocuklar da facebook üyesidir. Halen 13 yaştan küçük beş milyon çocuğun beklemede tutulduğu belirtilse de, uygulamada, 13 yaşından küçüklere facebookta profil oluşturma izni verildiği ve sorumsuzca bir davranış olduğu görülmektedir.³⁰ Bu nedenle ailelere, eğitimcilere, STK’lara görevler düşmektedir.³¹

Çocukların internet bağımlılığının nedeni, yenilikleri takip etmek, can sıkıntısını gidermek, arkadaşlarıyla buluşmak, duygusal konular hakkında bilgi almaktır.³² Ama zamanla bu bir hastalık halini almamalıdır. İnternet bağımlılığı, aşırı internet kullanımının gerçek hayatı etkileyici düzeyde

26 Anayasamızın 41. maddesi için bkz. Gören-İzgi, s. 469.

27 Anayasamızın 58. maddesi için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 609-610.

28 Anayasamızın 62. maddesi için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 636-638.

29 Çocukların Sosyal Paylaşım Sitelerini Kullanım Alışkanlıkları Araştırması Raporu, ss. 1-20.

30 Kathryn C. Montgomery, 2013, s. 317 dn 47 ve 319

31 Çocukların Sosyal Paylaşım Sitelerini Kullanım Alışkanlıkları Araştırması Raporu , s. 1 (Yönetici Özeti).

32 Önür, Nimet, Bildiri, “Sosyal Medyanın Keşfedilen Toplumsalıklarında İnternet Bağımlısı Çocuklar”, Risk (4)-2012.

ulaşmasıdır.³³ Bu bağımlılıkta, zihinsel etkiler, kullanımı azaltamama, okulda sorunlar yaşama, aileye yalan söylemeler görülebilir.³⁴ Türkiye’de yirmi bin internet kafede en yoğun aktivite, oyun oynamaktır. bu oyunları üreten ülkeler ise Amerika, Çin ve Güney Amerika’dır³⁵

Günümüzde internete girme yaşı hem düşmüş, hem de yükselmiştir. Günümüzde artık yaşlılar da interneti kullanmaya başlamıştır. İsveç’te 4 yaşındaki çocukların % 50’si internete girmekte, İngiltere’de 5-7 yaş arası çocukların % 74’ü internette alışveriş yapmaktadır. Kişi internete giderek daha mobil hale gelmektedir.

Sosyal medya kullanıcısı sayısı günümüzde artmakta olup facebook kullanıcısı sayısı 850 milyonu bulmuştur.³⁶ Engellileri, engelli olmayanlara nisbeten daha çok bekleyen bir tehlike de internet bağımlılığıdır.³⁷

Güvenli internet için 10 altın kural vardır; İnternette çok vakit geçirmeyiniz. Işıksız ortamda kullanmayınız, oturma mekânınız elverişli olsun. Güvenilir sitelere giriniz. Tanışmadıklarınla tanışmayınız. Kişisel bilgilerinizi, isminiz dâhil vermeyiniz. Rahatsız edici görüntüleri görünce hemen çıkınız. Bilgisayardaki aktivitelere katılmayınız. Bilgisayardan bir şey indirecekseniz ailenize sorunuz; alışveriş yapmayınız. Kimseyi tehdit etmeyiniz; kibar dil kullanınız. İnternet kafelere 12 yaşından küçükler girmemelidir; gidecekseniz adresi ailenize haber veriniz.³⁸

İnternet okyanus gibidir, çocuklara büyük fırsatlar sunar ama tehlikeleri de vardır.³⁹ Çocuklar interneti oyun parkı olarak kullanmaktadır ama aktif ilişkiye girmeye ve fotoğraf paylaşmaya başladıklarında riskler artmaktadır.⁴⁰

Gérard Mendel’in Son Sömürge Çocuk isimli kitabında belirttiği gibi günümüzde, ABD’de 12-13 yaşındaki kızlar, en yüksek ücretli top modellerdir. Çocuklar, büyüklerin dekolte veya dansöz kıyafetleri ile podyuma çıkarılmakta, erotik davranışlarla halka sunulmakta,⁴¹ söyledikleri şarkı sözleri büyüklerle ilgili olmakta, çocukların ruhsal yapılarında aykırılık olmaktadır.⁴² Popüler yarışma programlarında yarışmacı çocuklara ağır makyaj ve yetişkinlerin sahne kıyafeti giydirilerek çocuklukları yok edilmektedir.⁴³ Oysa çocukların zamansız ve erken uyarılması zararlıdır ve çocuk olumsuz etkilenir. Genel olarak, televizyon programlarında ve reklamlarda, bebek giysilerinde ve

33 Bkz. “İnternet Kullanımı Ve Aile”, Ankara – 2008, Aile ve Sosyal Araştırmalar. Genel Müdürlüğü; <http://www.ailetoplum.gov.tr/18524/Tamamlanan-Arastirmalar> (1.7.2014).

34 Özer, Dicle, “İlköğretim Okulundaki Öğrencilerin İnternet bağımlılığını Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesi”, Risk (4)-2012.

35 Diñç, Mevlüt, “Dijital Oyunlarda Güvenlik Ortamı Sağlanması”, Bildiri, Risk (4)-2012.

36 Janice Richardson, “Avrupa ve Ötesinde Online Güvenliği Arttırmak”, Bildiri, Risk (4)-2012.

37 Detay için bkz. Korkmaz, 2014, s.196-197.

38 Orhon-Pembecioğlu-Altun-Tüzel: Medya okuryazarlığı, 2014, 158-160.

39 Paul Cha (ABD-FBI), Bildiri, “Masum Görüntülerle Mücadele Gücü”, Risk (4)-2012.

40 Erik Verstrate, Bildiri, “Çevrimiçi Saldırgan Profili Belirleme İhtimalleri”, Risk (4)-2012.

41 Aşar, 2014, 90.

42 Bu ve benzeri gerekçelerle, bazı programlarda Radyo Televizyon Üst Kurulu’nca ihlal bulunmaktadır. Bkz. www.rtuk.org.tr

43 RTÜK, Medya Stratejisi ve Uygulama Planı, s. 26.

oyuncak bebek kıyafetlerinde bile uygunsuz görünme özendirilmekte ve bu durum tehlikeli boyutta alarm vermektedir. Bu durumda çocuklar kendilerini bir obje olarak görebilirler. Programlarda çocukların yer aldığı sahnelerin içeriği, bu programlara katılan ya da bunlarda rol alan çocukların fiziksel, zihinsel veya duygusal gelişimine zarar verecek unsurlar içermemelidir.

Çocuğun modern dönemlerde keşfedilmesinden sonra çok daha ileriye gidilmiş ve masumiyeti zedelenmiştir. Çocuk, masumiyetini tüketim çarkının dişlilerine kaptırmıştır.⁴⁴ Post modern çocuk ekrana, internete bağımlı, ama hiç tatmin olmayan, dünyası hep kararın, içine kapanmış bir çocuktur. Sokaklarda film ve reklamların etkisi altındadır; güvenilir sayılan evde ise televizyon ve internetle kuşatılmıştır. Günümüzde iletişim devrimi nedeniyle çocukluğun sınırları kaybolmuştur; çocukluğun sınırları nerede başlayıp-sona erdiği belli değildir; tipolojik kültürden dijital (elektronik) kültüre geçilince çocuk yetişkin ayrımı ortadan kalkmıştır. Bu, kültürel çöküştür, mevcut Batı medeniyetinin iflasının başlangıcıdır.⁴⁵

Sanayi Devriminin başlarında çocuk, Batıda, *biyolojik, sosyolojik ve psikolojik* olarak büyüklerin minyatürü ve “küçük adam” olarak kabul edilirdi. İngiltere’de fabrikalarda çalışma yaşı 6’ya (altıya) düşmüştü. Geleneksel ailede çocuk, eski usullerle yetiştirilirdi. Çekirdek ailede ve günümüzde ise çocuk adeta fanusta yetiştirilmeye başlandı.⁴⁶

2013 yılı TÜİK Raporuna göre, 06-15 yaş çocukların *bilgisayar ve internet* kullanımına başlama yaşı 8- 9 dur.⁴⁷ 06-10 yaş aralığındaki çocuklar için bu yaş 6 dır.⁴⁸ Şiddetin, gerilimin ve müstehcenliğin, çocuğu bozduğu görülmektedir.⁴⁹ Erkek çocukların sosyal paylaşım sitelerine giriş oranı kızlardan fazladır.⁵⁰

Günümüzde hiçbir çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişiminde keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale yapılamaz. Çocuğun onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz. Çocuk bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunur.⁵¹

Çocuğa yapmış olduğu ihlalleri kendisine göstermenin yararlı mı, zararlı mı olacağına dair elimizde herhangi bir araştırma sonucu olmadığı için bilemiyoruz. Bu konuda bir araştırma sonucu henüz elimizde mevcut değildir.⁵² Kanaatimizce, duruma göre, doğrudan değil ama dolayısıyla, usulüne uygun olarak, çocuğa yaptığı hata anlatılabilir.

44 Asar, 2014, s. 83.

45 Bkz. Asar, 2014, 88.

46 Bostancı, Naci, İletişim ve Diploması, s. 1.

47 Seferoğlu, 2014, s. 34.

48 Seferoğlu, 2014, s. 34.

49 Geniş bilgi için bkz. Fendoğlu, H.T., “Medya ve Şiddet”, Düzenleyen: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü, “Tüm Yönleriyle Şiddet”

Çalıştayı, Diyarbakır 2013, ss. 133-142; Ayrıca bkz. Seferoğlu, 2014, s. 35; Demirel, Emin, Global Şiddet, 8. Baskı, 1+335, İstanbul 2011.

50 Seferoğlu, 2014, s. 45.

51 Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989), madde 16.

52 Dafna Lemish, 2014-1, s. 25.

1982/20, f.3: “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların *düzeltilmesini veya silinmesini talep etme* ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller *kanunla* düzenlenir.” (1982/20, f. 3)⁵³

Çocukların da özel hayatı vardır; çocuğa fazla müdahale edilmemesi ve gizli kalmasını istediği yazılarının ve günlüklerinin okunmaması gerekir.

Çocuğun toplumsal, ruhsal ve ahlaki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmek için ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi ve belge edinme hakkı vardır.⁵⁴ Devlet, kitle iletişim araçlarının önemini kabul ederek çocuğun; özellikle toplumsal, ruhsal ve ahlaki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmeye yönelik çeşitli ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi ve belge edinmesini sağlar. Bu amaçla Devlet, kitle iletişim araçlarını çocuğun yararına olan bilgi ve belgeyi yaymak için teşvik eder. Devlet, kaynaklardan gelen bu türde bilgi ve belgelerin üretimi, değişimi ve yayımı amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik eder. Çocuk kitaplarının üretimini ve yayılmasını teşvik eder. Kitle iletişim araçlarının azınlık gruba veya bir yerli ahaliye mensup çocukların dil ihtiyaçlarına özel önem göstermeleri konusunda ve çocuğun *esenliğine zarar verebilecek* bilgi ve belgelere karşı korunması için uygun ilkelerin geliştirilmesini teşvik eder.⁵⁵

Çocuğun bilgi edinme hakkı olduğu gibi, zararlı yayınlara karşı korunma hakkı da vardır. Zararlı yayınlara karşı çocuğun korunmasında ebeveyne, okula, yazılı-görsel medyaya ve Devlete düşen görevler vardır.

Çocuk yargı sisteminde çocuğun korunma hakkı vardır. Anayasanın 141 inci maddesine göre, yargı sisteminde çocuklar korunmalıdır.⁵⁶

Çocuğun, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasına hakkı vardır. Anayasanın 141 inci maddesine göre, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının *kapalı yapılmasına* ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.⁵⁷

53 Bkz. Er, Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak izi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

54 Bkz. Marian Koren, “*The Right to Information-Too Vague to Be True*”; in: Eugene Verhellen (Ed.), *Monitoring Children's Rights*, 1996, s. 667-679.

55 Çocuk Hakları Sözleşmesi, madde 17.

56 Anayasamızın 141. maddesi için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 1249-1251.

57 A.g.y.

6112 sayılı yasaya göre hazırlanan RTÜK Yayın İlkeleri Rehberi'ne göre özel yaşamın korunması ve mahremiyet konusunda şu ilkeler kabul edilmiştir.⁵⁸ Kamu yararı açıkça gerektirmedikçe, kimsenin özel hayatı, yayın hizmetleri konusu yapılamaz. "İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez."⁵⁹ Yayın hizmetlerinde, bir kişinin özel hayatına ilişkin olan, kamuoyunun bilmesi durumunda o kişinin hoşnut olmayacağı ifadeler kullanılmamalıdır. Kişilerin kendilerine veya ailelerine büyük acı ve ıstırap verebilecek yayınlar yapılırken, ailenin rızası alınsa bile, ölçülü yayın yapılmalı, sürekli tekrarlardan kaçınılmalıdır. Özel hayata ilişkin gerçeğe aykırı bir canlandırma yapılamaz.

Kişilerin haberi olmadan onların sesi ve görüntüleri kaydedilemez ve yayımlanamaz. Bir kişinin, özel mülkiyet alanında rızası dışında ses ve görüntü kaydı alınmaz. Gizli ses ve kamera kayıtları, haber değeri ve kamu menfaati olması durumunda dahi, radyo ve televizyonlarda kullanılamaz. Kamera şakaları ilgililerin rızası olmadan yayınlanmaz ve bu yolla kişilerin özel hayatları ihlal edilemez. Medya, kişilerin özel hayatlarını ilgilendirebilecek bir haberi yayınlamadan önce doğruluğunu araştırmalı, haberin verilisinde gerçeğe aykırı eklemeler yapmamalı ve kişilerin zarar görmesine neden olacak ifadelerden titizlikle kaçınılmalıdır. Aile hayatına ilişkin bir dram ekrana getirilirken, teşhir ve ticari sömürüden kaçınılmalıdır. Aile hayatı boşanma ile sona ermez ve AİHS'nin 8 inci maddesi kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı devam eder.⁶⁰ Yayın hizmetlerinde; kişilerin özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, yazışma ve bilişim yollarıyla iletişim kurması haklarına saygı gösterilmez. İzni alınmadan yayınlarda kimsenin ikamet adresi, araç plakası, telefon numarası, e-posta adresi gibi özel bilgilerine yer verilmemelidir. Kişilerin özel yaşam ve mahremiyet haklarının özel mülkleriyle sınırlı olmadığı, sokakta bile olsalar, bu haklarının gözetilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

6112 sayılı Kanuna göre medya, "Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilisinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur."⁶¹

İfade özgürlüğü hakkı kullanılırken, bireylerin özel yaşamlarının mahremiyetine ilişkin meşru beklentileri dikkate alınmalıdır. Yayın hizmetleri, "İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı

58 Radyo Televizyon Üst Kurulu, *Yayın İlkeleri Rehberi*, Ankara 2014.

59 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8, fıkra 1, bend ç.

60 Ursula Kilikelly, AİHS-8, 2007, s. 53.

61 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8/1, ı

olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.”⁶²

Kırıkkale Üniversitesi tarafından düzenlenen bir rapora göre, 7-12 yaş grubu çocuklar, “iyi uyuklar çocuklar” projesini genelde anlamışlardır.⁶³ Türkiye’de çocukların 3/5’inin evinde internetin olduğu, çocukların 1/5’inin ise internete cafede girdiği belirtilmiştir.⁶⁴

Avrupa Konseyi, Lanzarote Sözleşmesi ile internetin zararlarından çocukların korunması için gereken önlemlerin alınmasını istemiştir. Lanzarote Sözleşmesi’ne göre, çocuk her tür istismardan ve pornografiden korunmalıdır.⁶⁵ Avrupa Konseyi, üyelerini internet ve insan hakları konusunda, AİHM aracılığıyla zorlama gücüne sahiptir.⁶⁶

AİHM de, çocukların internetin zararlı içeriklerinden korunması konusunda Devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁶⁷

Amerika Birleşik Devletleri, çocukları internet ortamında (mecrasında) korumak için 1998 senesinde “Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Kanunu-1998” çıkarılmıştır.⁶⁸ Bu kanun 2012 de değişikliğe uğramıştır.⁶⁹

UNICEF’e göre, çocukların korunması için televizyon ve internete sınırlayıcı kurallar getirilmesi sansür değildir⁷⁰

İnternet güvenliği (internet safety), parlamentoya ve karar vericilere sıkıntı veren bir konudur. Çünkü karar vericiler medyada ve internet medyasında eleştirilecektir ama çocukların da istismardan, uygunsuz içerikten ve zararlı konulardan korunması gerekmektedir.⁷¹

Yapılan araştırmalara göre, medya bağımlısı gençlerde dikkat dağınıklığı ve yorgunluk belirtileri vardır. Uzun cümle kuramazlar, gerçeklik algısı değişkendir. Aile fertleri ile iletişimleri azalmakta,

62 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8/1, c.

63 Prof. Dr. Selda Fatma Bülbül, Yrd. Doç. Dr. Fatma Elibol, Arş. Gör. Nesime Güzel, “7-12 Yaş Grubu Çocuklarında İyi Uyuklar Çocuklar Projesinin Etkinliği”, ss. 1-13. Buna göre ilk 3 aylık bebek, günde 16-18 saat, çocuklar 8,5-9 saat uyur. Yapılan araştırmaya göre, akşam 22-23 arasında uyanlar, daha geç uyuyanlara göre daha başarılıdır. Odasında TV olanların uyku bozukluğu ile ilişkisi Owens ve arkadaşları tarafından yapılan incelemede belirtilmiştir. Öğrencilerle yapılan araştırmada öğrencilerin % 77.5’u televizyon programlarının şiddet içerdiğini belirtmiştir. Tele çıktığında, öğrencilerin % 67.7’si “yatmam gerektiğini düşünüp yatarım” yanıtını vermiştir. Öte yandan teknoloji arttıkça uyku süresinin azaldığı belirtilebilir. İngiltere medya otoritesi OFCOM’un yaptığı bir araştırmaya göre, günde 8 saat 41 dakikayı medya araçlarına ayırıyor, ama en fazla 8 saat uyuyoruz; *Star Gazetesi*, 9.8.2014.

64 Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı 2014-2018, Çocuk Vakfı Yayını, Aralık 2013, s. 23.

65 Bkz. *Council of Europe*, Human Rights, s. 25-26.

66 Council of Europe: Human Rights, s. 1.

67 Bkz. AİHM kararı, K.U. v. Finland no. 2872/02, article, 9/1, 13..

68 *COPPA: The U.S. Children’s Online Privacy Protection Act*.

69 Kathryn C. Montgomery, 2013, s. 299; COPPA konusunda detay için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

70 Cheiron, 2011, s. 205. Dünyada internete getirilen filtrelemenin çeşitleri hakkında bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014). OECD’nin “The Protection of Children Online: Risks Faced by Children Online and Policies to protect Them” isimli raporu için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

71 Jayne Kirkham, 2013, s. 330.

gerçek iletişimde zorlanmaktadırlar. Özellikle geceyi bilgisayarda geçiren uyuyamayan çocuklarda bu sorunlar daha da artmaktadır. Bu anlamda medyanın çözümsüzlüğü yaygınlaştırdığı söylenebilir. Evde ebeveyn, okulda ise eğitimcinin boşluğunu medya doldurmaktadır. Medyaya ihtiyaç ve istek arttıkça bu durum, giderek bağımlılık oluşturmaktadır. Çocuk böylece gerçek yaşamda bulamadıklarını sanal âlemden gidermekte, yalnızlığını, durağanlığını medya ile giderebildiğini zannetmektedir. Çocuk sorunlarının çözümü için medyaya kaçmakta ise de medya kendisine çözüm üretememektedir. Medyaya göre, her şey çöp konteyneri gibi tek kullanımlıktır; her şeyin ikamesi vardır; Dünya gözyaşına değmez, şu an önemlidir.⁷²

Medyanın etkisini artırdığı 1980 sonrasında gençler yalnızlaşmıştır, çünkü tüketim kültürü, aile yapısı, sosyal ilişkiler değişmiş, çocuk kendi kültüründen uzaklaşmış, yıkım kültürünün ağına düşmüştür ama yıkım kültürü sanal, çok yüzlü ve yıkıcı bir kültürdür. Yapılan bir araştırmaya göre, medyaya bağlanmak, kendi kültürüne yabancılaşmaktır. Medya bağımlılığının, kendi kültürüne yabancılaşma olarak tavsifi mümkündür. Medya bağımlıları, kendi dilini yeterince kullanamamakta, hafızada ve yüz yüze iletişimde sorun yaşamaktadır. Bu nedenle bu tür çocuklarda günlük yaşam aksamakta çocuk algıda zorlanmakta, duygu ve davranışta sorun yaşayabilmektedir. Bu tür çocuk ve gençlerde ailenin boşluğu, ebeveynin ihmali vardır. Artık akıllı cep telefonu, vücudun bir parçası gibi olmuştur, çocuk onu uyurken de yanından ayırmamaktadır.⁷³

Çocukların sorunları için medyaya doğru kaçmasının nedeni, geleceğinin olmaması, geleceğe güvenmemesi, geleceğin belirsiz olmasıdır. Çocuğun gelecek kaygıları yanında sosyal kaygıları da vardır. Çocuğun toplumla ve tarihle iletişim eksikliği söz konusudur. Gerçek hayatla ilgili hafızası zayıflamış, kelime sayısı azalmıştır. Artık bu tür çocuklar ve gençler cümleleri daha kısaltarak konuşuyorlar, yüz yüze iletişim kuramıyorlar. Çocuklar ailede sevgi ve ilgi göremedikleri için medya dili ile konuşuyorlar, kendi kültürüne yabancılaşıyorlar, sosyalleşemiyorlar ve yalnızlaşıyorlar.⁷⁴ Çocuk ailede bulamadığı ilgi ve sevgiyi medyada arıyor, sosyalleştiğini zannediyor ama bu sosyalleşme maalesef aldatıcı oluyor. Çocuk kültürel aidiyet ve kimlik karmaşası yaşıyor, medya gerçeği bildirmiyor ama çocuk bunu, gerçek olarak kabul ediyor.

DİE verilerine göre Türkiye'deki evlerin % 93'ünde TV bulunmaktadır. Çocukların Türkiye'de TV karşısında harcadıkları zaman, ortalama olarak günde 4-5 saattir. Çocukların 1/5'inin yatak odasında TV vardır. Çocukların % 82'si, TV izleme kararını kendileri vermektedir. *Ancak tüm bunlara karşın gerek görsel gerek yazılı yayınlarda özensiz davranıldığı açıktır.* Henüz doğru ile yanlış ayırımını yeterince yapamayan çocuklar ve ergenler için cinsel davranışlar, suça eğilim, intiharlar, alkol ve madde kullanımı hakkındaki yayınlara bilgi kaynağı olabilmekte, gençleri olumsuz yönde

72 Mora, 2014, s. 27, 19, 21, 20 ve 23.

73 Mora, 2014, s. 27, 22.

74 Mora, 2014, s. 25, 26.

etkileyebilmektedir. Çocuklar, TV kahramanlarını *rol model* olarak benimsemekte, onlarla kendini özdeşleştirmektedir. Çocuklar medyanın verdiği mesajları kısıtlamadan almaktadır

Günümüzde genel televizyon izleme oranı % 94; okul çağındaki çocukların dizi izleme oranı % 70 dir. TÜİK'in 2013 verilerine göre, 6-15 yaşındaki çocukların % 92.5'u her gün; 6-10 yaşındaki çocukların % 94,8'i her gün; 11-15 yaşındaki çocukların % 90.2 si de her gün TV izlemektedirler.⁷⁵

Çocuklar günde en çok iki saat TV izlemelidir; bir-iki saati aşmak tehlikeli olabilir. 2,5 yaş altı çocuklara TV kesinlikle zararlıdır. Bilişsel, dil ve dikkat gelişimi açısından fazla TV izlemek doğru değildir.⁷⁶ Çok TV izlemek, çocuğun beyninin sosyal ve yaratıcılık sistemine zarar vermektedir. Sürekli ve plansız TV izlemek, planlamadan sorumlu olan ön beyin korteksini tembelleştirmekte; beynin, görsel algıya hitap eden sol lobdaki dil bölgesinin gelişimini zayıflatabilmektedir. Esasen bizi, bu anlamda, nefret ettiğimiz şeyler değil, sevdiğimiz şeyler mahvedebilmektedir. Cehenneme giden yol, iyi niyet taşlarıyla döşenmiştir.

Televizyonlarda gösterilen dizilerdeki çarpık ilişkiler çocuk istismarına sebep olabilmektedir. Belki de bu nedenle, çocukların cinsel istismarında son yıllarda artış gözlemlenmektedir. Yapılan araştırmalara göre dizilerin etkisinde kalan ilkököl 1 ve 2 inci sınıfa gelen öğrenciler arasında bile "flört etme, sevgili değiştirme, sevgiliyi kıskandırma" gibi senaryolar üretilmektedir. Cinsel istismar konusunda en önemli yük ebeveyn ve okula düşmektedir.

İstanbul Adli Tıp Başkanlığına, istismara uğramış sayıları haftada 100-120 arasında değişen kız çocuklar, mahkemeler tarafından muayene için sevk edilmektedir. Bunların % 70'i cinsel istismara bağlı ruhsal travma geçirmişlerdir. Uzmanlara göre, bu rakamlar buz dağının görünen yüzüdür; bu durum, olgunun sadece % 10 veya 20 sidir.⁷⁷ Yapılan bir araştırmaya göre, 2010 yılında yedi bin çocuk tecavüze uğramıştır. Son on yılda cinsel istismara uğrayan çocuk sayısı ise 250 bin kişidir.⁷⁸

Çocuklar sosyalleşme sürecinde, izledikleri programlardan etkilenecek, insanüstü güçlere sahip olmak, toplumda kendilerini kabul ettirmek isterler. Esasen çocuklar gençlik dönemine geçerken kimlik arayışı içerisindeyler; kendilerine kim ve ne oldukları konusunda soru sorarlar. İşte bu dönemde çocuklar, çevresinde olanlardan, kişilerden ve dizi kahramanlarından etkilenirler. Televizyon programları henüz ruhsal ve fiziksel gelişimlerini tamamlayamamış, yargılamaları tam oturmamış, çok hızlı bir öğrenme süreci içerisindeki çocuklar üzerinde aşırı ve yoğun bir baskı oluşturmaktadır.⁷⁹ Ayrıca, iki yaşın altında (bebek) olup da televizyon izleyen çocuklarda otistik

75 TÜİK, 2013, "Çocuklarda Bilişim Teknolojileri Kullanımı ve Medya", Bildiriler Kitabı, C.1, s. 433 vd.

76 Daniel R. Anderson, 2014, s. 76, 82, 85. Bilgi akışında en etkili araç medyadır. 1982 de kaldırılan medya pedagojisi dersi yeniden konulmalıdır. ABD'de bu alanda uğraş veren kurumlar vardır. Medya pedagojisi, medyanın bilgi aktarması ve olası zararlarından çocukları koruma bilimidir. Pedagoji ve medya pedagojisi bölümleri yeniden ihdas edilmelidir; (Güneş, 2013, s. 83, 88 ve 96).

77 Yorulmaz, Coşkun, www.radikal.com.tr. (21.11.2008).

78 Milliyet, 11.4.2011, "250 Bin Çocuk istismara uğradı". Not: Bu rakamlar teyide muhtaçtır.

79 Bkz. Liz Kelly, *Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddete Karşı Polislikte Görüş, Yenilik ve Uzmanlık*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg,

benzeri belirtiler görülebilir.⁸⁰

Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin 7 inci maddesinde “çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerini olumsuz etkileyecek yayın yapılmaması veya bunların izleyebileceği saatlerde yayınlanmaması” istenmektedir.⁸¹ ABD ve Avrupa gibi ülkeler dâhil dünyada büyük oranda *çocuk sömürüsü* devam etmektedir.⁸²

“*Çocuk ve Gençler İçin Medya Dünya Zirvesi*”, 1993’de çocukla ilgili programların düzenlenmesi amacıyla, Avustralya tarafından kurulmuş, ilk toplantısını 1995 de Avustralyanın Melbourn şehrinde yapmıştır. Daha sonra Londra, Selanik, Rio de Janeiro ve Johannesburg ve İsveç’in Karlstad şehrinde (14-18.6.2010) gerçekleşmiştir. Katılımcılar, 1995 de yedi maddelik “*Çocuk Televizyonu Tüzüğü*” hazırlamışlardır.⁸³

Yapılan bir araştırmaya göre, medyada gösterilen erkek ve kadınların % 95’nin fiziki özellikleri gerçek hayattaki erkek ve kadınların sadece %5 inde mevcuttur; medya gerçekleri manipüle edebilmektedir.⁸⁴

Sonuç

Sonuç olarak, zararlı olan medyanın karşısında ailenin tek başına koruyucu öge olamayacağı, çocukların ve gençlerin yetişmesinde sosyal destek sistemi içerisinde yer alan tüm kurumların sorumluluğunun ortak olduğu açıktır. Televizyonlarda suç işleme ve polisiye mücadele yöntemlerinin açıklanması, çocukları ve gençleri olumsuz olarak etkileyebilir. Maddeye karşı bağımlılıkla mücadele çalışmaları tüm medya tarafından işbirliği içinde duyarlılıkla yürütülmelidir. Cehalet daima düzeltilebilir bir durumdur. Ancak cehaleti bilgi olarak kabul ettiğimiz zaman ne yapabiliriz. Yaşları gereği her türlü yönlendirmeye açık olan çocukları ve gençleri medyanın olumsuz etkilerinden korumaya çalışmak; yalnızca hekimlerin, hukukçuların, kamu birimlerinin değil tüm vatandaşların görevi olmalıdır. Madde bağımlılığı tedavisi konusundaki açıklamalarda aşırıya gidilmemeli, bağımlılık tedavisinin özel uzmanlık işi olduğu ve özel yerlerde yapılacağı belirtilmelidir. Her türlü yayında kullanılan uyuşturucu maddeler ve madde kullanım biçimleri doğrudan gösterilmemeli ve haklarında bilgi verilmemelidir. Madde kullanımı ve bağımlılığı konusunda ön yargı taşıyabilecek mesajların verilmemesine özen gösterilmelidir.

2000?, s. 79-95.

80 Yaramış, Ahmet, D.Ü.Tıp Fakültesi, “*Çocuklarda Televizyon Tehlikesi*”, www.haberx.com (1.7.2010)

81 6112/8-2.

82 Bkz. ABD, İngiltere, İtalya, Polonya, İrlanda vs de hangi yaşta hangi oranda vaki çocuk istismaları için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014). OECD’nin The Protection of Children isimli araştırma raporu için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf

83 İsveç, Karlstad, 2010.

84 Alberto Pellai-İtalyan, İsveç, Karlstad, 2010.

Uyuşturucu kullanımının konu edildiği ya da buna ait sahnelerin yer aldığı filmlere saat 24'ten önce yer verilmemeli ve sağ üst köşesine konulacak bir akıllı işaret ile programları seyretmesi sakıncalı olan yaş grubu doğru belirtilmelidir. Gençler ve risk grupları, madde açısından reklâm niteliği taşıyan içeriklerden olumsuz etkilenmektedir.

Maddelerin popüler kültürün parçası gibi gösterilmesi, gençlerin maddelere yönelimini artırabilir. Gerçekleştirilecek programların planlanması ve hazırlanması sürecinde madde kullanımı, bağımlılığı ve mücadele konularında bilimsel literatüre dayalı gerçekçi veriler kullanılmalıdır.

Kaynakça

Akyüz, Emine, "Çocuğun Bilgi Edinme ve Zararlı Yayınlarla Karşı Korunma Hakkı", ÇMK, Bildiriler, C. I, ss. 115-132. (Akyüz, 2013).

Aşar, Ebru, "Keşfedilen Çocuk, İletişim Teknolojileriyle Yitip Giden Çocukluk ve Çocuk Kültürü (The Discovery of Child, Lost of Childhood and Child Culture By Communication Technology)", ss. 83-94. (Aşar, 2014).

Council of Europe, *Guide to Human Rights for Internet Users, Legal Instruments, Recommendation CM/Rec* (2014), 6 and Explanatory Memorandum.

Chevron, Nilgün Tural, Birinci Türkiye Çocuk Hakları Kongresi (ÇHK, "Medyanın Şiddete Dayalı İşleyişi ve Çocukların Maruz Kaldığı Olumsuzluklar", İstanbul, 2011, ss. 185-206.

Daniel R. Anderson, "Çocuklar ve Medya: Bilişsel Gelişim ve Eğitim", Çeviren Pınar Şengözer Şiraz, Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK), Bildiriler, C. II, ss. 77-89, İstanbul 2014,.

Dafna Lemish, "Medya ve Erken Dönem Çocukluk Gelişimi", Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK), Bildiriler, C. II, 2014, ss. 13-34.

Dinç, Mevlüt, "Dijital Oyunlarda Güvenlik Ortamı Sağlanması", Bildiri, Risk (4)-2012.

Demirel, Emin, Global Şiddet, 8. Baskı, 1+335, İstanbul 2011.

Er, Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak izi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Erik Verstrate (Hollanda), Bildiri, "Çevrimiçi Saldırgan Profili belirleme İhtimalleri", Risk (4)-2012.

European Union Council, *International Conference on "Protection of Minors in the Dijital Era"*, Greece, Athens, April, 14-15th, 2014 (*Protection of Minors*, Athens, 2014).

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Medya ve Şiddet", Düzenleyen: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü, "Tüm Yönleriyle Şiddet" Çalıştayı, Yayınlanmıştır, Diyarbakır 2013, ss. 133-142.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Çocuk Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Düzeltilmiş, Ekler Yapılmış, Değişiklikler İşlenmiş İkinci Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Ailenin Korunması ve Medya Bağımlılığı", Bildiri, Ailenin Korunması Hakkı Uluslararası Sempozyumu, Düzenleyen: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 29-30 Nisan 2019, Grand Ankara Hotel, Yayınlanmıştır, ss. 336-356.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, Bildiri, 16-18 Ekim 2024 tarihinde Fırat Üniversitesi Konferans Salonunda yapılan “Fırat Üniversitesi Uluslararası Kadın Çalışmaları Konferansı” (Women Studies 2024) için *Keynote-Invited Speaker*, 16 Ekim 2024 tarihindeki Konferansın Açılış Programında sunulmuştur, Üniversite'nin web sitesinde Yayınlanmıştır: *Tam Metin Bildiriler Kitabı*, Üniversite'nin resmi web sitesinde yayınlanmıştır, www.firatumiversitesi/womenstudies2024/BildiriTamMetinleri, ss. 10-34.

Güneş, Âdem, “Medya Pedagojisi”, ÇMK, Bildiriler, C.1, İst. 2013, ss. 83-98.

Gören, Zafer-İzgi, Ömer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Madde Gerekeçeleri, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Ankara, 2002, C. I-II. (Gören-İzgi).

Kathryn C. Montgomery (Prof. Dr., American University, ABD): “’Büyük Veri’ Devrinde Çocukların Gizliliğinin Korunması”, Çeviren Ayşe Aksakal, ss. 299-321. (Kathryn C. Montgomery, 2013).

Korkmaz, Ali, “Özel Eğitim Kurumlarındaki Bedensel Engelli Öğrencilerin İnternet Bağımlılığı Üzerine Bir Araştırma (A Reserach On Internet Addiction Of Physically Handicapped Students In Private Educational Institutins)”, İletişim ve Diplomasi Dergisi, ss. 161-178. (Korkmaz, 2014).

Önür, Nimet, Bildiri, “Sosyal Medyanın Keşfedilen Toplumsallıklarında İnternet bağımlısı Çocuklar”, Risk (4)-2012.

Özer, Dicle, “İlköğretim Okulundaki Öğrencilerin İnternet bağımlılığını Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesi”, Risk (4)-2012.

Jayne Kirkham, (İngiltere Çocuk Medyası Vakfı: U.K. Children’s Media Foundation): “Çocuklara Yönelik Medya ve Politik Konulara İlişkin Sistemler”, ss. 323-331. (Jayne Kirkham, 2013).

Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü (KSGM): *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Ankara, Aralık 2003.

Orhon, Erol Nezih- Pembecioğlu, Nilüfer- Altun, Adnan- Tüzel, Said, Medya Okuryazarlığı, Öğretim Materyali, Devlet Kitapları, 1. Baskı, 2014.

Kathryn C. Montgomery : “’Büyük Veri’ Devrinde Çocukların Gizliliğinin Korunması”, Çeviren Ayşe Aksakal, 2013, ss. 299-321.

Liz Kelly, (Prof.): *Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddete Karşı Polislikte Görüş, Yenilik ve Uzmanlık*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2000, s. 79-95.

Marian Koren, "The Right to Information-Too Vague to Be True", in: Eugeen Verhellen (Ed.), *Monitoring Children's Rights*, 1996.

Eugeen Verhellen, (edited by) (University of Ghent, Children's Rights Centre, Belgium) *Monitoring Children's Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, ss. 1+940, 1996, printed in the Netherlands.

Mora, Necla, "*Gençlerde Medya Bağımlılığı (Media Dependency in Youth)*", İletişim ve Diplomasi, ss. 19-29, Ankara, 2013.

Seferoğlu, S. Sadi, "*Dijital Çağın Çocukları: İlköğretim Öğrencilerinin Facebook Kullanımları ve İnternet Bağımlılıkları Üzerine Bir Araştırma (Children of Digital Age: A Study on Primary School Students' Use of Facebook and Internet Addiction)*", İletişim ve Diplomasi Dergisi, ss. 31-48, Ankara-2013.

Radyo Televizyon Üst Kurulu, Yayın İlkeleri Rehberi, (09.04.2014/2014-24), Ankara 2014.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (6112 Sayılı).

Radyo Televizyon Üst Kurulu (2009), *Altıncı "Çocuk ve Gençler İçin Medya Dünya Zirvesi"*, İsveç, Karlstad, 14-18.6.2010; RTÜK Raporu, 7.7.2010.

Türkiye Çocuk Vakfı: *Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı 2014-2018*, Çocuk Vakfı Yayını, Aralık 2013.

Türkiye Çocuk Vakfı, Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK): *Bildiriler Kitabı*, C.I, Yayına Hazırlayan H. Yavuzer- M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2013. (Bildiriler, C. I).

Türkiye Çocuk Vakfı, Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK): *Bildiriler Kitabı*, C.II, Yayına Hazırlayan H. Yavuzer- M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2013. (Bildiriler, C. II).

Türkiye Çocuk Vakfı, Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK): *Kongre Kararları ve Tutanağı Kitabı*, İst. 14-15 Kasım 2013. (ÇMK, Kongre Kararları, 2013).

Türkiye Çocuk Vakfı, Birinci Türkiye Çocuk Hakları Kongresi (ÇHK): *Çocuk Hakları ve Medya El Kitabı, Anne, Baba, Öğretmen ve Medya Çalışanları İçin*, Hz. M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İst. 2011. (ÇHK).

Türkiye Çocuk Vakfı, Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı 2014-2018, Çocuk Vakfı Yayını, Aralık 2013. (Medya Stratejisi ve Uygulama Planı).

TÜİK, 2013, "*Çocuklarda Bilişim Teknolojileri Kullanımı ve Medya*", *Bildiriler Kitabı*, C.I, s. 433 vd.

Ursula Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AIHS'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Eylül 2007.

AİKM Kararı, K.U. v. Finland no. 2872/02, article, 9/1, 13.

<http://www.ailetoplum.gov.tr/tr/18524/Tamamlanan-Arastirmalar> (1.7.2014).

http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf

http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

Anayasal Bir Temel Hak Olan Özel Hayatın Gizliliği ve Korunmasının Çocuklar Bağlamında Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Seda Dunbay

Özel hayat kavramı, anlamı itibarıyla geçmişten günümüze kadar çeşitli değişiklikler geçirmiştir. Hem geniş hem de değişime açık yapısı bakımından özel hayatın korunması ve gizliliği, anayasalar tarafından düzenlenmiş yahut anayasal değer atfedilen temel haklar arasında yer almaktadır. Bununla birlikte, söz konusu hakkın öznesi kimdir sorusunu, yetişkinler olarak yanıtlayma yönünde genel bir eğilim mevcuttur. Oysa çocukların da özel hayat kavramının birer öznesi oldukları, yani büyüme sürecinde kendi karakterlerini oluşturabilmek amacıyla saklı bir alana ihtiyaç duydukları açıktır. Bizi bu bildiriye hazırlamaya teşvik eden husus, çocukların bu en temel haklarının, her geçen gün varlığını daha fazla hissettiren dijital hayattan, teknolojik gelişmeler ve dönüşümlerden etkilenmesidir. Özel olan, yani diğer kişilerin görüp bilmesinden sakınılan alan ve kamusal alan arasında neredeyse sınırların kaldırılmış olduğu izlenimi veren paylaşımlar, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle temel hak bağlamında özel hayat kavramının kapsamına dair genel bir çerçeve çizilecektir. Ardından bu hakka ilişkin başta Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası olmak üzere; İspanya, Almanya, İtalya ve Fransa'nın yürürlükteki anayasalarının yaklaşımları karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Takip eden aşamada da bu hakka dair temel düzenlemeleri içeren uluslararası sözleşme ve beyannameler ile özellikle Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ele alınacaktır. Böylelikle çocukların özel hayatlarının korunması ve gizliliğinin sağlanmasında uygulamada nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair hususlar ifade edilecektir. Keza bu bağlamda, “sharenting” kavramına dikkat çekilecektir. Bu vasıta ile, çocuğun üzerinde birincil derecede sorumluluk sahibi olan ebeveynlerin, onlara dair sosyal medya vasıtasıyla kamuya açık veri paylaşımında bulunmalarının bir çelişki oluşturup oluşturmadığı sorusu da tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Temel hak, Özel hayat, Korunması ve Gizliliği, Çocuk

Konunun Önemi

Çocukların fiziki, eğitimsel ve ruhsal gelişimleri, bir ulusun istikbali için birinci derecede önemli konulardır. Diğer bir ifadeyle, çocukların bedenlen ve ruhen kendilerini geliştirecekleri bir ortamın sağlanması, hem bir insanlık meselesi, hem de bir ulus için adeta beka sorunudur. Ulusun devamı ve bu devamlılığın sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi, bahse konu ortamın sağlıklı şekilde sürdürülmesi için elzemdir. Bu nedenle, çocukların hukuksal güvenceye alınması ve buna ilişkin hukuk kurallarının tavizsiz bir şekilde uygulanması, son derece önemli bir konudur.

Bilimsel olarak kabul edilmektedir ki, bir insanın hayatına yön veren iyi-kötü vs. değer ölçülerinin(yargılarının) oluşması, kural olarak çocukluk döneminin ilk altı yılında % 70leri aşan bir oranda gerçekleşmektedir. Çocuk ilkokulu bitirdiğinde, bu oranın %80'i aşması beklenir. Sosyoloji biliminde “ilk referans kadrosu olarak” da isimlendirilen bu değer ölçütleri yanlış olduğu takdirde, hayatı boyunca kötülöklere onay veren bir insan yetişmiş olabilir. Bu nedenle, çocukların eğitimi, aile ve arkadaş çevresi çok önemlidir ve çocukların kendilerini sağlıklı şekilde geliştirebilecekleri bir sosyal ortamın, onlara sağlanması gerekir.

Nitekim ata sözümüzde de bu durum; “kişi 7’sinde ne ise 70’sinde de o olur” şeklinde ifade edilmektedir. Bu nedenle, ilk yılları başta olmak üzere, çocukların gelişmesine yönelik uygun ortamların sağlanması büyük önem taşımaktadır.

Kimsesiz çocuklarda, ya da yasadaki ifadesi ile “korunmaya ihtiyacı olan(kimsesiz)” çocuklarda bu durum, daha da önem taşımaktadır. Çünkü bu çocukların suçta sürüklenmesi çok daha kolay olabilmektedir. Bu ise, hem o çocukların hayatının mahvolmasına, hem de toplum düzeni için büyük risklerin doğmasına yol açabilecektir. Bütün nedenle, Kimsesiz Çocukların Korunmasının bir kamu hizmeti olarak düzenlenmesi toplumsal açıdan yaşamsal önem taşımaktadır.

Toplumlar; toplumların geleceğini oluşturacak olan çocukların ruhsal, duygusal, bedensel ve eğitimsel olarak en iyi niteliklerle teçhiz edilmelerini sağlamak zorundadırlar. Bu hususlar, hem çocuklar açısından birer insan hakkı teşkil ederken, hem de toplumların istikbali açısından da yaşamsal önem taşırlar: “Fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür nesiller”⁸⁵ yetiştirilebilmesi için, kaliteli bir eğitimle teçhiz edilmiş fertlerden oluşan bir toplum oluşturulabilmesi için, çocukların yetiştiği ortam ve sosyal çevre yaşamsal öneme sahiptir. Çünkü; “Eğitimidir ki, bir milleti ya özgür, bağımsız, şanlı,

85 Atatürk’ün, 26.08.1924 tarihinde Ankara’da toplanan Öğretmenler Birliği Kongresi’nde öğretmenlere hitaben yaptığı konuşma-sında söylediği meşhur cümle: “**Öğretmenler, Cumhuriyet sizden fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür nesiller ister**” .

yüksek bir topluluk halinde yaşatır; ya da esaret ve sefalete terk eder.^{86*}

Dünyada, 20. Yüzyıldan itibaren çocuk hukuku alanında hem uluslararası alanda bildirge ve sözleşmeler, hem de ülkelerin iç hukuklarında yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmış ve sürekli geliştirilmiştir. Günümüzde artık yeterli düzeyde bir çocuk hukuku müktesebatı oluşmuştur denebilir. Ama sorun, sadece çocukların haklarının hukuken korunmasında değil, o hak ve özgürlükleri yeterince yaşayabileceği bir ortamın varlığı ile de alakalıdır. Bu nedenle, çocukların ihtiyaçlarının karşılanabileceği bir sosyal adaletin sağlandığı düzene de ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun için, çocukların eğitim, oyun vs. imkanlardan istifade edebilmesinin önündeki engellerin de kaldırılması, bu alanlardaki toplumsal eşitsizliklerin giderilmesi ya da en azından asgari düzeye indirgenmesi önem taşıyacaktır. Bu bağlamda, kimsesiz çocukların korunması, onların ruhsal, bedensel ve eğitimsel gelişmelerinin sağlanması çok daha fazla önem taşıyacaktır. Kimsesiz çocukların korunması, sadece onların yeme-içme ve sağlık ihtiyaçlarının karşılanması değil; ruhsal gelişmelerinin gözetileceği, sevgi ve şefkat duygularını tadacakları, yeteneklerine uygun eğitim almalarının sağlanacağı bir ortamın da oluşturulmasını gerekli kılacaktır. Özetle; çocuk hukuku içerisinde “kimsesiz çocukların korunması” çok özel bir alan teşkil etmekte, bu görevin doğrudan bir kamu hizmet olarak düzenlenip idari örgütlenmesinin yapılması bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Günümüz Türk Hukukunda çocuk haklarına ve kimsesiz çocukların korunmasına ilişkin gerekli hem Anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmış, hem de bu alandaki uluslararası antlaşmalara taraf olunarak, onların da iç hukuki düzenlememiz haline gelmesi sağlanmıştır. Hukuk tarihimizde de, özellikle kimsesiz çocukların korunması için yapılan çok önemli kurumsal teşebbüsler mevcut olup, kimsesiz çocukların korunması bakımından toplumsal hafızamızda önemli yer edinmişlerdir.

Aşağıda, öncelikle mevcut Anayasal ve Yasal düzenlemeler kısaca özetlendikten sonra, konunun uluslararası boyutuna değinilecek, sonrasında da Cumhuriyet öncesi ve sonrasında gerçekleşen tarihsel gelişim izah edilecektir.

Türk Hukuku Bakımından, bir yandan bazı sosyolojik açmazlarımızı (elbette büyük ölçüde azalmakta birlikte) maalesef hala devam ederken, bir yandan da Cumhuriyetimizin Kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün ulusun geleceği için yaşamsal önem taşıyan gençlere ve çocuklara verdiği önem, dünyadaki tek çocuk bayramının ülkemizde oluşu gibi hususlar, konuya çok daha önemle yaklaşılmasını gerekli kılmaktadır.

Konuya ilişkin Anayasal ve Yasal Bazda Mevcut Temel Düzenlemeler:

Öncelikle; Anayasa, m.10/3'te(Kanun önünde eşitlik) şu düzenleme mevcuttur:

“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz”⁸⁷.

Bu düzenlemede, kimsesiz çocuklar dahil, bütün çocuklara(ve diğer dezavantajlı gruplara) ilişkin alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı düzenlenmektedir.

Anayasanın 41. Maddesinde de çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması ve teşkilatın kurulması görevi Devlete verilmektedir:

“Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. Maddeye göre:

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

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir⁸⁸.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır⁸⁹”.

Görüldüğü üzere Anayasa, 41. Maddede çocukların korunması açısından Devlete çok açık ve net görevler vermektedir. Anayasa ile Devlete verilen bu çocukların korunmasına ilişkin görevlerin, yasalar ve diğer alt düzenleyici işlemlerle uygulamaya konulması gerekecektir. Ama burada, en azından sistemsel bakımdan dikkat çeken bir husus, çocukların korunması müessesinin hep aile içerisinde ele alınması yaklaşımının bu Anayasal düzenlemeye de yansımış olmasıdır. Elbette çocukların sağlıklı gelişmesi için en uygun ortam, aile ortamıdır. Bu durum tartışılmaz bir gerçekliktir. Ama, çocuğun korunmasının aile veya kadının korunmasının gölgesinde bırakılması, bu durumun yasal düzenlemelere de bu şekilde yansıtılması, son derece yaşamsal önem taşıyan çocukların korunması konusunun ailenin korunmasının gölgesinde kalmasına yol açtığı gibi bir izlenim de

87 Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. Maddesinin ilk fıkrasında; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” şeklinde genel prensip ortaya konulmaktadır.

Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihteki ilk şeklinde, toplam üç fıkradan oluşan bu maddenin devamında yer alan diğer iki fıkrasında ise şu düzenlemeler mevcuttu:

“Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz”.

“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

2004 yılı Mayıs ayında, 5170 sayılı kanunun 1. Maddesi ile Anayasanın 10. Maddesine, ilk fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir:

“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliği yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”.

Böylece, Anayasanın 10. Maddesi toplam 4 fıkradan ibaret hale gelmiştir ve yapılan ekleme(2. fıkra) ile Kadınların da erkekler ile “eşit” olduğu, yani “herkes” kavramı kapsamına kadınların da dahil bulunduğu vurgulanmıştır.

2010 yılı Mayıs ayında kabul edilen 5982 sayılı kanunun 1. Maddesi ile, bahse konu 2. Fıkraya bir cümle daha eklenmiş, ama asıl önemlisi, bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen 3. Fıkra ile (böylece dört fıkradan oluşan madde toplam 5 fıkraya da yükselmiş); çocuklar, kadınlar ve diğer dezavantajlı gruplar lehine alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı da düzenlenmiştir. Buna göre;

MADDE 1 – 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” cümlesi ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

88 (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.)

89 (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.)

doğurmaktadır. Çünkü bazan sorunlar maalesef aile içindeki düzensizlikten bile kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda çocuğun o aileden kurtarılması dahi bir zaruret teşkil edebilmektedir. Özetle, çocukların geleneksel olarak ailenin sorumluluğunda bırakılıp bir hak öznisi olarak görülmemesi yaklaşımının değiştirilebilmesine de katkı sağlamak amacıyla, Anayasa ve yasalarda çocuğun doğrudan müstakil bir hak öznisi olarak düzenlenmesi, çocukların korunması ile de müstakil bir idari örgütlenmenin görevlendirilmesi önemli olacaktır⁹⁰.

Bu bağlamda, özellikle de, ayrı tüzel kişiliğe sahip bir uzmanlık kuruluşu olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme(SHÇEK) çocuk esirgeme kurumunun kapatılarak, korunmaya muhtaç çocukların korunması görevinin de aile Bakanlığı bünyesinde bir genel müdürlük içerisinde daire başkanlıkları şeklinde örgütlenmesinin, geleneksel bakış açısından kaynaklı sorunların yanı sıra, bu yaşamsal konunun Bakanlığın diğer görevlerinin gölgesinde kalmasına yol açabilme riskini içerebileceği de gözden uzak tutulmaması gereken bir husustur.

Yine Anayasa’da; “**Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler**” başlıklı 61. Maddede(4. fıkra) şu düzenleme bulunmaktadır:

“Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır”.

Bu düzenlemede, **korunmaya muhtaç çocuklar** bakımından Devlete özel olarak bir görev verilmektedir. Kanunda bu durum, “korunma ihtiyacı olan çocuk” ya da “kimsesiz çocuk” şeklinde nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmelerle, Anayasada yer alan “korunmaya muhtaç çocuk” kavramının kast edildiği görülmektedir. Özetle, korunmaya muhtaç çocukların idare tarafından korunması, en başta Anayasal bir görev niteliği taşımaktadır.

Anayasal hükümlerin uygulamaya geçirilmesi bağlamında, kimsesiz çocukların korunmasına ilişkin mevcut yasal durum ise, özetle şöyledir:

Sosyal Hizmetler Kanunu⁹¹(1983 yılında yürürlüğe giren **2828** sayılı kanun)’nda(m.3/b) “Korunmaya İhtiyacı olan(kimsesiz) çocuk”(korunmaya muhtaç çocuk), dört kategori halinde tanımlanmaktadır. Buna göre(m.3/b);

90 “Yetki alanı yalnızca çocuklardan oluşan uzmanlaşmış bir bakanlığın kurulmasının da, çocuğun daha etkin bir şekilde korunması sürecine katkı sağlayabileceği belirtilmelidir. Bununla birlikte, güncel mevzuatta varlığını sürdüren çocuğun aile kavramı üzerinden hukuki olarak konumlandırılması durumu ortadan kaldırılmalı ve bir birey olarak çocuğun hakları temelinden yola çıkan bir bakış açısıyla düzenlemeye gidilmelidir. Bu, toplumun çocuğa yönelik bakış açısının değişmesine de katkı sağlayacaktır”. Arabacı, Esma Nalbant; İdare Hukukunda Çocuğun Korunması(Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, s. 164.

91 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 38. Maddesi ile “yürürlükten kaldırılan mevzuat” tan biri de “15/5/1957 tarih ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun” dur.

6972 sayılı “**Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun**”, 1957 yılının Mayıs ayında yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1. Maddesinde, korunmaya muhtaç çocuklar konusunda karar alma yetkisi mahalli sulh hukuk mahkemelerine bırakılmıştır.

1957 yılında yürürlüğe giren Mülga 6972 sayılı kanunun 32. Maddesi ile de, 1949 yılında yürürlüğe giren 5387 sayılı “**Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun**” yürürlükten kaldırılmıştır.

“3/b) “Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk”; **beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;**

1. Ana veya babasız, ana ve babasız, (yani; ikisinden birinin olmaması yada ikisinin de olmaması)

2. Ana veya babası veya her ikisi de **belli olmayan,**

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından **terkedilen,**

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi **her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen,** çocuğu ifade eder.”⁹²

Görüldüğü üzere, kanundaki tanımda; ilk üç halde yoksunluklar(ana-baba olmaması ya da belli olmaması, ya da bunlar tarafından terk edilme), dördüncü halde de suçta sürüklenme haline yer verilmektedir.

Kanunun Dördüncü Bölümünde **“Tespit, İnceleme ve Koruma” konuları** (m.21 ila 27) düzenlenmektedir (Kanunun Üçüncü Bölümünde ise mali hükümler yer almaktadır). Buna göre;

Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin tespit ve inceleme, kurum tarafından yapılacak(m.21); sonrasında ilgili **çocuk mahkemesinden** korunma kararı alınacak(m.22) ama acil(gecikmesinde sakınca bulunan) durumlarda mülki idare amiri onay(idari bir işlem) ile çocuk derhal **geçici korumaya** alınabilecektir.

Çocuğun bakımının, kurumun gözetim ve denetimi altında koruyucu aile tarafından da yerine getirilebilmesi 23.maddede, **Korunma kararının süresi** ise 24. maddede düzenlenmektedir(okuma durumuna göre; 18(okumayan çocuklar),20(Lise) ve 25(yükseköğrenim) yaş). Kız çocukları kurumda kalmaya devam edebilirler veya kurumda çalışmalarına imkan sağlanabilir.

“Korunmaya ihtiyacı olan çocukların eğitim ve öğretimlerinin sağlanması veya meslek sahibi yapılmaları” konusu 25. Maddede düzenlenmektedir. Burada görev Milli Eğitim Bakanlığına veya diğer ilgili kurumlara verilmektedir.

92 2828 sayılı kanunla kaldırılan 6972 sayılı kanununun 1. Maddesinde de bu kavram şöylece düzenlenmektedir.

“Beden, ruh ve ahlak gelişmeleri tehlikede olup:

a) Ana ve babasız,

b) Ana ve babası belli olmayan,

c) Ana ve babası tarafından terk edilen,,

d) Ana ve babası . tarafından ihmal edilip fuhşa, dilencilğe, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanmaya veya serseriliğe sürüklenmek tehlikesine mâniz bulunan, Çocuklara (Korunmaya muhtaç çocuklar) denir.

Bu kavram, korunmaya muhtaç çocuklar konusunda 1949 tarihinde yürürlüğe giren(mülga) 5387 sayılı kanunda ise, şöyle tanımlanmıştır(m.1):
” Beden, ruh, ahlak gelişmeleri tehlikede olup ana ve babasız, ana ve “babası” belli olmayan ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre haklarında korunma tedbirleri alınmasında zaruret görülen çocuk”...

Yukarıda da değinildiği üzere; Kanunda geçen “Kurum” sözü, artık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunu(SHÇEK) değil, Bakanlık ifade etmektedir. Bakanlık(Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı), korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin görevlerini, Bakanlık bünyesinde yer alan “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü” eliyle yerine getirir. Korunmaya Muhtaç Çocuklara ilişkin hizmetler ise, bu Genel Müdürlük bünyesinde yer alan 10 adet Daire Başkanlığından bazıları eliyle yürütülmektedir. Özellikle; Aile Yanında Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı ve Bakım Hizmetleri Daire Başkanlığı’nın görevlerinin korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin olduğu görülmektedir.

İdari Yapı: Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı(1 sayılı CBK, m. 65 ila 83 maddeler)

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı birimlerinden (m.69) “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü”, çocuğun korunması dahil, çocuğa yönelik hizmetlerle görevli bir Genel Müdürlük olarak ihdas edilmiştir. “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü” adıyla faaliyet gösteren bu birimin görevleri, 14 fıkra halinde sayılmıştır. Bunlardan, doğrudan kimsesiz çocukların korunmasına ilişkin olan düzenlemeler şöylece belirlenebilir:

c) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ve sağlıklı gelişimi için gerekli

önleyici ve telafi edici mekanizmaları oluşturmak ve uygulamaya koymak,

d) Geçici ya da sürekli olarak aile ortamından mahrum kalan veya yüksek yararı ailesinin

yanında bulunmamayı gerektiren çocuklara, özel bakım ve koruma hizmeti sunmak,

1) **Evlad edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini** koordine etmek, şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Elbette diğer görevler de, bütün çocukları ilgilendirdiği gibi, kimsesiz çocukları da zaten ilgilendirmektedir.

Özel surette korunması gereken çocuklara ilişkin görevlerin ise, elbette kimsesiz çocukları da ilgilendirmekle birlikte, daha ziyade özürülü grubuna giren çocuklara ilişkin olduğu görülmektedir.

Kimsesiz çocukları da içine alacak şekilde Bakanlığın bir diğer görevi de, **Ortak Görevler** başlığı altında(1nolu CBK, m.81/e) şöylece düzenlenmektedir:

“e) Çocuk, kadın ve engelli haklarına ilişkin konularda ülkemizin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar uyarınca Bakanlık temsilcileri, diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile konuyla ilgili uzmanlardan teşkil edilecek ulusal takip ve danışma kurullarının sekretarya işlerini yürütmek”.

Bakanlık, bu görevinden hareketle, başta Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı olmak üzere, ilgili diğer Bakanlıklar nezdinde kimsesiz çocuklara ilişkin olarak Anayasa ve Yasalarla idareye yüklenmiş olan görevlerin yerine getirilmesinde gerekli koordineyi sağlayarak öncü rol oynamak durumundadır. Yine, söz konusu düzenlemede vurgu yapıldığı üzere, ülkemizin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar hükümlerine göre yapılması gerekenlerin yapılması da, idareye verilmiş bir yasal görevdir. Çünkü, Anayasamızın 90. Maddesi bağlamında, insan haklarına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar da kanun hükmünde olduğundan, orada yer verilen hakların da idarece sağlanması gerekecektir.

Öyleyse, “Yasal Durum” incelenirken konuya ilişkin Uluslararası antlaşmaların da göz önünde bulundurulması gerekecektir.

Çocuk Koruma Kanunu:

Uluslararası Antlaşmalar kısmına geçmeden önce, çocuğun korunması açısından çok önemli bir diğer yasal düzenlemeye daha değinmek gerekecektir ki, o da 2005 yılında yürürlüğe giren 5395 sayılı **“Çocuk Koruma Kanunu” dur.** Bu kanun, ağırlıklı olarak Çocuk Ceza Mahkemelerinin(Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri) kuruluş ve işleyişine ilişkin usulleri düzenlediğinden, bir Ceza Usul Kanunu olmakla birlikte, çocuğun korunmasının esas alınması ve buna ilişkin idari işlem nitelikli birçok husus da aynı kanun bünyesinde düzenlendiğinden, hem idari usul hem de ceza usulünü düzenleyen bir kanun görünümündedir.

Toplam 50 maddeden oluşan kanunda;

Kanunun amacı(m.1), “korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek” olarak belirtilmektedir.

Bu düzenlemeye paralel olarak, kanunun kapsam maddesinde de(m.2);

“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 hükümlerin” düzenlenmesi, kanunun kapsamı olarak belirtilmektedir.

Kanunun, tanımlar maddesinde; Önce “çocuk” kavramı tanımlandıktan sonra, bu kavramın alt kavramları olarak: “Korunma ihtiyacı olan çocuk, Suça sürüklenen çocuk, Mahkeme, Çocuk hakimi ve Kurum” kavramları ile “Sosyal çalışma görevlisi” kavramları tanımlanmaktadır.

Çocuk kavramı; “Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Böylece, çocukluğun tespitinde tek ve objektif ölçüt olarak 18 yaş ölçütü ele

alınmaktadır.

Bu kavrama bağlı olarak;

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.

Yine bu tanımlar arasında yer alan **“Kurum”** kavramı da şu şekilde belirtilmektedir: “Bu Kanun kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları” ifade eder denilmektedir.

Yine burada yer verilen çok önemli bir diğer kavram da “Sosyal çalışma görevlisi” kavramıdır ve “Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensupları” olarak tanımlanmaktadır. Çocuğun korunması bakımından bu meslek mensuplarından bir çeşit Bilirkişi olarak da istifade edileceği anlaşılmaktadır.

Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 4. Maddesinde, mahkemelerce kararların alınması ve uygulanmasında esas alınacak temel ilkeler 12 şık halinde sayılmaktadır. Örneğin(m.4/h); “Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi” ilkesi gözetilecektir. Diğer ilkeler de, buna benzer şekilde çocuğun yararına olan hususların gözetilmesini düzenler. Bu ilkeler gözetilerek yapılacak yargılamada, çocuğu koruyucu ve destekleyici tedbirlere de yine mahkemece karar verilir.

Kanunda, koruyucu ve destekleyici tedbirler(m.5); “çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tedbirlerden kanunda sayılanlar; Danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbiridir.

Örneğin, **“Bakım tedbiri”;** “Çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun **resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile** hizmetlerinden yararlandırılması veya **bu kurumlara yerleştirilmesine**” yönelik tedbirler olarak tanımlanmaktadır.

Kanunda sayılan **ilgili kişiler**⁹³, çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabileceklerdir. Kurum da, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği kanaatinde ise, mahkemeye başvuracaktır. Görüldüğü üzere, burada da idari-adli süreçler peşpeşe işlemektedir. Yine bu bölümde(6 ila 13. maddeler), mahkemelerce tedbir kararı verilmesinde

93 Kanunda(m.6(1)) ilgili kişiler olarak; “Adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür” denilmektedir. Ayrıca bizzat Çocuk veya çocuğun bakımından sorumlu kişiler de söz konusu kuruma başvurabileceklerdir.

izlenecek usuller de(kanun yolu dahil(m.14)) düzenlenmektedir.

Kanunda; suça sürüklenen çocuklar bakımından soruşturma ve kovuşturma süreçleri, çocuk mahkemelerinin kuruluş ve görevleri, Cumhuriyet Savcılığı ve Kolluğun süreçteki rolüne ilişkin düzenlemeler de yer almakta ve nihayet dördüncü bölümde(36 ila 41. maddeler) de “Denetim” konusuna yer verilmektedir.

Kanunun, “Denetim Altına Alma” başlıklı 36. Maddesine göre; “Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına” karar verilebilir. Bu sürecin nasıl işleyeceği ve sona erme halleri de devam eden maddelerde düzenlenmektedir.

Kanununun “**Mahkemeler ve Cumhuriyet Savcılığı**” başlıklı **üçüncü kısmının** “Denetim” başlıklı bu dördüncü bölümü, “Sosyal inceleme ve denetim raporları hakkında bilgi edinme” başlıklı 41. Madde ile sona ermektedir.

Kanunda son(4.kısım) kısım olarak da “Çeşitli Hükümler”⁹⁴ başlıklı Dördüncü Kısım’a yer verilmişken, 2021 yılında yapılan değişiklikle, Kanuna “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” başlıklı “Dördüncü Kısım” eklenmiş⁹⁵; kanunun 41. Maddesinden sonra gelmek üzere 41/A ila 41/İ maddeleri(toplam 9 madde) bu kısmın içeriğini oluşturmuştur. Böylece, çeşitli Hükümler başlıklı dördüncü kısım başlığı da beşinci kısım olarak değiştirilmiştir.

Bu kısımda, Aile Mahkemelerince verilen çocuk teslim kararlarının uygulanması usulü düzenlenmektedir. Bu iş için, Adalet Bakanlığınca kurulan “**adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri**” görevlendirilmektedir. Kanunda(m.41/A(1)) bu durum şöylece belirtilmektedir: “Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak, Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu kısım hükümlerine göre yerine getirilir”.

Böylece, ilk halinde 50 maddeden oluşan Çocuk Koruma kanunu, eklenen bu yeni kısım ile birlikte, 59 maddeden oluşan bir kanun haline gelmiştir. Kanuna eklenen bu yeni bölüm sayesinde ise, Aile Mahkemelerince çocuklara ilişkin olarak verilen bazı kararların icrası da Çocuk Koruma Kanunu içerisinde düzenlenmek suretiyle, Çocuk Koruma Mevzuatında belirliliğin artması sağlandığından, yapılan bu düzenlemenin olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

94 Bu kısımda şu başlıklı maddeler yer almaktadır: Uygulanacak Hükümler(m.42),Çocuğun Giderleri(m.43) , Kamu Görevlisi(m.44), Kurumlar(m.45), Kadrolar(m.46), Yönetmelikler(m.47), Yürürlükten kaldırılan hükümler(m.48) ve Yürürlük ve Yürütme maddeleri(49 ve 50. maddeler).

95 Bahse konu maddeler(Dördüncü Kısım), 24.11.2021 tarih ve 7343 nolu kanunla(39 ila 47 maddeleri ile) eklenmiştir(RG. yayım tarihi:30.11.2021).

Kanunun, “Çeşitli Hükümler” başlıklı Beşinci Kısımında da bazı çok önemli düzenlemeler yer almaktadır. Özellikle, “Kamu Görevlisi” başlıklı 44. Madde düzenlemesi çok önem taşımaktadır: “Bu Kanun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak kamu görevlileri hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz”. Özetle burada, kamu görevlilerinin çocuğun korunması sürecinde isnat edilen suçlardan yargılanmaları söz konusu olduğunda, 4483 sayılı kanunda yer alan izin süreçlerinin işletilmeyeceği, doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılarınca soruşturma ve devamında ceza mahkemelerince kovuşturma süreçlerinin işletileceği düzenlenmektedir.

Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde(m.42), konunun niteliğine göre;

- Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK),
- Türk Medenî Kanunu(TMK),
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK),
- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu(SHÇEK) Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Özetle; Çocuk Koruma Kanunu ile ilgili diğer kanunlar arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi kurulmakta, bu nedenle de normlar hiyerarşisinde Çocuk Koruma Kanunu diğer kanunlara göre daha öncelikli yer almaktadır.

Yine, Kanuna göre; Çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararları verilmesi halinde, giderler Devletçe karşılanacaktır(m.43).

Bu kısımda düzenlenen oldukça önemli bir diğer konu da, “Kurumlar” başlıklı maddede(m. 45) yer alan düzenlemedir. Buna göre:

Koruyucu ve destekleyici tedbirler(m.5), tedbirin konusuna göre; Milli Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Yerel Yönetimler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilecektir.

Burada söz edilen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu(SHÇEK), 1983 yılında Çocuk Esirgeme Kurumu da kaldırılmak suretiyle 2828 sayılı kanunla kurulan, Kamu Tüzel Kişiliğine sahip katma bütçeli bir kuruluş idi⁹⁶. Son yasal durumda, 2828 sayılı kanunda Kuruluş ve Görevler kısmı(15 ila 17 maddeler)⁹⁷ tamamen mülga edilerek, kurumun görevleri Aile Bakanlığına verilmiş ve 1sayılı CB ile yapılan düzenlemeler ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun(SHÇEK) mülga

96 2828 nolu kanun, 5. Maddesi (sonradan 3/6/2011-KHK-633/35 md. ile mülga): “...Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı kamu tüzelkişiliğine sahip katma bütçeli “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü” kurulmuş idi.

97 Sadece, personelin statüsünü düzenleyen 16. Madde yürürlükte bulunmaktadır.

görevleri konusunda da Aile Bakanlığı bünyesinde kurulan Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü görevlendirilmiştir.

Türk Hukuku Bakımından konuya ilişkin Anayasal- Yasal Durum ve İdari Örgütlenme konuları böylece özetlendikten sonra, şimdi konunun Uluslararası Antlaşmalar boyutunu ele alabiliriz.

Kimsesiz Çocukların Korunmasına İlişkin Uluslararası Antlaşmalar:

1. Kısa Tarihçe

Çocukların Korunmasına ilişkin her türlü antlaşmayla sağlanan, hatta başta evrensel insan hakları bildirgesi olmak üzere insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar da kimsesiz çocukların haklarını ilgilendirmektedir. Çünkü onlar da birer çocuk ve insandırlar. Ama özellikle “kimsesiz çocukların korunması” na ilişkin uluslararası antlaşmalar konumuz açısından çok daha önem taşımaktadır.

Hukuksal düzenlemeler öncesinde, çocuğun toplumsal statüsü, doğal olarak toplumsal sosyolojinin belirlediği şartlar içerisinde oluşmuştur. Klanlardan oluşan ilkel toplumlarda, bırakınız çocukları, büyüklerin bile klan şefi karşısında bir kişilik hakkından söz edilemez. Sonraları aşiret yapısına evrilen ve hatta yeryüzünde bazı ülkelerde ve bazı toplum kesimlerinde günümüze kadar intikal eden sosyolojik oluşumlarda da, her ne kadar uluslararası ve hatta ulusal hukuklarda çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler olsa da, bu kurallara yeterince uyulmasının çok zor olduğu gözlenmektedir. Çünkü, hukukun kişilere sadece görünüşte değil gerçek anlamda hak tanınması, ancak gelişmiş toplumsal yapılarda uygulanan demokratik rejimlerde söz konusu olabilir. Bu ise; “fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür” bireylerden oluşan bir toplumsal yapıyı zorunlu kılar. Montequé'nün isabetle belirttiği üzere, bizatihi hukuksal metinler sihirli değnekler değildir, önemli olan uygulayıcılardır.

Çocukların korunması, bu bağlamda özellikle de korunmaya muhtaç çocukların korunması, batıda aydınlanma süreci sonunda insan hakları kavramının ortaya çıkışı, sonrasında da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin yayımlanması ile somutlaşan bir süreç sonunda, ancak 20. Yüzyılda uluslararası sözleşmelere konu olabilmıştır. Bu sürecin çocuk hukuku yönünden fikir babaları arasında adından söz edilen en eski düşünür ve eğitimci olarak, **Johann Heinrich Pestalozzi'nin** (12 Ocak 1746, Zürih - 17 Şubat 1827, Brugg) adı öne çıkmaktadır. İsviçreli bir aileden gelen Pestalozzi, İspanya'da bir çiftlik satın alarak orada yoksul çocukların eğitimi için bir okul açmış, bir müddet sürdürdüğü bu faaliyetini borca batık bir duruma düşmesi sonunda sonlandırmak zorunda kalmıştır. Özellikle 1789 Fransız devriminden de çok etkilendiği anlaşılan bu eğitimci, ilköğretimin de kurucusu kabul edilir: “**İnsanın gelişiminde ilköğretimin önemi çok büyüktür. İnsanlara bilgeliğin yolunu açacak mutlak anahtar bu eğitimidir” diyerek** çocukluk çağının önemine işaret etmiştir⁹⁸.

98 [Vikipedi](#), “Johann Heinrich Pestalozzi” maddesi. “Eğitimin seçkinlerin elinde olduğu ve yalnızca onların eğitim alabileceği düşüncesinin hakim olduğu bir zamanda; eğitimin herkesin hakkı olduğunu savunmuştur. Yoksul öğrencilerin dahi yetkin eğitimciler tarafından eğitim alması gerekliliğini vurgulamıştır. Kendi okullarında kimsesiz ve yoksul öğrencileri çoğunlukla maddî bir beklenti içinde olmadan kendi idealleri çerçevesinde yetiştirdi. Her çocuğun mutlaka okula gitmesi gerektiğini savundu”.

Heinrich Pestalozzi'nin kimsesiz çocukların eğitime yönelik bizzat kendi çabalarıyla somutlaştırdığı fikirleri, onun 1827'de vefatından sonra dünyaya gelen Jules de Jeun(1828-1911)tarafından sistemleştirilip somutlaştırılmış ve çocukların korunmasına yönelik uluslararası faaliyet gösterecek bir örgüt kurulması fikri ilk olarak Jules de Jeune tarafından 1894 yılında ortaya atılmış, bu amaçla Paris'te özel bir toplantı yapılmış, sonrasında çocuk haklarını korumaya yönelik ilk resmi girişim 1912'de İsviçre'de yapılmıştır. I. Dünya Savaşı'nın çıkması ile bu çalışmalar kesintiye uğramış, ancak savaşın bitiminden sonra 1920 yılına gelindiğinde kırk ülkenin katılımıyla Bürüksel'de uluslararası bir kongre toplanarak "Uluslararası Çocukları Koruma Birliği" kurulmuştur⁹⁹.

Uluslararası Çocukları Koruma Birliği kurucularından Eglantyne Jebb'in gayretleri ile, 1922 yılında bir "Çocuk Hakları Beyannamesi" tasarısı hazırlandı ve 1923 yılında Birlik tarafından bu beyanname yayımlandı. Milletler Cemiyeti'nin(Cemiyet-i Akvam) 1924 yılında 54 ülkenin katılımıyla toplanan Genel Kurulunda ise, bahse konu beyanname "Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi" adıyla kabul edildi¹⁰⁰. Böylece, çocuk hakları konusunda ilk defa bir uluslararası bildirge yayımlanmıştır. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinin 1928 yılında Mustafa Kemal Atatürk tarafından imzalanması ile Türkiye de söz konusu bildirgeye taraf olmuştur. Toplam beş maddeden oluşan Bildirge'de kısaca; Çocukların gelişimleri için gerekli kaynaklar; ihtiyaç anında özel yardım; yardımda öncelik; ekonomik özgürlük ve sömürden korunma; toplumsal bilinç ve görev bilinci aşıl原因 bir yetiştirme imkanlarının sağlanması gerektiği belirtilmektedir¹⁰¹.

Fakat, bu bildirgenin kabulünden sadece 15 yıl sonra başlayan 2. Dünya savaşı nedeniyle, çocuk hakları alanında gelişmeler sağlanamamış, savaşın bitmesi ile (24 Ekim 1945)kurulan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1946 yılında alınan bir karar ile "Birleşmiş Milletler Uluslararası Çocuklara Acil Durum Fonu" adıyla 11 Aralık 1946'da "II. Dünya Savaşı'ndan etkilenen çocuklara ve annelere acil yardım sağlamak" amacıyla önce Birleşmiş Milletler örgütünün bir organı olan "BM Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi" tarafından kurulmuş, sonrasında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından doğrudan Birleşmiş Milletlerin bir organı olarak kurulmasına karar verilmiştir.

Başlangıçta görevi, sadece Avrupa'da bakıma muhtaç çocuklara ilişkin acil durumlar için yardım

99 "Akyüz, E. (2013), Çocuk hukuku" isimli kitaptan aktaran, Dirican, Dr. Rabia; "Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları", Çocuk ve Gelişim Dergisi, Cilt 2 (2018) Sayı 2, s.44.

100 İnan, Ali Naim; "Çocuk Hakları Beyannamesinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Dergisi, Y.1968,C.1, S.1, s.201-219(s.204).

101 "Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi"(Dirican, agm, s.44):

1) Çocuk, **bedenen ve ruhen** tabii bir surette neşvünema bulmaya (**gelişmeye**) müsait şartlar içinde bırakılmalıdır.

2) Acıkan çocuk **beslenmelidir**, hasta çocuk **tedavi** edilmelidir, fikren geri kalan çocuk teşei edilmelidir (**eğitilmelidir**), yoldan çıkmış çocuk **doğru yola** getirilmelidir, terk edilmiş çocuk **himaye altına alınmalı** ve **yardım görmelidir**.

3) Çocuk **hayatını kazanabilecek** bir hale getirilmelidir ve her türlü **istismara karşı** siyanet edilmeli (**korunmalı**)dır.

4) Çocuk **felaket zamanında en evvel yardım görmelidir**.

5) Çocuk en mutena meziyetlerin kardeşlerinin hizmetine vakf edebilmesi lazım geleceği hisleri ile büyütülmelidir (**yeteneklerini toplumun hizmetine adayacak bir ruh ile yetiştirilmelidir**).

olarak sınırlanan UNİCEF'in görevi, sonrasında 1950'de özellikle gelişmekte olan ülkeleri kapsayacak şekilde genişletildi ve nihayet 1953'te örgüt, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla doğrudan Birleşmiş Milletler Sisteminin bir organı haline geldi ve "Birleşmiş Milletler Uluslararası Çocuklara Acil Durum Fonu" olan adı da kısaltılarak "Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu" olarak belirlendi. Ama kısaltılmış ismini ilk baştaki şekliyle(UNİCEF olarak) devam etti. Böylece Fon'un görevi tüm üye ülkelerdeki çocuklara yardım olarak genişletildi¹⁰².

Birleşmiş Milletler Bünyesinde Kabul Edilen Çocuk Haklarına İlişkin Bildirgeler ve Sözleşmeler.

a) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi(1959)

Aslında, Birleşmiş Milletler öncesinde, yani Milletler Cemiyeti döneminde 1924 Cenevre Çocuk Hakları Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinden başka uluslararası nitelikte diğer bir gelişme daha oldu. O da Türkiye'nin de dahil olduğu 1. ve 2. Çocukların Korunmasına ilişkin olarak toplanan Balkan Kongrelerdir. Cenevre Milletlerarası Çocuklara Yardım Birliği'nin koordinasyonunda gerçekleştirildiği anlaşılan bu kongrelerde, Balkan savaşları sonrası kimsesiz kalan çok sayıda çocuğun korunması amaçlanmıştır. Bu kongreler sonunda bir bildirge yayımlanmamışsa da, Dünyanın en trajik savaşlarının yaşandığı bu bölgede kimsesiz çocukların korunması amacıyla düzenlenen bu kongreler, çocuk haklarının korunması konusunda Uluslararası Duyarlığın artmasına katkı sağlamışlardır.

Yukarıda izah edildiği üzere, çocuk haklarına ve çocukların korunmasına yönelik ilk Uluslararası Bildirge; Milletler Cemiyeti tarafından 1924 yılında kabul edilen ve 1928 yılında Atatürk tarafından imzalanmak suretiyle Türkiye'nin de kabul ettiği, temelde çocuğun korunması, gelişimi, eğitimi ve barış içerisinde yetiştirilmesi gerektiğini içeren beş maddeden ibaret "Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'dir.

Bu bildirgeden sadece 15 yıl sonra patlak veren İkinci Dünya savaşı sonrasında kurulan Birleşmiş Milletler Örgütü de, ilk işlerinden biri olarak Çocuk Haklarına ve Çocuğa Yardım konularına yönelmiş, sonrasında bu iş için Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonunu oluşturmuş ve nihayet 1959 yılında "**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi**" ni kabul etmiştir. Çocuk hakları konusunda İkinci uluslararası bildirge niteliği taşıyan bu bildirge metninin, hukuktaki güncel gelişmeler dikkate alınarak hazırlandığı; bir bakıma "Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin, 1948 yılında ilan edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hükümleri de dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmesi olarak değerlendirilebiliriz.

Toplam Beş maddeden oluşan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesini de içerdiği gözlenen ve toplamda *on maddeden oluşan* söz konusu bildirge hükümlerinde özetle¹⁰³;

102 Geniş bilgi için bk. "Savaşın kullerinden yeniden doğuş: 1946-1979", <https://www.unicef.org/stories/learning-experience-19461979>

103 Tam metin için bk. Dirican, agm, s. 44-45.

- Bildirgede yer alan haklardan yararlanmada çocuklar arasında hiçbir gerekçeyle ayırım yapılamaz;
- Çocuk, özel olarak korunur, çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarları önde gelir;
- Çocuğun bir **isime ve vatandaşlığa** hakkı vardır;
- Çocuğun ve annesinin doğum öncesi ve doğum sonrası bakımı da içerecek şekilde sağlık ve güvenlik içinde yaşama hakkı vardır;
- Bedensel, zihinsel ve toplumsal bakımdan özürülü çocuğa özel durumunun gerektirdiği gibi davranılır ve özel eğitim ve bakım sağlanır;
- Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu gelişmesi için **sevgi ve anlayışa gereksinimi vardır, Ailesiz ve yeterli destekten yoksun çocuklara özel bakım sağlamak, toplum ve kamu makamlarının ödevidir;**
- Çocuğun, en azından ilköğretim aşamasında **ücretsiz ve zorunlu bir eğitim** almaya hakkı vardır, Çocuğa, nitelikli bir eğitim verilir, **Çocuğun eğitiminden ve rehberliğinden sorumlu olanlar için yol gösterici ilke, çocuğun çıkarlarıdır;** bu konuda sorumluluk her şeyden önce ana babasıdır;
- Çocuk her durumda korunma ve yardımdan **ilk yararlanacaklar** arasındadır;
- Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı **korunur**, her ne biçimde olursa olsun alım-satım konusu olamaz, **uygun bir yaş sınırına ulaşmadan önce çalışmasına izin verilmez;**
- Çocuk ırk, din ve başka herhangi bir ayrımcılığı besleyen uygulamalardan korunur, hoşgörü, barış ve evrensel kardeşlik ruhuyla, güç ve yetkilerini insanlığın hizmetine sunması gerektiği bilinciyle yetiştirilir.

a) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi(1989)

Çocukların haklarının genel insan hakları kuralları içerisinde de bir yere kadar korunacağı söylenebilirse de, özellikle de korunmaya muhtaç çocukların toplumun en dezavantajlı kesimini oluşturdukları, kendi haklarını savunabilmelerinin genellikle mümkün olmadığı gibi hususlar dikkate alındığında; çocuk haklarının Bildirgelerden ibaret metinlerle korunamayacağı, onların kendilerine özgü şartların ve insan hakları alanında kaydedilen gelişmelerin de dikkate alınarak artık çocukların korunması için ayrı bir Uluslararası Sözleşme yapılması gerektiği genel kabul görür hale gelince, Birleşmiş Milletler bünyesinde bir çocuk hakları sözleşmesinin düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen bahse konu Çocuk Hakları Sözleşmesi, Önsöz(Giriş)kısmı dışında toplamda 54 maddeden oluşmaktadır. Giriş kısmında, sözleşmenin hazırlanmasında dikkate alınan uluslararası alanda gerçekleşen bildireler¹⁰⁴ ve diğer somut hukuksal gelişmelere yapılan atıflar ve çocukların eğitim ve korunma ihtiyaçlarına yönelik etraflı açıklamalar yer almaktadır.¹⁰⁵

Sözleşme, çocukluğu(erken reşit olma hali hariç) 18 yaşa kadar olan dönem olarak belirlemektedir(m.1). “Taraflar Devletler, bu Sözleşme’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa... hiçbir ayırım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt eder”(m.2). Burada, “devletin yetki alanında bulunmak” ölçütü olarak alınmaktadır. Yani, çocuğun vatandaşlık, etnik vs. durumları dikkate alınmayacaktır.

“Tüm ilgili kişiler ve kurumlar tarafından yürütülecek faaliyetlerde gözetilecek yegane ölçüt, **çocuğun yararı** olarak belirtilmektedir” (m.3).

“Her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunun kabulü ve çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan **azami çabanın gösterilmesi**” devletlerin yükümlülüğündedir (m.6).

Türkiye bu sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde, bazı maddelerine çekince koyarak imzalamıştır¹⁰⁶.

104 Bu Sözleşmeye Taraf Devletler,

.....
” Çocuğa özel bir ilgi gösterme gerekliliğinin,1924 tarihli, Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi’nde ve 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulunca kabul edilen Çocuk Hakları Bildirisi’nde belirtildiğini ve İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nde, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde (özellikle 23 ve 24’üncü maddelerinde) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (özellikle 10’uncu maddesinde) ve çocukların esenliği ile ilgili uzman kuruluşların ve uluslararası örgütlerin kurucu ve ilgili belgelerinde tanıdığını hatırlar tutarak,
Çocuk Hakları Bildirisi’nde de belirtildiği gibi çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmaması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu hatırlar tutarak,

Ulusal ve uluslararası düzeyde çocukları aile yanına yerleştirme ve evlat edinmeye de özel atıfta bulunan Çocuğun Korunması ve Esenliğine İlişkin Toplumsal ve Hukuksal İlkeler Bildirisi; Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları) ve Acil Durumlarda ve Silâhlı Çatışma Halinde Kadınların ve Çocukların Korunmasına İlişkin Bildirinin hükümlerini anımsayarak”,
.....aşağıdaki kuralları üzerinde anlaşmaya varmışlardır”:

105 Sözleşmenin tam metni için bk. <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zleşme>.

106 O tarihte yürürlükte olan 1982 Anayasa’sının 3 ve 6. Maddelerine ve ayrıca 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Andlaşması hükümlerine aykırı gördüğü gerekçesiyle Sözleşmenin 17, 29 ve 30. maddelerine çekince koyarak, Cumhurbaşkanı Turgut Özal tarafından sözleşme imzalanmıştır(14 Eylül 1990). Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında 4058 sayılı Kanun da 11.12.1994 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun sonunda “ihtirazi kayıt” başlığı altında; “Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Andlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır” ibaresi bulunmaktadır. Sözleşme, Bakanlar Kurulunca 23.12.1994, ve 94/6423 sayılı karar ile yürürlüğe konulmuştur.

Türk Hukukunda Kimsesiz Çocukların Korunmasına İlişkin Tarihsel Sürece Kısa Bir Bakış

1) Eytam Nezaretinin Kurulması(1851) Sonrasındaki Gelişmeler

Osmanlı'nın özellikle son yüzyılında, savaşlar, toprak kayıpları ve göçlerle yaşanan trajediler arasında, kimsesiz çocuklar sorunu öne çıkmış ve bu çocukların korunması için özellikle 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kurumsal tedbirler alınmak yoluna gidilmiştir.

Daha önceki dönemlerde ise, çeşitli vakıflar eliyle yetim ya da fakir çocuklar lehine faaliyet gösteren çeşitli kurumlar kurulduğunu görmekteyiz. Gerçi, özellikle padişahlar ve yüksek devlet görevlileri tarafından kurulan vakıflar da aslında birer idari örgütlenme niteliğindedir. Kamu malıyla ya da kamu gelirleriyle(öşür vergilerinin tahsisi vb.) kamusal hizmetler için kurulan vakıflar, adı vakıf olsa da gerçekte vakıf formatında birer idari kurum niteliğindedir¹⁰⁷.

Örneğin¹⁰⁸, Fatih Sultan Mehmed'e ait 875 H.(1475 M.) vakfiyede(s.313-314) özetle şu şartın da yer aldığı görülmektedir: “..Yeni mahallede yeni bina edilen Mektebe yüksek kabiliyetli bir öğretmen bulunsun. Öğretmen, çevrede yetim varsa onları eğitsin, olmadığı takdirde fakir halkın çocuklarını eğitsin...”.

Diğer bir örnek: Nevres Hanım'a ait 1273 H.(1856 M.) tarihli vakfiyede, özetle; “ Hacı Hüsrev Mektebinde devamlı olarak öğrenim gören çocuklardan onbeş adet yetim çocuğa her sene giyecekler(kaftan, gömlek, pabuç vb) alınmasını, her yetime harcanacak meblağın 360 akçeden az olmamasını, söz konusu mektepte okuyan yetim çocukların sayısının onbeşten az olması halinde sayının Eyyüp Camii Mahallesi yetimleri ile tamamlanmasını” şart koşmaktadır¹⁰⁹.

Bu tür parçacıl yapılanmaların ötesinde, sistemsel şekilde korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin yaklaşımların 1. Meşrutiyet döneminde somutlaştığı görülmektedir. Bu dönemde, kişisel hayır teşebbüslerinden öteye, artık doğrudan devlet tarafından birtakım idari örgütlenmelere gidilmesi gerektiği benimsenerek, hukuksal alt yapılar yürürlüğe konulan nizamnamelerle oluşturulmuştur. Kaybedilen topraklarda yaşayanların Osmanlı Devleti sınırlarına(özellikle balkan ülkelerine) göç edişleri, yaşanan savaşlar sonrası yetim kalan çocukların durumları, bu dönemde yetim ve kimsesiz çocuklara yönelik sistemsel tedbirler alınmasını zorunlu kılmıştır. Özellikle, 1851 yılında Eytam

107 Çünkü vakıf, özellikle de İslam Hukukunda ancak kişinin kendi öz malı ile yapabileceği bir tüzel kişilik türüdür. Bu nedenle de Osmanlı Hukukuna göre kurulmuş vakıflar, vakfedilen malın mülkiyeti bakımından yerleşik Yargıtay içtihatları ile de Sahih Vakıflar- Gayrısahih (sahih olmayan) Vakıflar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Fazla bilgi için bk. <https://www.vgm.gov.tr/vakiflarimiz/vakiflarimiz/genel-bilgi>.

108 Ateş, İbrahim; Vakıf ve Çocuk, Vakıflar Genel Müdürlüğü yayını(1987), s.15.

109 Ateş, İbrahim; age, s.17-18.Bu örneklerin yanı sıra, vakfiyesinde fakir çocuklara öğrenim yardımı yaptırılması şartı bulunan yüzlerce vakfiyenin bu yöndeki şartlarının gerçekleşmesini teminen, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından açılan ve ortaöğrenim öğrencilerinin barındırıldığı sınavla girilen parasız yatılı öğrenci yurtları bulunmakta idi. 1986 yılında bu yurtların sayısının ülke genelinde 48 adet olduğu ve toplamda 6350 öğrenci barındırıldığı ifade edilmektedir. Ertesi yıl, yani 1987 de mevcut yurtların kapasitesinin artırılması veya yeni yurtlar yapılması ile yurt sayısının 57'ye, öğrenci sayısının da 10.000' ulaştırılmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Ateş, İbrahim, age, s.21. Daha sonra 2000'li yıllarda bu yurtların(61 adet yurt) Millî Eğitim Bakanlığına devredildiği, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yurt hizmeti yerine öğrenci bursları verilmeye devam edildiği anlaşılmaktadır.

Nezaretinin oluşturulması sonrasında kurulmaya başlayan Eytam(yetimler) Sandıkları, 1863 yılı ve sonrasında yetim çocukların bakılıp barındırıldığı ıslahhaneler ve sonrasında 19014 yılından itibaren kurulan dar-ül eytamlar (yetimhaneler) bu alanda gerçekleşen önemli idari yapılanmalardır. Bunların yanı sıra Dar'ül Aceze¹¹⁰, Dar-ül Hayr gibi daha değişik isimlerle kurulan müesseseler de bulunmaktadır. Ayrıca, Vakıf Gureba Hastanesi¹¹¹, Etfal(tıfıllar) Hastanesi gibi sağlık kurumları da aynı ihtiyaçlardan doğmuşlardır.

2) Çocuk Islahhanelerinin Kuruluşu

Tanzimat döneminde ıslah kavramı, hem eğitim kuruluşları hem de idari yapılanmalar olmak üzere, birçok alanda kullanılmıştır ve “iyileştirme ve yenileştirme” anlamını içermektedir. ıslah kavramı üzerine bina edilen diğer bir yapılanma da, ıslahhane adıyla eğitime başlayan mekteplerdir. Bu ıslahhanelerde, önceleri yetim çocuklar, sonrasında ilaveten fakir çocukları barındırılmış ve okutulmuştur. Özetle, buralar aslında günümüzdeki isimlendirilmesiyle, sanat eğitim-öğretimine yönelik birer parasız yatılı okul(eski adıyla Leyl-i Meccani)şlevi görmüşlerdir¹¹². İlk ıslahhane Tuna Valisi Midhat Paşa'nın gayretleriyle müslüman ve gayrimüslim çocuklar için 1863 yılında Niş'te yaptırılmış, sonrasında sayıları ülke geneline yayılarak 30'lara kadar artmıştır¹¹³.

3) Eytam Sandıkları Uygulaması

Tanzimat döneminde yetim çocukların korunması bakımından başvurulacak diğer bir yol, “Eytam Sandıkları”(Emval-i Eytam) oluşturulmasıdır ve aslında eytam sandıklarının başlangıçta ıslahhanelerden de öncedir. Bu alanda ilk düzenlemenin 31 Aralık 1851 tarihinde yayınlanan nizamname olduğu görülmektedir. Bu düzenleme ile, toplumda artan şikâyetler üzerine yetimlerin mallarının güvence altına alınması amaçlanmış, ilgili bir birimin oluşturulması ve eytam

110 “Darülaceze, 1895 yılında Sultan II. Abdülhamid Han'ın himayesinde kurulmuş, o günden bugüne 30 bini çocuk olmak üzere toplamda 100 bin kişiye şefkat yuvası olmuştur. Bugün de yaklaşık 600 kişiye hizmet veren Darülaceze, din, dil, ırk, cinsiyet ve mezhep ayırımı yapmadan herkese kucak açan, bünyesinde cami, kilise ve havra barındıran, dünyada benzeri olmayan bir hayır kurumu olarak varlığını sürdürmektedir”. <https://www.darulaceze.gov.tr/kurumsal/>

111 Vakıf Gureba(Gurebai Müslimin) Hastanesi, Sultan II. Mahmud'un eşi ve Sultan Abdülmecid'in annesi olan ve Bezm-i Alem Valide Sultan namıyla anılan valide sultan tarafından 1845 yılında bir vakıf hastanesi olarak kurulmuştur. 2010 yılında Üniversiteye(Bezm-i Alem Vakıf Üniversitesi) dönüştürülmüştür. Hastane tarihçesi hakkında fazla bilgi için bk. <https://bezmialem.com.tr/Pages/kurumsal/Tarihce.aspx>

112 “ıslahhanelerde okuma-yazma, dini bilgi ve basit hesaplama dersleri dışındaki derslerin ağırlığını, dönemin popüler mesleklerinde verilen pratik dersler oluşturmaktaydı. Çocukların sabahları iki saat öğrenci, günün önemli bir bölümünde ise öğrenci-işçi olarak eğitilmeleri ve bir üst sınıfa geçme konusundaki temel ölçütün sanat derslerinden olması, kurumun ekonomik kaygılarına tercüman olan uygulamalar olarak göze çarpmaktadır. Anılan kurumlar dericilik, dokumacılık gibi geleneksel sanatların devam ettirilmesi dışında, matbaacılık, madensel ürünler, buhar makinesi, dokuma tezgahları ve dikiş makinesi gibi araç-gereçlerin üretimi ve tamiri alanında, yeni mesleklerde piyasanın ihtiyacı duyacağı kalifiye elemanlar yetiştirilmesi konusunda önemli bir misyon üstlenmek üzere hayata geçirilmişlerdi”. Koç, Bekir; “Osmanlı ıslahhanelerinin işlevlerine ilişkin Bazı Görüşler”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2007, C.6, S.2, sayfa 43.

113 Türk Maarif Ansiklopedisi, ıslah ıslahat maddesi, <https://turkmaarifansiklopedisi.org.tr/ıslah-ıslahat>. Daha fazla bilgi için bk. Koç, Bekir; “ıslahhanelerin Finans Olanakları ve İç İşleyişleri”, Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM), Yıl 2006, Sayı 20, Sayfa 185-196.

“... 1863 yılından 1880'lere kadar Niş39, Rusçuk40 (Erkek vekiz), Sofya41, Harput42, Girit/Kandıye43, Sivas44, Kudüs45, Adana46, Konya47, Edirne48, Aydın/İzmir49, Manastır50, Ankara51, Kastamonu52, Diyarbakır53, Halep54, Selanik55, Trabzon56, Erzurum57, Yanya58, Bosna59 ve Suriye60 vilayet merkezleri ile İstanbul'da (Erkek ve kız olmak üzere 4 tane) 30'a yakın ıslahhanenin faaliyete geçirdiği görülür”. Koç, Bekir; age, s.184-195.

sandıklarının kurulması kararlaştırılmıştır¹¹⁴. Getirilen düzenleme ile, Emval-i Eytam Nezareti'nin kurulması sağlanarak, yetimi bulunan bütün terekelerin bu nezaret tarafından takip edilmesi kurala bağlanmıştır. nizamnamede belirtilmiştir. Buna rağmen yetimlerin mallarının korunması için zaman zaman fermanlar da yayınlanmıştır¹¹⁵.

Eytam sandıklarının kuruluşundan sonra, bu sandıkların işleyişini düzenleyen nizamname de yayınlanmıştır. Söz konusu nizamnamede; “Yetim, dul, deli, kayıp ve bunak gibi kişilerin mal ve paralarının korunması ve değerlendirilmesi amacı ile oluşturulan bu sandıkların aynı zamanda yetimlerin nafakalarını sağlamak ve paralarını işletmekle de yükümlü oldukları “ belirtilmiş, belirtilmiştir. Sandıkların yönetiminden Eytam Müdürlüğü sorumlu tutulmuştur. İkinci Meşrutiyet sonrası (1908'den sonra) Eytam sandıklarının adı Eytam İdanat(Borç Verme) Sandığı olarak değiştirilmiştir¹¹⁶.

Bu sandıkların işletilmesi, Osmanlı Para Vakıflarının işletme tarzına göre gerçekleşmiş, sandık paraları %15 üzerinden istirbah edilerek(ödünç verilerek) Sandıklara gelir elde edilmeye çalışılmıştır. Bu “borç verme” işlemine de para arz etme, yani İdane dendiğinden, bu sandıklara “İdane Sandıkları” da denilmektedir. Ancak, özellikle 1900'lerden sonra Devletin mali yapısının savaşlar ve gözlerle iyice bozulması üzerine, eytam sandıklarının en büyük müşterisi Devlet olmuştur. Kamu düzeninin bozulması sonucu, özellikle de mütareke yıllarında (1918 sonrası) işgaller süresince sandıkların yönetiminde belirsizlik ve usulsüzlükler artmış, sandıklar idare edilemez hale gelmiştir. Sonuçta, eytam sandıklarının paralarının o dönemde modern anlamda tek finans kuruluşu olan Ziraat Bankasına aktarılması istenmiş, önemli ölçüde bu gerçekleşmişse de, ülkedeki yönetim istikrarsızlığı ve işgaller sebebiyle bunun da tam olarak gerçekleştirilebilmesi sağlanamamıştır. İşgaller dolayısıyla sandık yönetimi ile görevli olan memurların bir kısmının görevlerini bırakarak Anadolu'nun iç kısımlarına doğru kaçmalarının da sandıkların yönetiminde belirsizliklere ve zorluklara yol açtığı anlaşılmaktadır¹¹⁷.

Cumhuriyet döneminde, 1926 yılında çıkartılan 826 sayılı kanunla¹¹⁸, Eytam Sandıklarından intikal edebilen meblağların da katılımı ile **Emlak ve Eytam Bankası**(Türk A.Ş.) kurulmuştur¹¹⁹. Yani Eytam

114 Özcan, Tahsin; Özcan. “Osmanlı Toplumunda Yetimlerin Himayesi ve Eytam Sandıkları”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Y.2006, S.14, s. 110 (103-121).

115 “1852 tarihinde İstanbul ve Bilad-ı Selase'de (Eyüpsultan, Galata ve Üsküdar) ölenlerin yetimlerine kalan gayri menkullerin keşif ve diğer işlemlerinden fazla harç alınmaması, keşif bedellerinin ve tahminlerinin değerleri konusunda, dikkat edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Yayınlanan fermanlarda gayrimüslim yetimlerinin haklarının korunması ile ilgili hükümler de yer almıştır. Rum yetimlerinin haklarının keşifhanelerde kaybolduğu, bunun için de kilise hesaplarının incelenmesi ve gerekli tedbirlerin alınması istenmiştir”. Tekin, Saadet. “Osmanlı'nın Son Dönemlerinde Azınlıkların Yetimlerle İlgili Çalışmalarından Bazı Örnekler ve Devletin Bu Konuya Yaklaşımı”. Tarih İncelemeleri Dergisi S. 33, S. 1 (Temmuz 2018), s. 185(183-203.).

116 Tekin, Saadet; agm, s.185.

117 Eytam Sandıkları hk. fazla bilgi için bk. Özcan, Tahsin; “Osmanlı Toplumunda Yetimlerin Himayesi ve Eytam Sandıkları”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi(2006), Sayı: 14, s.103-121.

118 Bahse konu 844 sayılı Emlak ve Eytam Bankası Kanunu(27 maddeden oluşan 22 Mayıs 1926 sayılı kanun), 3 Haziran 1926 tarih ve 389 sayılı Resmî Gazetede ilan edilmiştir.

119 Birinci Dünya Savaşı ve Mütareke yıllarında Eytam Sandıklarının yönetiminde karşılaşılan sorunlara ilişkin detaylı bilgi için bk.

Sandıkları, Bankanın hissedarı yapılmıştır. Kanunun, özellikle 5,6 ve 7. Maddelerinde bu husus açıkça düzenlenmektedir. Bunun karşılığında, Bankanın safi gelirlerinin yüzde onbeş kısmı Eytam Sandıklarına ait olacaktır¹²⁰¹²¹.

4) Dar-ul Eytamlar(Yetimler Yurdu)

Yetim çocukların Korunması konusu, Balkan savaşları(1912-1913) sonrasında Osmanlı Devleti bakımından büyük, acil ve trajik bir sorun haline gelmiştir. Devamında baş gösteren birinci dünya savaşının da eklenmesiyle, şehit çocuklarının korunması, bu durumu çok daha öncelikli bir sorun haline getirmiştir. Mevcut yöntemlerle bu sorunun üstesinden gelinmesinin mümkün olmayacağı açıkça görülünce, 1914 yılından itibaren Dar-ül Eytam(Yetimler Yurdu) adıyla hem İstanbul merkezde hem de taşrada yeni bir idari örgütlenmeye gidilmiştir.

Dar-ül Eytamlar, öncelikli olarak şehit çocuklarının ve ayrıca diğer kimsesiz çocukların barındırıldığı ve eğitildiği kurumlar olarak, savaş şartlarında ortaya çıkan yeni acil ihtiyacı karşılamak üzere idare tarafından 1914 yılında oluşturulmuştur¹²². Fakat zaman içerisinde şube sayısının çok artması(80 kadar şube) ve ülkedeki çok zor ekonomik şartlar nedeniyle Bütçe imkanları zorlanmış ve bu nedenle devamında çok zorluklar çekilmiştir. Nitekim, ikinci dünya savaşı sonrasında(1918) bu kurumların artık acil işlevini tamamladığı, mevcut ekonomik şartların olağanüstü zorlaşması gerekçesiyle sürdürülemeyeceği yolunda görüşler öne sürülmüştür. Özellikle de İstanbul'un işgali sonrası, işgal güçlerinin zorlaması sonucu dar'ül eytamların mevcut binaları boşaltılmak ve yeni binalar bulunmak zorunda kalınması mali yükü çok daha fazla artırmıştır. Bir ara çözüm olarak, şehit çocuklarının bakımına devam edilmesi, ama diğer kimsesiz çocukların mümkünse yakınlarına teslim edilmesi gibi konuların tartışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu kurumların idaresi önceleri mahalli idarelere bırakılmışsa da, sonraları merkezi idare tarafından idare edilmiş, sonraları tekrar mahalli idarelere devri gündeme gelmiştir. Bir çözüm olarak, önce taşradaki dar'ül eytamların tasfiyesi, öğrencilerin İstanbul'a nakli ve öğrencilerin yeni oluşturulan "Şehir Yatı Mekteplerine" yerleştirilmesi çözümünün

Çanlı, Mehmet; Tarihi Süreci İçerisinde Eytam Sandıklarının Hukuki Mevzuatı ve Karşılaştığı Sorunlar (1851-1920), Uluslararası Türkçe Edebiyat Kültür Eğitim Dergisi(2020), 9(3), C.9, S.3, s.1301-1321.

120 BEŞİNCİ MADDE — Eytam sandıklarının mevcut ruukutu ve bundan sonra, tahsil edilecek ve terekeden hasıl olacak mebalığ bankaya Devletin zamanı altında hesabı cari suretile tevdi olunur.

ALTINCI MADDE — Bu mevduattan Eytama ait kısmına hesabı cari suretile senevi yüzde yedi buçuk faiz ve sermayedarana, tediy edilmiş sermaye üzerinden tevzii muktazi faiz çıkarıldıktan sonra, bankanın mütebaki temettüatı safiyesinde **yüzde on beş hisse** verilir.

YEDİNCİ MADDE — Mevcut Eytam sandıkları muamelâtının tasfiyesine ve nukut ve hesabatının **bankaya devrine** ve bunlara müteferri sair hususların tesbit ve teminine Adliye ve Maliye vekilleri mezundur.

121 1926 yılında 844 sayılı kanunla kurulmuş Emlak ve Eytam Bankası, , 1946 yılında 4947 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Emlak Kredi Bankasına devredilmiştir. 1987 sonunda 307 şubeye erişen bu banka da, 8 Ocak 1988 tarihinde Anadolu Bankası ile birleşti. Bu iki kamu bankası birleşmesi Türkiye Emlak Bankası A.Ş. kurulmuş oldu. Bu banka da 2001 yılında Ziraat Bankasına devredildi.

122 "Hem göç hem de savaş yoluyla sayıları artan kimsesizlerin içerisinde gayrimüslimlerin de bulunmasında dolayı, 1914 yılında I. Dünya Savaşına katılmayan devletlere mensup kişiler idaresinde yetimhaneler açılmasında devlet tarafından izin verilmiştir. Böylece Osmanlı Devletinde, müslüman yetimhaneleri dışında olanların sayısı daha az olmakla birlikte; Ermeni, Rum, Yahudi, Rus ve Müslüman olmak 5 grup yetimhaneden söz edilebilmektedir. İstanbul'daki Gayrimüslüm Yetimhaneleri hk Fazla Bilgi için bk. As, İzzettin; **Bir Sosyal Hizmet Kurumu Olarak Darüleytam**", **İÜSBE, Doktora Tezi, 2020, s. 146-151.**

uygulandığı, yani Dar'ül Eytamların bu suretle önemli ölçüde şehir yatı mekteplerine(yatılı ilkokullara) dönüştürüldüğü belirtilmektedir¹²³.

Anadolu'da bu yapılanmaların(o zamanki adıyla Dar-ül Eytamların) sonraları Öksüz Yurtları adını aldıkları görülmektedir¹²⁴. Dar-ül Eytamların en son 1925 yılına kadar devam ettirildikleri ve o tarihte kapatıldıkları anlaşılmaktadır¹²⁵.

5) Korunmaya Muhtaç Çocuklar İçin Toplum Gücünün Harekete Geçirilmesi: Himaye-i Etfal Cemiyetleri

Osmanlı Devletinde, İkinci Meşrutiyet döneminde 1909 yılında Cemiyetler Kanununun¹²⁶ kabulü, artık halkın hayır işlerinde birlikte harekete geçebilmesinin örgütsel hukuksal zemini de ortaya koymuştu. Bu tarihten önce de Dernek kurulması mümkündü. Ama kişi toplulukları özellikle ayrılıkçı hareketleri teşvik edeceği gerekçesiyle tehlikeli görüldüğünden, yasal bir alt yapısı olmasa da, ancak Devlet tarafından izin verilmek şartıyla kamuya yararlı derneklerin kurulması mümkün idi. Miladi takvime göre 30 Aralık 1889 (Rumi, 7 Cemaziyelevvel 1307) tarihli “Adliye Temhiratı Umumiyesi”ne göre: “Hükümet-i Seniyyenin ruhsat-ı resmîyesi olmaksızın cem'iyet-i edebîye ve hayriyye teşkili katiyen memnudur”¹²⁷.

Himaye-i Etfal Cemiyetlerinin kuruluşunda, toplum önderleri ve savaş kahramanları gibi kişilerin kurucu üye olarak yer aldıkları; böylelikle cemiyetin amacı olan çocukların korunması hususunda toplumsal farkındalığın artmasına katkı sağlanmak suretiyle, bu cemiyetlerin güçlenmesine ve böylece daha önceleri doğrudan devlet idaresince yürütülmeye çalışılan ve savaşlar sonunda ortaya çıkan ekonomik imkansızlıklar sebebiyle artık yürütülemeyecek duruma gelen bu hizmetlerin yürütülmesi görevini mümkün olduğunca üstlenmek suretiyle o alanda bir boşluk doğmasını önleme misyonunun da yer aldığını görmekteyiz.

Osmanlı Devleti döneminde 1908 yılında, yani henüz Cemiyetler Kanununun yürürlüğünden önce ilk Himaye-i Etfal Cemiyeti Kırklareli'nde yerel düzeyde faaliyetlerine başladı¹²⁸. Ama asıl güçlü bir yapı olarak, 1917 yılında “İstanbul Himaye-i Etfal Cemiyeti kuruldu¹²⁹ ve Kırklareli'nde bulunan

123 Şeker, Kevser; Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Çocukların Korunması ve Çocuk Esirgeme Kurumu(1917-1981), İstanbul Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.51 vd.

124 Şeker, age, s. 53 vd.

125 Dar'ül Eytamların kapatılma süreci hk. ayrıntılı bilgi için bk. As, İzzettin; age, s. 322-330.

126 Osmanlı'da İlk Cemiyetler Kanunu 16 Ağustos 1909'da çıkarılmış ve 21 Ağustos 1909'da bu kanun çerçevesinde Kanun-i Esasî'nin 120. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

127 “Hükümetin resmi izni olmaksızın Edebi ve Hayri derneklerin kurulması kesinlikle yasaktır”. Yani; sadece edebi ve hayri dernekler kurulabilir. Ama o da ancak hükümetin resmi izniyle kurulabilir.

128 Bu Cemiyetin, Belediye Tabibi olan Dr. Fuat Umay'ın(1885-1963) önderliğinde kurulduğu bilinmektedir. Uzun yıllar, başta çocukların korunması olmak üzere hayır işlerinde büyük yararlıklar gösteren, ömrünü çocuklara yardım idealine adanmış bu müstesna insan hakkında fazla bilgi Dr. Veysi Akın'ın şu çalışmasına bk.: AKIN, V.; “Cumhuriyetin Bir Sosyal Hizmet Önderi Olarak Dr. Fuad Umay'ın Öksüz ve Yetim Çocuklara Hizmetleri”, Sosyal Hizmet Sempozyumu - Çocuk ve Aileye Yönelik Sosyal Hizmetler, (14-16 Kasım 2007) Bildiriler Kitabı, Editörler Neşide Yıldırım-Kazım Yıldırım, Sakarya Üniversitesi Yay., 2007.

129 “Devlet ehliyle kurulan Darülhayr-ı Ali ve Darüleytemların yetersizlikleri sonucu kapanması üzerine kimsesiz çocuklara bakım

cemiyet ile birleşti. Fırzuğa'da ilk Çocuk Misafirhanesinin açılışı yapıldı. İstanbul Himaye-i Etfal Cemiyeti, 1923 yılındaki genel kurulundan sonra, yeni bir genel kurul yapmayarak tarihe karışmış, yani kendiliğinden dağılmıştır¹³⁰.

1921 (30 Haziran) yılında ise, Ankara Himaye-i Etfal Cemiyetinin kuruluşu gerçekleşti. Yine aynı yıl, Kazım Karabekir Paşa'nın destekleri ile Sarıkamış Himaye-i Etfal Cemiyeti kuruldu.

Ankara Himaye-i Etfal Cemiyetinin Kurucuları arasında, başta mareşal Fevzi Paşa (Çakmak) (Kozan Mebusu) olmak üzere, toplum nezdinde etkili olan çok sayıda çok milletvekili yer aldı¹³¹ ve Cemiyetin kuruluşundan hemen sonra TBMM Başkanı Mustafa Kemal Paşanın desteği de alındı.

6) Himaye-i Etfal Cemiyetinden Çocuk Esirgeme Kurumuna

Kuruluştan hemen sonra, hızlı bir şekilde faaliyete geçen Ankara Himaye-i Etfal Cemiyetinin başlangıçtaki icraatları ve yeni teşkilatlanmaları şöylece özetlenebilir¹³²:

- 1922: Himaye-i Etfal Dispanserleri açıldı. Mektup zarflarına, kartlara ve kartpostallara birer kuruş zam yapılarak gelirinun Himaye-i Etfal Cemiyetine bırakılması tavsiye kararı alındı.
- 1923: Himaye-i Etfal şefkat pulu çıkarıldı. İlk çocuk balosu düzenlendi. Dr. Fuat UMYA cemiyete yardım toplamak için Meclis oluruyla Amerika Birleşik Devletleri'ne gitti.
- 1924: Anne sütünden mahrum kalan çocuklar veya yeterli anne sütü alamayan çocuklar için süt temin etmek amacıyla, **Süt Damlası Evleri açıldı**. Himaye-i Etfal doğum evleri, yoksul öğrencilere öğle yemeği sunmak için talebe sofraları ve iyi beslenemeyen çocuklar için aşevleri açıldı.
- 1925: Himaye-i Etfal Cemiyetine bağlı olarak **Anneler Birliği** kuruldu. Ankara Keçiören'de yatılı Ana Kucağı açıldı. Himaye-i Etfal Cemiyeti ilk defa devlet bütçesinden pay aldı. Cemiyetin 1925 tarihli nizamnamesinde koruyucu aile uygulaması örneği olarak, **çocukların ücretsiz biçimde veya işe ücretleri cemiyet tarafından karşılanmak üzere**

çin yeni arayışlara girilmiş, bunun sonucunda 6 Mart 1333 (1917) de Galatasaray yurdunda İsmail Canbulat, Muhtar Bey, Celal Derviş Bey, Osman Tevfik Bey, Kemal Derviş Bey, Adnan Bey, Servet Efendi, Nesim Mezal Yah Efendi, Haralambadi Efendi, Doktor Rasim Ferid Bey, Mustafa Reşat Bey, Ahmet Emin Beyden oluşan grup cemiyetin kurulabilmesi için hükümete başvuruda bulunur. Hükümetten gerekli izinin alınması üzerine Cavid Bey, Ahmet Hakkı Bey, Orfanidis Efendi, Arif Bey, Doktor Ömer Fuad Paşa, Emanuel Karasu Efendi, Mustafa Asım Bey ve No-radinkyan Efendi kurucular grubuna katılırlar. Oluşturulan kurucular kurulu ilk toplantısı 1 Mayıs 1333 (1917) tarihinde yapılmış olup, 11 Ağustos 1917 tarihinde Kurum, kamuya yararlı dernek statüsünü kazanmıştır. 28 Mart 1918'de Himaye-i Etfal Cemiyeti'nin bünyesinde "Hanımlar Heyeti" kurulmuştur". <https://www.aile.gov.tr/samsun/hakkimizda/tarihce/>

¹³⁰ <https://www.aile.gov.tr/samsun/hakkimizda/tarihce/>

131

Mustafa Fevzi Paşa (Kozan Mebusu), Dr. Adnan Bey (İstanbul Mebusu), Dr. Fuad Bey (Bolu Mebusu), İbrahim Sürevya Bey (Saruhan Mebusu), Mustafa Necati Bey (Saruhan Mebusu), Dr. Refik Bey (Beyazıt Mebusu), Muhtar Bey (İstanbul Mebusu), Rauf Bey (Büyük Millet Meclisi İkinci Başkanı), Şeref Bey (Edirne Mebusu), Vasif Bey (Balıkesir Kuvay-ı Milliye Hareketi Heyet-i Merkeziye Azasından), Abdullah Azmi Bey (Eskişehir Mebusu), Nadi Bey (İzmir Mebusu), Nafiz Bey (Erzurumlu Tüccar), Dr. Rıza Nur Bey (Sinop Mebusu), Faik Bey (Edirne Mebusu), Hüseyin Ragıp Bey (Matbuat Umum Müdürü), Hoca Esat Efendi (Aydın Mebusu), Eyüp Sabri Bey (Eskişehir Mebusu), Emin Bey (Canik Mebusu), Enver Bey (İzmir Mebusu), Hamdi Bey (Bilecik Mebusu), Vehbi Bey (Niğde Mebusu).

132

<https://www.aile.gov.tr/chgm/teskilat-yapisi/kurum-hakkinda/>

ailelerin yanına yerleştirilmesi ve izlemelerinin yapılması öngörüldü.

- 1926: **Gürbüz Türk Çocuğu Dergisi** yayın hayatına başladı. Gürbüz Çocuk Yarışmasının ilki düzenlendi.
- 1927: Himaye-i Etfal Cemiyeti tarafından **23 Nisan çocuk bayramı olarak kabul edildi**. Himaye-i Etfal havuz ve sıhhi banyoları hizmete girdi ve çocukların ücretsiz olarak banyolardan yararlanması sağlandı. Çocuk bahçeleri ve çocuk kütüphaneleri açıldı. Çocuk tatil kampları düzenlenmeye başlandı.
- 1929: Çocuk Bayramı Haftası ilan edildi. **Himaye-i Etfal Cemiyeti 20-30 Nisan arası Çocuk Bayramı Haftası olarak kutlamaya başladı**. Çocuk Bakıcı Mektebi açıldı. Himaye-i Etfal Cemiyeti kitap yayınına başladı.
- 1930: Himaye-i Etfal Cemiyetine jetonla işleyen tartı, oyun gibi otomatik makinaların ithalatı izni verildi. Gündüz bakımevleri ve kreşler açıldı.
- 1932: Lüks telgraflara 15 kuruşluk Himaye-i Etfal Pulu yapıştırılması için kararname çıktı. 20-30 Nisan tarihleri arasında, mektup ve telgraflara Çocuk Şefkat Pulu yapıştırılması kararı yürürlüğe girdi.
- **1934: Himaye-i Etfal Cemiyetinin adı Çocuk Esirgeme Kurumu olarak değiştirildi**.
- 1937: **Çocuk Esirgeme Kurumu kamu yararına çalışan dernek olarak kabul edildi**.
- 1938: Ana Kucağı, Yetimevi ve Şefkat Yuvaları **“Çocuk Yuvası” adı altında birleştirildi**.

7) Çocuk Hukuku Alanında Çıkarılan Kanunlar ve Devletin Üstlendiği Görevler:

a) Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun:

23.05.1949 tarih ve 5387 sayılı “Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun” Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda kabul edildi. Kanun ile korunmaya ihtiyacı olan çocukların korunması ve bakımı konusunda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına ve Milli Eğitim Bakanlığına görevler verildi¹³³.

Kanuna göre; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı **Çocuk Bakım Yurtları** açarak, korunmaya muhtaç çocukların okul çağına gelene kadar barınma ve bakımlarını sağlar. Milli Eğitim Bakanlığı ise kuracağı **“Yetiştirme Yurtları”**nda bu çocukların barınmasını ve eğitimlerini sağlar. Yetiştirme yurtları, ilköğretimi bitiren çocukların değişik mesleklere girmesini sağlayacak tedbirleri de alır(8. ve 9. Maddeler.).

Kanunla, Biri Merkezde, diğerleri taşrada il ve ilçe merkezlerinde görev yapmak üzere kurullar oluşturuldu. Bunlardan “**Çocuk Koruma Genel Danışma Kurulu**” çocuk koruma hizmetinin daha iyi işlemlerini sağlayacak tedbirleri tespit etmek üzere Millî Eğitim” Bakanlığında yılda bir defa ve en çok bir hafta sürecek şekilde Millî Eğitim Bakanının başkanlığında toplanır. İlgili üst düzey bürokratlar, bazı uzmanlar ve hayır sahiplerinden oluşacak kurulun nasıl teşkil edileceği kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir¹³⁴.

Kanunun 31. Maddesi ile de, taşrada yılda üç defa Vali veya Kaymakamın başkanlığında toplanacak olan İl Çocuk Kurulları ve İlçe Çocuk Kurulları oluşturulmaktadır(m.31)¹³⁵.

b) Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun’un Yeniden Düzenlenmesi:

15.05.1957 tarih ve 6972 sayılı “Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun” ile, konu yeniden düzenlenmiştir. Buna göre: Hakkında korunma kararı alınan 0-6 yaş çocukların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’na bağlı **çocuk bakım yurtlarına**, 7-18 yaş arasındaki çocukların ise MEB’e bağlı **yetistirme yurtlarına** yerleştirilmesi gerekecektir. Kanun ile ayrıca belediyeler ve il özel idarelerinin birlikte kuracakları “Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri” oluşturuldu(m.4)¹³⁶. Böylece asıl görev, Millî Eğitim ve Sağlık Bakanlıklarına aitken, yapılan değişiklikle il özel idareleri ve Belediyelere aktarılmış oldu. Ama söz konusu bakanlıkların da bu birliklere her türlü desteği vermesi hususu da kanunda düzenlendi. Merkezde oluşturulan “**Çocuk Koruma Genel Danışma Kurulu**” nun adı «Çocuk Koruma Umumi Danışma Heyeti» olarak değiştirildi¹³⁷: Bu Kurulun oluşumunda da bazı

134 Madde 29: Bu kurul üyeleri şunlardır :

1. Millî Talim ve Terbiye dairesinden bir üye;
2. İlköğretim Genel Müdürü;
3. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Danışma Kurulundan bir üye;
4. Millî Eğitim, Sağlık ve Sosyal Yardım, Adalet, İçişleri ve Çalışma Bakanlıkları temsilcileri;
5. Millî Eğitim Bakanlığının tesbit edeceği dört vali;
6. Millî Eğitim Bakanlığının tesbit edeceği dört belediye başkanı;
7. Millî Eğitim Bakanlığının tesbit edeceği dört köy muhtar;
8. Esas amacı çocuğa yardım olan hayır derneklerinin ve Kızılayın temsilcileri;
9. Açılmış yurttardan bir müdür, bir öğretmen ve bir hekim;
10. İki il Millî Eğitim müdürü;
11. Üniversite veya yüksek tahsil müesseselerinden bir pedagog, bir çocuk hastalıkları mütehassısı ve bir ruh hastalıkları mütehassısı;
12. Büyük iş müesseseleri sahiplerinden iki kişi;
13. Bir hayır kurumuna bağlı olmadan önemli bir bağışta bulunan veya tesis kuran iki vatandaş.

135 Bu kurulların üyeleri şu şekilde belirlenmektedir:

1. Vali veya kaymakam;
2. Belediye başkanı;
3. Bir belediye meclisi üyesi;
4. Bir umumi meclis üyesi;
5. Millî Eğitim ve Sağlık ve Sosyal Yardım müdürleri veya memurları ve Hükümet tabipleri;
6. İki öğretmen;
7. İki iş sahibi;
8. İki muhtar;
9. Esas amacı çocuk koruması olan hayır dernekleri temsilcileri;
10. Bir hayır kurumuna bağlı olmadan önemli bağışta bulunan veya tesis kuran iki vatandaş.

136 “Çocuk Koruma Hizmetleri, vilâyet hususi idareleriyle belediyelerin müştereken kuracaktan (Birlikler) tarafından sağlanır; ancak, Bu birliklere Maarif ve Sıhhat’ ve İçtimai Muavenet vekâletleri her türlü yardımını yapmakla mükelleflerler”.

137 Görüleceği üzere; “Genel” kelimesi “Umumi” ve “Kurul” kelimesi de “Heyet” oldu. Neyse ki “Danışma” kelimesi “Mesveret”, “Çocuk” kelimesi “tıfıl” ve “koruma” kelimesi de “himaye” yapılmadı(!).

değişiklikler yapıldı¹³⁸.

c) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Bünyesinde “Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü” nün kurulması:

1963 yılında, 225 sayılı kanunla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı **Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü** oluşturuldu. Görevi her türlü sosyal yardım ve sosyal hizmetleri düzenlemek, yürütmek olan bu Genel Müdürlüğün, kurumlar arası koordinasyon sağlamak gibi bir temel görevinin de olduğu anlaşılmaktadır.

d) “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun(SHÇEK) Kurulması

1950’li yıllarda başlayan ve hızla artarak devam eden köyden kente göçün getirdiği sosyal sorunlar büyük bir hızla artarak ortaya çıkmakta, ama sosyal hizmetlerin çeşitli kurum ve kuruluşlarca birbirinden kopuk gerekli işbirliği ve eşgüdümünden yoksun bir biçimde yerine getirilmeye çalışılması da ayrı bir sorun olarak belirlemektedir. Bir yandan da, 1960 Anayasası ile Anayasal bir ilke haline getirilen Sosyal Devlet ilkesi gereği, kamunun sosyal hizmet alanlarında daha fazla görev üstlendiği bir süreç yaşanmaktadır. Ama hem sunulan hizmetlerdeki standartlar bakımından hem de hizmetlerin dağınıklığı yönünden sorunların devam ettiği gözlenmektedir. Sosyal hizmetlerde ve bu bağlamda Çocuk Koruma Hizmetlerinde de bu dağınıklık ve standartsızlık durumunun 24.05.1983 tarihinde kabul edilip 27 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe giren (18059 sayılı R.G.) 2828 sayılı **“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa” (SHÇEK)**(sonrasında(2011 yılında) Sosyal Hizmetler Kanunu olmuştur)¹³⁹ kadar sürdüğü görülmektedir. Böylece, 1921 yılında Ankara Himaye-i Etfal Cemiyeti ile başlayan ve bir Cemiyet(Dernek) statüsünde geçen 62 yıl(1921-1983) sonunda, Çocuk Esirgeme Kurumu nihayete ererek, bir kamu tüzel kişiliği içerine aktarılmıştır. Ancak, 2828 sayılı kanunla bu yeni kurulan Kamu Tüzel Kişiliğine sahip kurumun görevi, sadece “korunmaya muhtaç çocuklar” a yönelik hizmetler ile sınırlı olmayıp, toplumda dezavantajlı gruplara yönelik bütün sosyal hizmetleri içermektedir. Kanunun Amaç(m.1) ve Kapsamını(m2) düzenleyen maddelerinde bu durum açıkça yer almaktadır¹⁴⁰.

Ayrı Kamu Tüzel Kişiliğine sahip katma bir uzmanlık kurumu olarak oluşturulan ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösterecek olan kurumun, merkezde her yıl 23 Nisan’da toplanacak ve gerektiğinde Bakan tarafından Olağanüstü toplantıya çağrılacak olan “Sosyal Hizmetler Danışma Kurulu” isminde çok nitelikli üyelerden oluşan çok önemli konularda görüş

138 6972 sayılı kanun, m.30.

139 Bu Kanunun adı “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu” iken, 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı KHK’nin 35 inci maddesiyle Sosyal Hizmetler Kanunu olarak değiştirilmiştir.

140 m.1)“Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç **aile, çocuk, sakat, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere** ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir”.

bildirecek olan bir Danışma Organi mevcuttur(m.6,7). Ayrıca taşrada da, “**İl Sosyal Hizmetler Kurulu**” isimli oldukça nitelikli üyelerden oluşan bir Danışma Kurulu düzenlenmiş olup, valinin başkanlığında yılda dört kez olağan, gerektiğinde olağanüstü toplanacak Danışma Kurulları mevcuttur(m.13).

Merkez ve Taşra teşkilatından oluşan Kurumun Görevleri, kanunda on madde halinde düzenlenmekte(m.9), örgütsel yapısının da bu görevler gözetilerek tam bir uzmanlık kurumu olarak oluşturulduğu görülmektedir(m.10). Ayrıca, “Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumuna kanunlarla verilmiş olan imtiyazlar, Kurum için de aynen uygulanır” denilmektedir(m.20(d)).

Kurumun, Korunmaya Muhtaç Çocuklarla ilgili görevleri, korunmaya muhtaç çocukların tespitinden itibaren işleyecek hukuksal süreç, “Tespit, İnceleme ve Koruma” başlıklı Dördüncü Bölümün(m.21-27) 21 ila 25. Maddelerinde düzenlenmektedir. “Korunmaya Muhtaç Çocuk” kavramı ile, yine bu çocuklarla ilgili olan ve “Sosyal Hizmet Kuruluşları” arasında yer verilen “Çocuk Yuvaları”(0-12 yaş) ve “Yetiştirme Yurtları”(13-18 yaş) kavramları da, Kanunun “tanımlar” başlıklı 3. Maddesinde düzenlenmektedir(m3(b), (e/1) ve (e/2)).

e) Kanunda(2828 sayılı kanun) Yapılan Değişiklikler ve SHÇEK’in Kapatılması

Kanunda, 2000 yılına kadar 11 kere değişiklik yapıldığı, bu değişikliklerle 2 geçici ve altı adet de ek madde eklemesinin yanı sıra, çeşitli maddelerde de 12 değişiklik yapıldığı görülmektedir. 2004 yılından itibaren yapılan 17 değişiklikle de; geçici madde sayısının 19’a(toplam 10 adet ilave geçici madde), ek madde sayısının ise 11’e(5 adet ilave ek madde) çıktığı görülmektedir.

Ayrıca, 2011 yılında 633 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerle, kanunun “Kuruluş ve Görevler”(m.5 ila 17) başlıklı İkinci Bölümünün mülga edildiği, Kanunun adından “Çocuk Esirgeme” ve “Kurum” ibareleri kaldırılarak “Sosyal Hizmetler Kanunu” kısmının bırakıldığı görülmektedir.

Kanunda geçen “Sağlık ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı” ibarelerinin “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı” olarak değiştirildiği; kanunla bu idareye verilen görevlerin de, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na(Bakanlık bünyesinde yer alan “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü” tarafından yerine getirilecek şekilde 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi(m.65-85, çocuk hizmetleri gnl. md. m.69) ile düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Özetle; 1983 yılında 2828 sayılı “Çocuk Esirgeme ve Sosyal Hizmetler Kurumu” kanunu ile Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu, kurumun içinde bulunduğu ekonomik zorluklar sebebiyle kamu idaresi içine alınarak müstakil varlığına son verilmiştir. 2011 yılında ise, kanunda yer alan idari görevler korunmakla birlikte, kurumun örgüt yapısına ilişkin düzenlemelerin tamamı 633 sayılı KHK (m.35)ile iptal edilip, “Sağlık ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı” ibareleri de “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı”

şeklinde dönüştürüldüğünden, artık 2828 sayılı kanunda düzenlenen Korunmaya Muhtaç Çocuklara ilişkin görevler dahil bütün sosyal yardım nitelikli görevlerin 1 sayılı CB Kararnamesi ile örgütsel yapısı ve görevleri düzenlenen söz konusu Bakanlık tarafından(Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü) yerine getirilmesi gerekecektir. Ancak, Bakanlık bünyesinde yer alan Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısının, 2828 sayılı kanunla oluşturulan SHÇEK düzenlemesinde yer alan örgütsel yapıya benzer olmadığı, örneğin çok önemli işlev yüklenen ve 1949 yılından beri kanunlar değişse de bir şekilde yer verilen uzmanlık kurullarını(merkezde: “Sosyal Hizmetler Danışma Kurulu” ve illerde; **İl Sosyal Hizmetler Kurulu**) kapsamadığı görülmektedir.

f) Kimsesiz Çocukların Korunması Hususunda Mevcut Örgütsel Yapı:

Kimsesiz çocukların korunmasına ilişkin kamu hizmetinin, Osmanlı Devleti döneminde bazı vakıflar eliyle kısmen görüldüğü, ancak Osmanlı'nın son yüzyılında özellikle Tanzimat döneminde 1851 yılından itibaren doğrudan merkezi idarenin önderliğinde bir kamu hizmeti olarak düzenlenmeye başlandığı; bu bağlamda, yetim çocukların mallarının korunması ve değerlendirilmesi amacını taşıyan eytam sandıklarının kurulması; sonrasında 1863 ve devam eden yıllarda Mithat Paşa tarafından kurulan ve yaygınlaşan islahhanelerin kimsesiz çocuklar için birer barınma ve okul olarak işlev görmesi; Etfal Hastanesi, Dar-ül Aceze gibi çeşitli kurumlar eliyle bu korunma faaliyetinin sürdürülmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Ancak, Osmanlı Rus savaşı(1877-1878), Balkan Savaşları(1912-1913) ve sonrasında 1. Dünya Savaşı(1914-1918) gibi büyük felaketlerin hızla ağırlaştırdığı kimsesiz çocukların korunması sorununun, Birinci Dünya Savaşı yıllarında oluşturulan Dar-ül Eytamlar'ın da katkısıyla karşılanmaya çalışılmış, ama savaş şartlarında ağırlaşan ekonomik zorluklar nedeniyle bu hizmetin sürdürülemez olduğunun görülmesi üzerine halkın desteğine dayalı topyekün bir yardım seferberliği yapılması gerektiği değerlendirilerek, bu amaçla Cemiyetler Kurulması yoluna gidilmiştir. Himaye-i Eytam Cemiyeti adı verilen bu sivil toplum kuruluşlarının, ilk örneğinin 1908 yılında Kırklareli'nde kurulmasının ardından, ikinci örneğinin İstanbul Himaye-i Eytam Cemiyeti kurulmak suretiyle oluşturulduğu ve Kırklareli'nde kurulan Cemiyetin de bu ikincisi ile birleşmesiyle, daha güçlü bir yapılanma ortaya konulduğu gözlenmektedir.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında başlayan Türk İstiklal Mücadelesi yıllarında, bu kez 1921 yılında Ankara Himaye-i Etfal Cemiyeti kurulmuş, aynı yıl “yetim çocuk babası” olarak da anılan Kazım Karabekir Paşa'nın öncülüğünde Sarıkamış Himaye-i Etfal Cemiyeti de kurularak faaliyete geçirilmiştir.

Bu süreçler sonunda; toplumda kimsesiz çocukların korunmasına ilişkin farkındalık sürekli artmaya devam ederken, koruma görevinin kamudan sivil topluma aktarılması durumu gerçekleşmiştir.

Bu farkındalık, TBMM'nin açılış gününün Çocuk Bayramı olarak kabulü, söz konusu bayramın yer aldığı haftanın yine Himaye-i Etfal Cemiyetinin gayretleri sonucu çocuk haftası olarak kutlanmaya başlanması ve nihayet Himaye-i Etfal cemiyetinin 1935 yılında Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumuna dönüştürülmesi süreçleri yaşınamıştır.

Daha sonraki yıllarda, Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu kimsesiz çocukların korunmasında ana görevli kurum olmaya devam ederken, 1949 yılında kabul edilen 5387 sayılı kanunla(Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Kanun) Sağlık ve Milli Eğitim Bakanlıkları ile mahalli idareler de sürece dahil edilmiş, böylece konu idare açısından açıkça bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. 1957 yılında kabul edilen 6972 sayılı Kanun(Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Kanun) ile de, Bakanlıkların korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin kamu hizmetine katkıları günün şartlarına göre gözden geçirilmiştir¹⁴¹. Yine, 1959 yılında yürürlüğe konulan 7355 sayılı kanunla bir "Sosyal Hizmetler Enstitüsü" kurulmuştur. Disiplinlerarası çalışmaya dayalı ve dünyadaki gelişmeleri de takip ederek öneriler getirip kurumlar arası koordinasyonu sağlamak gibi görevleri de bulunan bu Enstitü de, korunması gereken çocuklar hakkında yürütülecek kamu hizmetleri bakımından da önemli bir görev üstlenmiş bulunmaktadır.

Kimsesiz çocukların korunması kamu hizmetinin icrası bağlamında, merkezde ve taşrada heyetler oluşturulmuşsa da, ilk defa doğrudan bu kamu hizmetinin ifasına yönelik bir idari örgütlenmeye gidilmesi 1963 yılında 225 sayılı kanunla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Bakanlığı bünyesinde "Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü" kurulması ile gerçekleşmiştir. Bütün bu yıllarda idare, kanunla bu konuda kendisine verilen görevleri yapmanın yanı sıra, ilgili sivil toplum örgütleri ve diğer idareler arasında yine kanunla verilen koordine etme görevini de ifa etmeye çalışmıştır.

"Kimsesiz çocukların korunması" kamu hizmetinin yürütülmesi bağlamında oluşan bir diğer önemli yapısal değişiklik, 1983 yılında yürürlüğe giren 2828 sayılı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu" Kanunu ile gerçekleşmiştir. Bu kanunla, ilk defa ayrı bir Kamu Tüzel Kişiliğine sahip ve Katma Bütçeli bir uzmanlık idaresi(Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Bağlı Kuruluşu) olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) oluşturulmuştur. Bir diğer önemli husus, bir sivil toplum örgütü(Cemiyet) olarak 1921 yılında(Himaye-i Etfal adıyla) kurulup 62 yıldır Kimsesiz Çocukların Korunması alanında faaliyet gösteren Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu da bu kanunla birlikte oluşturulan idari kuruma(SHÇEK) devredilerek resmen sona ermiştir¹⁴². Bu

141 5387 ve 6972 sayılı kanunlar arasında bazı önemli farklar da göze çarpmaktadır: Sonraki kanun, korunmaya muhtaç çocuk tanımını daha net ve ayrıntılı şekilde ortaya koymuştur. İlk kanunun üç Bakanlık(Sağlık, Milli Eğitim ve Maliye Bakanlıkları) tarafından uygulanacağı belirtilmişken, sonraki kanunda uygulama görevinin İcra Vekilleri Heyetine(Bakanlar Kuruluna) ait olduğu düzenlenmektedir. İkinci kanunda, merkez ve taşrada görev yapacak kurulların üyeleri için niteliğine daha uygun şekilde belirlenmiştir denebilir.

142 2828 sayılı kanun, **Geçici Madde 1** – "Bu Kanunun yayımı tarihinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü önce işletilen veya yatırım programlarında yer alıp halen inşaatları, sürdürülen kreş ve gündüz bakımevleri, huzurevleri, rehabilitasyon merkezleri; Devlet yatırım programları çerçevesinde yaptırılmış bulunan ya da Kanun yürürlüğe girdiği tarihte inşa edilmekte olan çocuk bakım ve yetiştirme yurtları; İl Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri ve bunlara bağlı çocuk bakım ve yetiştirme yurtları ile her türlü kuruluşları;

devir işleminin yapılmasının, Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun ekonomik durum itibarıyla artık üstlendiği faaliyetleri yürütmez hale gelmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanunun geçici 1. Maddesinden de anlaşılacağı üzere, diğer kamu idarelerinin bu kanunla düzenlenen kamu hizmetine yönelik malları da aynı şekilde SHÇEK'e devredilecektir. Böylece, hizmetin dağınık şekilde değil, tek merkezden yürütülmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Ancak, 2011 yılında 633 sayılı KHK ile, yani kuruluşundan 28 yıl sonra, SHÇEK'in idari yapısına ilişkin yasadaki düzenlemeler tamamen kaldırılmış, kurumun tesislerinin ilgili İl Özel İdarelerine devri düzenlenmiştir. "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri" hakkında olan bu KHK ile, Bakanlığın hizmet birimlerinden biri de "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü" olarak belirlenmiştir. Burada düzenlemelerle, korunması gerekli çocuklara ilişkin hizmetleri sunmak ve koordine etmek görevi, artık Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına verilmektedir. Bilindiği üzere, 2018 yılında 703 sayılı KHK ile 633 sayılı KHK hükümleri de büyük ölçüde mülga edilerek, Bakanlıkların Kuruluşu 1 Sayılı CBK ile yeniden düzenlenmiştir.

Kimsesiz çocukların korunması, çok hassas ve bilimsel esaslara göre yürütülmesi gereken, uzmanlık isteyen oldukça teknik bir konudur. Bu nedenle bahse konu kamu hizmetinin yürütülmesinde oluşturulacak idari organizasyon, bu ihtiyacı sağlayacak şekilde, toplumsal farkındalığı ve katılımı teşvik edecek bir yapılanma içermelidir. Geriye doğru baktığımızda, 1983 yılında 2828 sayılı kanunla SHÇEK tipi(yani ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir uzmanlık kuruluşu şeklinde) örgütlenme modeli, gelişmeye müsait ve elde edilen tecrübelerin ve birikimlerin daha ileri hizmet sunumunda kullanılmasını sağlayabilecek bir model olarak gözükmektedir. Nitekim bu model; bir yandan bir sivil toplum kuruluşu olan Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun 60 yılı aşan tecrübelerinden, diğer yandan da 1949 ve 1957 yıllarında yürürlüğe konulan kanunlarla oluşturulan hizmetin akışına ilişkin tecrübelerden yararlanılarak hazırlanmış gözükmektedir. Ayrıca, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı bünyesinde 1963 yılında 225 sayılı kanunla oluşturulan "Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü" tipi örgütlenmenin, özellikle de korunması gerekli çocuklara sunulacak kamu hizmetini Bakanlığın diğer önemli görevlerinin gölgesinde bırakması riskinin de dikkate alınmak suretiyle SHÇEK tipi bir uzmanlık kuruluşu örgütlenmesinin tercih edilmesinde etkili olduğu değerlendirilmektedir.

Bütün bunlara ilaveten, hem 1949 tarihinde yürürlüğe giren 5387 sayılı "Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Kanun" da, hem de 1957 yılında yine aynı isimle(Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Kanun) yürürlüğe giren 6972 sayılı kanunda, yer verilen, 1983 tarihli olup 2828 sayılı

varlığı sona erdirilen Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun Genel Merkezi, il merkezi, bağımsız şube, şube, bağımsız kol ve kollarına ait tüm büro, kuruluş ve işletmeleri; bunların döner sermayeleri; tüm taşınır taşınmaz malları, alacak ve borçları ile Kuruma devrolunur. Devir işlemleri genel hükümlere göre ve mahalli mülki amirinin veya görevlendireceği yardımcılarının gözetiminde yapılır. Bunlardan Hazine mülkleri dışında kalan ve hizmetleri Kurumca devralınan tüzelkişilere ait taşınmaz mallar Kurum adına tescil olunur. Devir ve ferağ işlemleri her türlü harç ve vergiden muafdir. Kuruma devrolunacak kuruluş ve işletmeler, devir işlemleri tamamlanıncaya kadar mahalli mülki amirleri gözetiminde eski mevzuata göre yönetilirler".

“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Hakkında Kanun”da, yürütülen kamu hizmetine ilişkin temel politikaların belirlenmesinde kendisine danışılan Merkez ve taşrada(illerde ve hatta ilçelerde) oluşturulan, bürokrat, akademisyen, ilgili alanda faaliyet gösteren sivil toplum örgütü temsilcileri gibi uzmanlardan oluşan komisyonların da, Aile Bakanlığı yapılanmasının çocuk koruma hizmetine ilişkin biriminde yer alamadığı görülmektedir. Özetle, artık çocuk koruma hizmetinin, ilgili Bakanlığın bünyesinde bürokratik bir bakış açısıyla yürütülmek durumunda kalınması oldukça olası bir durum haline gelmiştir. Bakanlık Bürokrasisi içerisinde gerçekleşen bu idari modelleme biçimi, yürütülen çocuk koruma hizmetinin gerektirdiği uzman kuruluş ihtiyacına yeterince cevap vermekten uzak bir sistemsel sorun ortaya koymaktadır. Elbette, işini çok seven ve uzman bürokratlar görevde olursa, bu sistemsel sorundan kaynaklı aksamalara meydan verilmeyebilecektir. Ama sorun, kişisel değil sistemsel olduğundan, zaman içerisinde mutlaka ciddi yetersizliklerle karşılaşılması olası bir durum olacaktır.

Sonuç

Çocuğun korunması ve özellikle de kimsesiz çocukların korunması, hem her bir çocuk için hem de toplum için yaşamsal öneme sahiptir. Bu korumanın, bilimsel esaslara göre, çocuğun hem fizik hem de ruhsal durumunun sağlıklı ve dengeli şekilde gelişebilmesini sağlayacak ortamların hazırlanması suretiyle yapılması önem arz etmektedir.

Yaşamı boyunca çocuğa yön verecek olan ve sosyolojide ilk referans kadrosu olarak isimlendirilen değer yargılarının(iyi-kötü vb.) en az %80 lik kısmı, çocukluk döneminin ilk yıllarında(ilk 5-6 yıl) kazanıldığından, bu dönemde çocuğa verilecek eğitim ve sağlanacak sosyal ortam yaşamsal önem taşıyacaktır.

Çocuk hakları, aile kavramına içselleştirilmeksizin müstakilen düzenlenmelidir. Çünkü bu haklar maalesef bazan aileye karşı da korunmak zorundadır ve son derece önemli olan bu konunun başka hiçbir kavramın gölgesinde bırakılmaksızın müstakilen, ayrıca ve açıkça düzenlenmesi önem taşımaktadır. Elbette çocuk için en uygun ortam, onu sevgiyle sarıp sarmalayan aile ortamıdır. Ama korunmaya muhtaç çocuklar söz konusu olduğunda, çocuğun korunması ailenin değil, toplumun ve toplum adına da Devletin sorumluluğundadır.

Kimsesiz çocuklar başta olmak üzere, çocuklara sunulacak kamusal hizmetlerin ve onlarla ilgili sosyal politikaların belirlenmesi ve uygulanması görevi, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu(SHÇEK) örneğinde olduğu gibi, bağımsız bir uzmanlık kuruluşuna verilmeli; idari yapı içerisinde değişik birimlere verilen görevlerin koordine yetkisi bu kuruma bırakılmalı, yasal düzenlemeler de bu sistematik bakış açısından hareketle, bir sistem etrafında şekillendirilmelidir.

İnsan hayatının şekillenmesinde çocukluk çağının önemi, uzmanlar tarafından hep vurgulanmaktadır. Bu yaşta bilinç altına yerleşecek olan korku, nefret gibi zararlı psikolojik travmalar, yaşamı boyunca hem çocuğun kendisi için, hem de içinde yaşayacağı toplum için bir sorun kaynağı oluşturabilecektir. Oysa kimsesiz çocukların da yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı vardır. Nitekim Anayasamızın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 . maddesinde; “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; *kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan* siyasal, ekonomik ve sosyal *engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya* çalışmaktır”.

Devlet, bu anayasal görevini “korunmaya muhtaç çocuklar” için yerine getirirken, bu görevin bir kamu hizmeti olarak örgütlenmesi, bunun için de en uygun idari örgütlenme modelinin oluşturulması gerekir. Söz konusu idari örgüt modellemesinin oluşturulmasında, bir yandan 1850’lerden beri yoğun şekilde oluşan kimsesiz çocukları koruma tecrübelerimizden yararlanılması, bir yandan da kamu hizmetine konu olan durumla ilgili bilimsel gelişmeleri takip edebilecek dinamik bir uzmanlık kuruluşu oluşturulmalıdır. Bu uzmanlık kuruluşunun, hem toplumsal farkındalığı artırmak, hem Himaye-i Etfal Cemiyetleri ile başlayan süreçler sonrasında ortaya çıkan Kimsesiz Çocukları Koruma tecrübelerimizde yasal düzenlemelerle somutlaştırdığımız “Danışma Kurulları”ndan yararlanma gibi kolektif bilimsel aklın verilerinden yararlanmaya devam edilecek bir yapılanma içermesi uygun olacaktır.

Özetle; “Kimsesiz Çocukların Korunması” kamu hizmetini yürütmek üzere oluşturacak idari yapının, bir Bakanlık yapılanması içerisinde yer almasından ziyade, bir uzman kuruluş olarak modellenmesi, hizmetin gerektiği gibi sunulabilmesi bakımından önem arz etmektedir.

I. Uluslararası Hukuk Açısından Çocuğun Hakları ve Korunması

Çocuk 1924 tarihli, Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinde ve 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulunca kabul edilen Çocuk Hakları Bildirgesinde belirtildiğini ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde (özellikle 23 ve 24 üncü maddelerinde) ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşme'inde (özellikle 10 uncu maddesinde) ve çocukların esenliği ile ilgili uzman kuruluşların ve uluslararası örgütlerin kurucu ve ilgili belgelerinde tanındığını hatırla tutarak, KİŞİSEL VE SİYASAL HAKLAR ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ BM Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Sözleşme md. 23 Ailenin Korunmasını, md.24 ise Çocukların Haklarını düzenlemektedir¹⁴³. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme md. 1'de Çocuk tanımı; "Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." şeklindedir.

Ülkelerin hukuk sistemleri kısaca incelendiğinde anayasalarında ya da kanuni düzenlemelerde merkezi idareye ya da yerel yönetimlere çocuğun korunmasıyla ilgili görev ve sorumluluklar verildiği¹⁴⁴ ve bunun için kamusal teşkilatların kurulmuş olduğu görülmektedir.

II. Ulusal Hukukta Çocuğun Hakları ve Korunması

Ulusal hukuk açısından tarihsel sürece girmeden pozitif hukukta konuyu düzenleyen normlara bakmak hedeflenmiştir. Buna göre T.C. Anayasası md. 5'te "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" düzenlemesi çocuk hakları ve korunmasıyla ilgili çerçeveyi tespit etmektedir. Anayasamızın 10'uncu md.'si ise kanun önünde eşitliği; "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*"

143 https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf

144 Britanya- Sosyal Hizmetler Kanunu (Local Authority Social Services Act 1970), Children act 1989. ABD- 1962'DEN SONRA DEVLET DESTEKLİ ÇOCUK KORUMA. Fransa- Medeni kanun, ceza kanunu ve diğer düzenlemeler.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde belirterek çocuklar için alınacak tedbirlerin farklı olması gereğine vurgu yaparak farklılığın eşitsizlik olarak kabul edilmeyeceğini diğer bir ifadeyle “Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya, diğer yandan da korunması gerekenleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önü açılmakta ve bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulmaktadır”¹⁴⁵. Burada çocuklar için ayrı düzenlemelerin yapılması gereği eşitlik üzerinden ifade edilmiştir.

Anayasamızda, Jellinek sınıflandırmasında temel hak ve özgürlüklerde ikinci kuşağı oluşturan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında “Ailenin korunması ve çocuk hakları”;

Madde 41 – Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

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

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

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” şeklinde düzenlenmiştir. Eğitim öğretim hakkı ve ödevi ise Anayasa md. 42’de düzenlenmiştir. Aile içinde çocuğun korunması ve durumuyla ilgili ayrıca çocukların her türlü istismar ve şiddete karşı korunmasıyla ilgili devlet pozitif yükümlülük altına girmiştir. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler başlığıyla:

“Madde 61 – Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

145 TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI (GEREKÇELİ) T.C. ANAYASA MAHKEMESİ, 2021, s.49. [https://www.anayasa.gov.tr / media/7465/ gerekceli _ anayasa _ 2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf). Erişim Tarihi:23.04.2025.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.” düzenlemesiyle korunmaya muhtaç olan çocukların topluma kazandırılması görevini üstlenmiştir. Korunmaya muhtaç çocuk ise 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu md.3/b)’de ““Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk”; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, Çocuğu,” ifade etmektedir. Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları ve çocukları konusu ise;

“Madde 62 – Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.” şeklinde düzenlenerek devlet pozitif yükümlülük altına girmiştir. Çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen Anayasa md.50’de “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...” hükmü ile çocukların çalışma yaşamında korunması konusunda devlete koruma görevini vermektedir. Anayasa md. 56’da düzenlenen sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması ile md.58’de düzenlenen gençliğin korunması düzenlemeleri devleti çocuklar açısından pozitif yükümlülükler altına koymaktadır.

Anayasada yer alan devletin temel amaç ve görevleri, sosyal devlet ilkesi ve kanun önünde eşitlik düzenlemeleri, devleti değişen şartları dikkate alarak çocukların haklarını düzenleme ve çocukları etkin koruma konusunda devamlı yetkili ve görevli statüye koymaktadır. Temel hak ve özgürlükler açısından bu yükümlülükleri de pozitif yükümlülük olarak ayrıca anayasa da sayılan maddelerde belirlemiştir. Yargı yetkisinin kullanımını düzenleyen Anayasa, çocukların yargılanmasıyla ilgili, durumlarına uygun özel düzenlemelerin kanunla yapılması görevini devlete vermiştir. Anayasa, çocuğun aile içinde ve aile dışında yaşam hakkını, sağlıklı gelişimini ve yetişmesini, eğitim ve öğrenim görme hakkını güvence altına alacak, koruyacak ve geliştirecek tedbirleri alma yetki ve görevini devlete vermektedir. Devlet bu görevini öncelikle yapacağı yasal düzenlemelerle tespit edecek, gerekli idari teşkilatlanmayı kuracak, düzenleyecek ve sürdüreceği devamlılığı sağlayacak

durumundadır. Devletin insan unsurunu oluşturan milletin sağlıklı ve etkin devamlılığı ve buna bağlı olan egemenliğin gerçekleştirilmesi, çocuklarla ilgili önleyici, koruyucu ve düzenleyici tedbirlerin alınmasıyla mümkün olacaktır.

Anayasada çocuğun korunması konusunda devlete verilen görevlerle ilgili olarak yasama organının çıkardığı belli başlı kanunlara kısaca bakılabilir. Burada ele alınacak ilk kanun 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunudur. 2828 sayılı Kanun md. 1’de amaç; *“Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.”* şeklindedir. Korunmaya muhtaç çocuklara götürülecek sosyal hizmetlerle ilgili teşkilat ve diğer esasları düzenlemek amaçlanmıştır. Burada sosyal hizmetlerin neler olduğu ise md. 3’te *“Sosyal Hizmetler”*; *kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü,* olarak tanımlanmıştır. Sosyal hizmet kapsamına giren faaliyetlerin devlet dışında sivil toplum kuruluşları ve gönüllülük esasıyla yürütülebileceği ancak buradaki gözetim, denetim ve sorumluluğun devlete ait olduğu 2828 sayılı Kanun md. 4’te *“Bu Kanun kapsamına giren sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetler, Devletin denetim ve gözetiminde, sivil toplum kuruluşları ile halkın gönüllü katkı ve katılımı da sağlanarak bir bütünlük içinde yürütülür. Sunulacak bakım ve diğer hizmetlerin kapsamı ve bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişilerin izin, çalışma usûl ve esasları ve diğer hususlar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.”* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Çocuğun korunmasını düzenleyen diğer bir kanun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur. Kanunun amacı md.1’de *“Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.”* olarak ifade edilmiştir. Bu kanunda dikkat çeken konu “korunma ihtiyacı olan çocuk” ve “suça sürüklenen çocuk” kavramlarıdır. Her iki kavram da 5395 sayılı Kanun md. 3 a)’da *“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, 2. 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 çocuğu...”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanun kapsamı md.2’de *“korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri”* konusundaki usul ve esaslar ile çocuk mahkemelerinin kurulması, görev ve yetkileri konusu olarak düzenlenmiştir.

5395 sayılı Kanun da uygulayıcı olarak Kurum tanımı altında; “*Bu Kanun kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları*” görevli ve yetkili kılınmıştır. Çocuk Koruma Kanunu ile düzenlenen konularda da devletin ve kontrolü altındaki özel kurumların görev ve sorumluluğu mevcuttur. Kanunda, koruyucu ve destekleyici tedbirler ile ilgili usul ve esaslar ile suça sürüklenen çocuklarla ilgili yargı süreci düzenlenmiştir. Korunma ihtiyacı olan çocuğun, Adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları tarafından Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna)¹⁴⁶ bildirmekle yükümlüdür. “Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla” Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna) başvurabilir. Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu) kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar (md.6). Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı, “çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse,” Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne (Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu) ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir (md.7).” Burada da kanun koyucu, Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne görev vermiştir.

Çocukların korunmasıyla ilgili diğer bir düzenleme ise 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunudur. Kanun md. 1’de polisin yardıma muhtaç çocuklara yardım etmek görevi, md. 11’de Çocuklara “*sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve hertürlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri... Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vukubulduğu takdirde adliyeye tevdi*” etmek görevini vermektedir. Kayıp çocuklar ile ilgili polisin görevleri md. 13’te düzenlenmiştir. Ayrıca bu konuda çıkarılan yönetmeliklerle de korunmaya, yardıma muhtaç çocuklarla ilgili görevler düzenlenmiştir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile çocukların korunması konusunda düzenlemeler yapılmakla birlikte konuyla ilgili olarak Çocuk Koruma Kanununa atıf yapılmış ve 6284 sayılı Kanunun uygulanmasında da 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri esas alınmıştır¹⁴⁷.

Konuyla ilgili diğer bir düzenleme ise 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir. Kararnamenin 65-85’inci maddeleri arasında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının görev ve teşkilatlanması düzenlenmiştir. Bakanlığa çocukların korunmasıyla ilgili olarak 65’inci maddede görevler verilmiş ve bu görevleri yerine getirecek teşkilatlanma ve iş

146 CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sayısı : 1 md 69 i). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf>
147 Esmâ NALBANT ARABACI, İdare Hukukunda Çocuğun Korunması, Ankara, 2021, s.76,78.

bölümü ise diğer maddelerde düzenlenmiştir.

III. Çocuğun Korunması Bir Kamu Hizmeti Midir?

Hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edileceği sorusu, “ekonomik, sosyolojik ve siyasi” açıdan incelenerek cevaplanabilir. Hangi faaliyetin kamu hizmeti olacağına kimin karar vereceği ise ayrı bir konudur. İdare hukukunu, kamu hizmeti üzerine kurgulayan Duguit'nin kamu hizmeti ekolü (Bordeaux Okulu), devletin varlık sebebini, toplumun yararına olan faaliyetleri yerine getirecek teşkilatlanmayı kurmak ve bunları yerine getirmek olarak belirlemiştir. Kamu hizmeti, devletin aynı zamanda sınırlarını da belirler¹⁴⁸. Duguit, “yöneticilerin yönetilenleri bağlayıcı kurallar koymasının ve yaptırım uygulayabilmesinin meşruluk kriteri nedir” sorusunu sormuş cevap olarak “yöneticilerin, bireylere kamu hizmeti sunulması amacına yönelik olmayan hiçbir işlemi ve eylemi meşru olmaz” şeklinde yanıtlamıştır. Bireyin, topluluk içinde karşılıklı ihtiyaçların karşılanmasıyla yaşayabilmesi için ihtiyaç duyulan her faaliyet bir kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Gaston Jeze ise kamu hizmetinin yöneticiler tarafından belirleneceğini savunarak “mutlak kamu hizmeti anlayışına” karşı çıkmıştır¹⁴⁹. Ayrıca Maurice Hauriou tarafından kamu kudreti ölçütünün de idare hukukunun alanının tespitinde kullanılması fikri ileri sürülmüştür¹⁵⁰.

Kamu hizmeti kavramı, idarenin faaliyet alanının tespitinde kullanılan ölçüttür. Ancak kamu hizmeti kavramının farklı anlamları vardır. Bu farklılık Anayasamızda da somutlaşmıştır. Kamu hizmeti bazı durumlarda “faaliyet ya da iş” anlamında kullanılmakta bazen ise kurum ya da kuruluş olarak kullanılmaktadır. Kamu hizmetinin idare hukuku yazını ve mahkeme kararlarında kabul edilen tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte kamu hizmeti kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların sıkı kontrolü altındaki özel hukuk kişileri tarafından kamu yararı amacına yönelmiş olan faaliyetlerdir. Tanımın üzerine oturduğu unsurlar ise organik ve maddi unsur olarak tespit edilmektedir. Organik unsur ile faaliyeti yapan kamu tüzel kişisi ya da kamu tüzel kişiliğinin kontrolü altındaki özel hukuk kişisi vurgulanmaktadır. Maddi unsur ise faaliyetin amacına odaklanmaktadır. Burada amaç kamu yararadır. Başka bir yarar söz konusu değildir.

Organik unsurun tespiti açısından çocuğun korunması faaliyetine ele alındığında; öncelikle imzalamış olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve Anayasada yukarıda açıklanan maddeler dikkate alındığında devletin çocuk konusunda pozitif yükümlülükleri mevcuttur. Devlet hem sözleşmeler hem de Anayasa tarafından çocuğun korunması konusunda görevlendirilmiştir. Anayasada mevcut sosyal devlet ve eşitlik ilkesi genel anlamda bu görevlendirmenin esasını oluşturmakta temel hak ve özgürlükler bölümündeki düzenlemeler ile de görevlendirme somutlaşmaktadır. Anayasada

148 E. Ethem ATAY, İdare Hukuku, Ankara, 2024, s.699,700.

149 Ali ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, 2020, s.479,480.

150 E.Ethem ATAY, S.701.

verilen bu görevlerin somutlaştırılması ve bunula ilgili gerekli esasların tespiti ve teşkilatlanmanın kurulması ise kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılmıştır. Yukarıda ifade edilen düzenlemelerde de görüldüğü üzere bu amaçla bakanlık teşkil edilmiş, ayrıca çocuğun korunması konusunda farklı düzenlemeler ile Millî eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına da kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile görevler verilmiştir. 5395 sayılı Kanunun uygulayıcısı olarak kurum tanımı altında özel hukuk kişileri de görevlendirilmiştir. Bu çerçevede bakıldığında Çocuğun korunması faaliyetinin organik unsuru olarak karşımıza kamu tüzel kişilikleri ve kamunun kontrolü altındaki özel hukuk kişileri çıkmaktadır.

Maddi unsur ise faaliyetin kamu yararı amacına yönelmiş olmasıdır. Kamu yararı kavramının tanımı konusunda uzlaşma söz konusu değildir. Bir faaliyetin içeriği dikkate alınarak kamuya yararlı olduğu tespit edilemez. Faaliyetlerin kamuya yararlı olup, olmamaları zamana, mekâna ve değişkenlere göre tespit edilir. Bu nedenle bir faaliyetin kamuya yararlı olup olmadığının kararını yasama organı vermektedir. Anayasada devletin pozitif yükümlülükleri ve bunların yerine getirilmesi için yasama organı tarafından yapılan düzenlemeler çocuğun korunması faaliyetinde kamu yararı olduğunun yasama organı tarafından tespitidir. Çocuğun korunması faaliyeti bir kamu hizmetidir.

A. Çocuğun Korunması Kamu Hizmetinin Aşamaları

Kamu hizmeti bir diğer tanımlamayla devletin piyasa işleyişinden ayrı olarak, toplumun ihtiyaçlarını giderecek olan mal ve hizmet üretimi⁵¹ olarak da tanımlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında Çocuğun korunması kamu hizmeti bir hizmet üretimidir. Bu hizmet üretiminin iki aşaması bulunmaktadır. Bu iki aşama yönetmeliklerle tespit edilmiştir. **Birinci aşama** Sosyal ve Ekonomik Destek Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenen **destek hizmetleri aşamasıdır**. Yönetmeliğin amaç maddesindeki *“Bu Yönetmelik, yoksulluk içinde olup temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve hayatını sürdürmekte güçlük çeken çocuk ve gençlerin bakımı konusunda ailelerin desteklenmesi amacıyla verilecek sosyal ve ekonomik destek hizmetine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.”* düzenleme çocuğun kendi aile ortamı içinde herhangi bir yoksunluk yaşamadan maddî ve manevî anlamda gelişimini temin edilmesidir. Bu sürecin iyi yönetilmesi durumunda, çocuğun korunmaya ihtiyaç duyacak duruma gelmesi büyük oranda engellenmiş olacaktır. Yapılan düzenleme ile bu süreci yürütmek görevi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüklerine verilmiştir.

İkinci aşama ise 5395 sayılı Kanun 5 ve 10. Maddelerine dayalı olarak çıkarılan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen **Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındaki yönetmelik ile düzenlenmiştir**. Buradaki amaç *“Bu Yönetmeliğin amacı, koruma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına*

alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.” şeklindedir. Korunmaya ihtiyacı olan çocuk ile ilgili olarak kuruma yapılacak bildirim ise 5395 sayılı Kanun md. 6¹⁵²'da düzenlenmiştir. Korunmaya ihtiyaç duymak kavramı, çocuğun “gelişiminin tehlikeye düştüğü durum” olarak tanımlanmıştır¹⁵³. Dolayısıyla Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması Madde 7’de, Acil korunma kararı alınması Madde 9’da düzenlenmiştir.

B. Çocuğun Korunması Kamu Hizmetinin Kamu Hizmeti Türleri İçindeki Yeri

Kamu hizmeti olarak çocuğun korunması, tekel nitelikte bir kamu hizmeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasamızın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde 41. maddesi “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlığı altında “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” düzenlemesiyle görevi devlete vermiştir. Sosyal ve ekonomik haklar diğer bir ifadeyle pozitif haklar, devleti vatandaşa karşı yapma yükümlülüğü altına koymakta, vatandaşa da düzenlenen konuları devletten talep etme yetkisini düzenlemektedir. Devlet, kuracağı teşkilatla çocuğun korunması kamu hizmetini yerine getirecektir.

Kadın ve çocuğun korunması Anayasa ile devlete verilen bir görevdir. Devlet bu görevi kuracağı teşkilatla yerine getirir. Bu görev, kamu hizmeti olarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından milli bir kamu hizmeti olarak yürütülmektedir. Mahalli Kamu hizmeti olarak 5393 sayılı Kanun md. 14’de “*Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000’in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.*” yapılan düzenleme ile mahalli idarelerde bu konuda yetkilendirilmişler ve konuk evlerinin işletilmesiyle ilgili yönetmelik ise Bakanlık tarafından çıkarılmış, konuk evi açma izni ve denetim yetkisi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına verilmiştir. Mahalli idarelerde Bakanlığın denetimi altında bu hizmete girebilirler.

Sonuç Yerine

Çocuğun korunması, başta Anayasamızın “Devletin temel amaç ve görevleri” md.5’te genel olarak devamında ise “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölüm başlığı altında düzenlenen “Kişi Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” md. 17, “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” md. 19, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” md.41, “Eğitim ve Öğretim Hakkı

152 5395sayılı Kanun

“Kuruma başvuru Madde 6- (1) Adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir. (2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

153 Esma NALBANT ARABACI, s.98.

ve Ödevi” md.42, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” md.56, “Gençliğin korunması” md. 58, “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” md. 61’de düzenlenmiştir. Devletin varlık sebebi dolayısıyla görevi, Anayasamızın 5. Maddesinde açıklanmıştır. Anayasamızda sayılan düzenlemeler kamu hizmeti olarak sunulursa kamu yararı ortaya çıkacaktır. Çocuğun korunması kamu hizmeti hukuki niteliği itibarıyla doğrudan Anayasa tarafından devlete verilmiş bir görevdir. Devletin bu görevin yerine getirilmesinde kuracağı ve kullanacağı teşkilatın ve yetkilerin işlem ve eylemlerinin de sorumluluğu devlete ait olacaktır. Çocuğun korunması kamu hizmetinin merkezi idare dışında herhangi bir yerinden yönetim kuruluşuna ya da özel hukuk kişisine devri de mümkün değildir.

Yapay Zekâ ile Desteklenen Eğitim ve Yetenek Keşfi Programları: Çocuk Haklarının Korunmasında Boşluklar

Bilge Bingöl Schrijer^{154*}

Genişletilmiş Özet

Çocukların sahip oldukları yetenekleri doğrultusunda yönlendirilmesi ve belli bir eğitim müfredatına tabi olarak değerlendirilmesi “devlet”in otorite sahibi olduğu önemli bir alandır. Platon’un Devlet’inde çocukların erken yaşta ailelerinden alınarak toplumsal olarak yetiştirildiği, erdemlerine ve doğal yeteneklerine göre özenle seçilip eğitildikleri bir sistem öngörülmektedir. Devletin bu şekilde “yetenek yönetimindeki” amacı aslında her bireye doğasına uygun bir rol vererek toplumsal uyumun ve adaletin sağlanmasıdır. Böylelikle özel çıkarların üstünde bir kamu yararı da güvence altına alınmış olur. Ancak, en genç vatandaşların gelişimi ve geleceği üzerindeki devlet egemenliği, felsefi ve etik sorunlarla birlikte tartışılmaktadır¹⁵⁵.

Yetenek ölçümü ve bu doğrultuda bir insanın geleceğinin şekillenmesi konusu eğitim sistemleri ile de yakından bağlantılıdır. Modern dünyada birçok devlet, eğitimde yönlendirme ilkesi gibi ilkelerle okul sistemini çeşitlendirerek çocukları toplumun ihtiyaç duyduğu alanlarda yetiştirme gayesi gütmektedir. Kimi zaman sosyal adalet ve fırsat eşitliği bakımından tartışmalar içeren yönlendirme ilkesi¹⁵⁶ günümüzde dünyanın birçok ülkesinde uygulanmakta ve zorunlu olmamakla birlikte erken yaşlarda çocukların belli alanlara yönlendirilmesi sağlanmaktadır¹⁵⁷. Eğitim reformu ve yetenek ölçümü konusundaki tartışmalara ve devletin bu alandaki otoritesinin sınırları sorununa bir de güncel teknoloji dalgasının ortaya çıkarttığı başka problemler eklenmiştir. Yapay zekâ (YZ) destekli eğitim ve yetenek keşfi programları, eğitim süreçlerini değerlendirme ve çocukları yönlendirme konusunda benzeri görülmemiş bir hassasiyet ve verimlilik vaat etmektedir. Ancak söz konusu programlar henüz yasal olarak da düzenlenmemiş bir alan olan YZ ile desteklendiğinde, şeffaflık, profileme, manipülasyon gibi birçok sorunu ortaya çıkartmaktadır. Söz konusu sorunlar ise belli

154 * Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

155 Devlet ve vatandaşların eğitimi ilişkisi her felsefi yaklaşımın ele aldığı temel konudur. Platoncu düşüncenin şekillendirdiği, devletin ortak iyilik için üyelerinin erdemlerini ve yeteneklerini geliştirme rolü ile çocukların birer birey olarak temel hakları ve özerkliği nasıl dengelenecektir? Platon, Devlet isimli eserinde, yönetim için en iyileri belirlemek ve yetiştirmek amacıyla devlet kontrolünde, özünde liyaket dayalı bir eğitim savunmaktadır. Çocuklar devletin vesayeti altında yetiştirilir; eğitim ise, erdemleri geliştirmek ve sosyal görevleri yerine getirmek için bir sosyal süreç olarak ele alınmaktadır. Devlet’te, çocuklar doğal yeteneklerine göre seçilecek ve eğitilecektir; eğitim onları sosyal düzeni korumak için koruyucular, yardımcıları veya üreticiler olarak şekillendirecektir. **Platon, Devlet**, (Çev.: Sabahattin Eyüboğlu-M. Ali Cimcoz), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 20. Baskı, İstanbul, Temmuz 2010, s. 111 vd, 259; özellikle bkz. paragraf 415 (a, b, c).

156 Örneğin Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkı kapsamında tartışılan 4+4+4 yıllık zorunlu eğitim, 12 yıllık sürecin yönlendirme ilkesi ile uyumlu olması nedeniyle Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. AYM, Esas Sayısı: 2012/65, Karar Sayısı: 2012/128, Karar Günü: 20.9.2012.

157 Örneğin Almanya’da Türk kökenli ya da diğer göçmen çocuklarının temel eğitim sağlayan ve üniversiteye erişimin daha kısıtlı olduğu Hauptschule’ye kayıt oranı genel Alman çocuk popülasyonuna oranla daha yüksektir. Almanya’da ilkököl 4. sınıftan sonra yapılan *yönlendirme* öğretmenlerin görüşleri doğrultusunda, öğrencinin başarı durumu ve ailelerin görüşleri de dikkate alınarak yapılmaktadır. Bkz. Almanya Federal Cumhuriyeti Eğitim Sistemi, Denklik Kılavuzu, 2023. Ancak yine de söz konusu yönlendirme çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Bkz. Ebru **Kır**, Almanya ve Hollanda’da Türk Göçmen Çocuklarının Eğitimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

açılardan çocukların gelişim hakkı, boş zaman değerlendirme hakkı, eğitim hakkı, usul hukuku güvenceleri ve açık bir gelecek hakkı gibi çeşitli haklarına aykırılık ortaya çıkartmaktadır. Çalışma, YZ destekli eğitim ve yetenek keşfi ile çocuk haklarının kesiştiği noktaları araştırarak, devletin çocuk vatandaşlarının yeteneklerini, onların insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme hakları ile diğer temel haklarını tehlikeye atmadan nasıl yönetebileceklerini sorgulamaktadır. Bu kapsamda çalışma, YZ destekli eğitim ve yetenek keşfi uygulamalarının çocuk hakları bakımından ortaya çıkarttığı olası hak ihlallerini, bu ihlalleri önceleyen *üç temel sorun* üzerinden ele almaktadır.

Bu sorunlardan ilki *YZ'nin tanımı probleminin* ortaya çıkarttığı olası hak ihlalleridir. YZ özellikle ekonomi odaklı uluslararası belgelerde -örneğin OECD¹⁵⁸, AB gibi- daha çok “otonomi” üzerinden tanımlanmaktadır. Ancak insan hakları ve etik odaklı belgelerde ise -örneğin Birleşmiş Milletler, UNESCO¹⁵⁹- daha çok “veri temelli işleyen bir sistem”¹⁶⁰ vurgusu ön plana çıkmaktadır. Veri ise günümüzde, insanın kişiliğini oluşturan en önemli olgudur. İnsanın resminden, söylediklerine ve hayatta yaptığı tercihler kadar her şey “veri temelli ekonomik sistemde” değerli bir meta olarak işlem görmektedir. Bu nedenle YZ sistemlerini tanımlarken yapılacak “veri temelli olma” vurgusu, insan onurunu korumak bakımından önemli bir başlangıç noktası olmaktadır.

Yapay zekâ alanında geliştirilen eğitim, ölçme-değerlendirme ve yetenek keşfi programları, çocuklara ilişkin her veriyi analiz ederek onları *verileştirmekte* ve gerçek bir insanın dijital kopyasını oluşturmaktadır. Söz konusu mesele insan hakları ve insanın varlığının bir bütün olarak korunması bakımından çok büyük riskler içerdiği için de özellikle eğitim alanında duygu tanımlama ve ölçme-değerlendirme yapan YZ programları AB Yapay Zekâ Tüzüğü tarafından kimi durumlarda “kabul edilemez risk” kimi durumlarda “yüksek riskli” olarak nitelendirilmiş ve katı gerekliliklere tabi tutulmuştur¹⁶¹.

Çocuk hakları bakımından, veri temelli işleyen bir sistemde dijital rıza yaşının henüz Türkiye’de

158 *“İnsan tarafından tanımlanmış belirli bir dizi hedef için, gerçek veya sanal ortamları etkileyen tahminler, öneriler veya kararlar verebilen makine tabanlı bir sistem. YZ sistemleri değişen seviyelerde özerklikle çalışacak şekilde tasarlanmıştır.” OECD*, Yapay Zekâ Konseyi, “Recommendation of the Council on Artificial Intelligence”, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (29.05.2025). Bu tanımda “veri” kavramının kullanılmaması dikkat çekicidir.

159 Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligent, **UNESCO**, 23 Kasım 2021, SHS/BIO/PI/2021/1.

160 Çocuk haklarının etkin bir şekilde korunmasında veri temelli tanımın önemi hakkında bkz. Peter G. **Kirschlaeger**, “Artificial Intelligence – an Analysis from the Rights of the Child Perspective”, *Berkeley Journal of International Law*, 20 December 2024, <https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/post/artificial-intelligence-an-analysis-from-the-rights-of-the-child-perspective> (31.05.2025).

161 AB Yapay Zekâ Yasası: EU Artificial Intelligent Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689> (29.05.2025).

Paragraf (44): “Özellikle duyguların ifadesi kültürler ve durumlar arasında ve hatta tek bir birey içinde önemli ölçüde farklılık gösterdiğinden, duyguları tanımlamayı veya çıkarmayı amaçlayan yapay zekâ sistemlerinin bilimsel temeli hakkında ciddi endişeler vardır. Bu tür sistemlerin temel eksiklikleri arasında sınırlı güvenilirlik, özgüllük eksikliği ve sınırlı genellenebilirlik yer almaktadır. Bu nedenle, biyometrik verilerine dayanarak gerçek kişilerin duygularını veya niyetlerini tanımlayan veya çıkarım yapan yapay zekâ sistemleri ayrımcı sonuçlara yol açabilir ve ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahaleci olabilir. İş veya eğitim bağlamındaki güç dengesizliği göz önüne alındığında, bu sistemlerin müdahaleci doğası ile birlikte, bu tür sistemler belirli gerçek kişilerin veya tüm grupların zararlı veya elverişsiz muameleye maruz kalmasına yol açabilir. Bu nedenle, işyeri ve eğitimle ilgili durumlarda bireylerin duygusal durumunu tespit etmek için kullanılması amaçlanan YZ sistemlerinin piyasaya sürülmesi, hizmete sokulması veya kullanılması yasaklanmalıdır.”

belirlenmemiş olması çocukların dijital ortamda korunmaları bakımından bir eksiklik. Çünkü dijital ortam ve özellikle YZ uygulamaları sui generis riskler içermektedir. Özellikle çocuğun *verileştirilmesi*, manipülasyona maruz bırakılması, profilinin çıkartılması ve “teknik temelli bir makine tarafından oluşturulmuş bir profile” dayalı olarak çocuk hakkında geleceğini etkileyecek kararların verilmesi çocuğun gelişim hakkı başta olmak üzere, temel haklarına aykırıdır. Dijital rıza yaşı belirlenmediğinden genel hükümlere başvurularak dijital alanda işlem yapılması gerekecektir. Ancak söz konusu dijital alan riskleri, klasik hukuk uygulamasındaki rıza temelli sözleşme risklerinden temelde farklıdır ve özel koruma önlemleri gerektirmektedir. Dolayısıyla burada yalnızca genel hükümlerde yer alan *ayırt etme gücü* kavramı üzerinden ilerlemek, dijital alan ve YZ uygulamaları karşısında çocuğun korunmasında yetersiz kalmaktadır. Dijital rıza yaşının, *çocuğun bir bütün olarak varlığının* dijital ortamın kendine özgü tehditlerinden korunması amacıyla ele alınması gerekmektedir¹⁶².

İkinci temel problem, çocukların *açık bir gelecek haklarının* dikkate alınmaması ve eğitim ve yetenek gibi olguların felsefi anlamı üzerindeki tartışmaların geri planda kalmasıdır. Çocukların açık bir gelecek hakkı Amerikalı hukuk felsefesi profesörü Joel Feinberg tarafından dile getirilmiştir. Feinberg'e göre, çocukların açık gelecek hakkı, onların birer yetişkin olarak kendi seçimlerini yapana kadar, hayata dair tüm seçeneklerin açık kalmasının sağlanmasını ve bu şekilde çocukların *gelecekteki yetişkinler* olarak *özerkliklerinin* korunmasını içermektedir¹⁶³. Dolayısıyla bu hak, çocuk yetiştirmenin ve eğitimin, çocukların gelecekteki olanaklarını sınırlamayacak biçimde yapılmasını gerektirmektedir. Ancak YZ temelli yetenek avcılığı ve eğitime ilişkin değerlendirmeler (ölçme-değerlendirme), insanlar aracılığıyla yapılan değerlendirme süreçlerindeki *insanlar-arası etkileşim* olgusundan yoksundur. YZ programları geçmişteki veri setleri ile önceden eğitilmiş algoritmalara dayanmaktadır. Bu nedenle sıklıkla belirtildiği gibi¹⁶⁴ ön yargılar barındırabilir, şeffaflıktan yoksundur ve kimi zaman da hem idari hem de yargısal süreçler içinde itiraz edilmesi kolay olmayan¹⁶⁵ yanlış değerlendirme riski

¹⁶² YZ teknolojilerinin yapabilirlikleri sürekli gelişme halinde olduğu için, dijital alandaki işlemlere rıza vermek bir yetişkin bakımından dahi tartışmasız değildir. Hukukta rıza kavramından birçok hukuk işlemi bakımından inşai niteliği düşünülecek olursa, dijital alan ve YZ alanında “bireyin rızası” meselesinin ilerleyen zamanda medeni hukukun ve hukuk felsefesinin temel problemlerinden birisi olacağı söylenebilir. Rıza ile ilgili olarak bkz. Alperen **Polat**, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, On İki Levha, 2019.

¹⁶³ Joel **Feinberg**, “The Child’s Right to an Open Future”, içinde: *Justice, Politics and the Family*, (Ed.: Daniel Engster, Tamara Metz), Taylor&Francis, 2014, s. 145-159; s. 145-147, 153 vd.

¹⁶⁴ Stanford Üniversitesi’nin her sene güncelleyerek yayınladığı YZ endeksi raporu, YZ konulu uyumsuzluklar ve etik problemler hakkında bir derleme yapmaktadır. Bkz. Artificial Intelligence Index Report 2025, Stanford University, <https://hai.stanford.edu/ai-index/2025-ai-index-report> (31.05.2025), özellikle raporun “Responsible AI” başlıklı 3. Bölümünde YZ kullanımından kaynaklanan hukuki problemler yer almaktadır.

¹⁶⁵ Sınavlarla ilgili hukuki uyumsuzlukların çözümü oldukça problemli bir alandır. Özellikle sözlü sınavlar, yetenek sınavları gibi hususlarda hukuki başvurularla ilgili ülkemizdeki sorunlara ilişkin bkz. Yasin **Sezer**, Hüseyin **Bilgin**, “Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi”, *TBB Dergisi*, Sayı 86, 2009, s. 168-187; Turgut, **Tan**, “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 51, Sayı 1-4, 1996, s. 409-423. Tüm bu meselelere bir de YZ kaynaklı yeni değerlendirme problemleri eklendiğinde ortaya oldukça karmaşık hukuki sorunların çıkacağı bir gerçektir. Nitekim ABD’de bir okulda YZ uygulamasının değerlendirmesine dayanarak işine son verilen öğretmenlerin açtığı bir davada yargıç, YZ’nin hangi algoritmalara dayanarak hangi gerekçeyle öğretmenlerin performansını düşük olarak değerlendirdiğinin belirlenememesi nedeniyle, bu türden kararların hukuk devletinin gereklerinden olan “bireylerin uygun hukuki usul güvencelerine tabi olma (Ing. due process rights)” hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir. Bkz. <https://incidentdatabase.ai/cite/96/> (Bu site YZ konulu yargıya itinal etmiş hukuki uyumsuzluklar hakkında bilgi veren bir sitedir.) Aynı zamanda hukuki analiz için bkz. Mark A. **Paige**, Audrey, **Amrein-Beardsley**, “Houston, We Have a Lawsuit: A Cautionary Tale for the Implementation of Value-Added Models for High-Stakes Employment Decisions”, *Educational Researcher*, 49(5), 2020, s. 350-359.

taşımaktadır. YZ destekli bir eğitim ya da yetenek değerlendirmesi, ölçme-değerlendirme işinin her çocuk için geniş bir bağlamda ve özgün olarak yapılmasını zorlaştırmaktadır¹⁶⁶. Öte yandan, eğitim, bir bireyin özerk tercihler yapabilme yetisini geliştiren bir etkinliktir ve YZ destekli eğitim ve ölçme-değerlendirme programları bu etkinliği zayıflatma riski taşımaktadır¹⁶⁷.

Üçüncü temel problem, çocuk hakları ve yeni gelişen teknolojiler alanında mevzuat geliştirme zorlukları ve bunun ortaya çıkartacağı olası hak ihlalleridir. Halihazırda Türkiye’de TBMM’de görüşülmeyi bekleyen bir Yapay Zekâ Yasası teklifi bulunmaktadır¹⁶⁸. Şimdilik kısa ve ana hatları ile yazılmış olan yasa tasarısı mutlaka çok katımlı bir şekilde güncellenmelidir. 2022 yılında Avrupa Konseyi’nin “çocuk hakları ve YZ” konulu bir çalışma için üye devletlere gönderdiği ankette yer alan “YZ ve çocuk hakları alanında yasal düzenleme yapmanın önündeki zorluklar nelerdir?” sorusuna verilen yanıtlar dikkate değerdir¹⁶⁹. Burada özellikle, YZ kavramını çocuk haklarıyla ilişkili olarak anlamın ve bu bağlantının yasal zeminde kurulmasının zor olması; belirlenecek olan YZ ve çocuk haklarına ilişkin ulusal politikanın uygulanması için yasal reform yapmanın zor olması (örneğin, çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimleriyle ilgili gereklilikler YZ reformunda belirtildikten sonra hangi mevzuatta nasıl bir somut düzenleme yapılacaktır, bunu tespit etmek kolay değildir); konunun çok disiplinli olması ve kurumlar arası işbirliğine dayalı olarak düzenlenmesi gerekliliği (üye ülkelerin en çok oy verdiği zorluk budur); bütçe yetersizlikleri; reform ve mevzuat değişikliği için gerekli siyasi desteğin harekete geçirilmesinin zor olması; YZ ve çocuk haklarına ilişkin ulusal politikanın sürdürülebilirliğinin zor olması hususları sayılmıştır¹⁷⁰.

Günümüzde geline nokta, YZ uygulamalarının insanın kapasitesini ve olanaklarını aşan güçte işler başarabildiği bir gerçektir¹⁷¹. Bu sistemler artan biçimde insan hayatının her alanında etkin olarak kullanılacaktır. Ancak eğitim, ölçme-değerlendirme ve yetenek keşfi gibi alanlarda YZ destekli programların kullanılması çocuklar bakımından istilacı veri toplama, profillemeye, algoritmalara dayalı

166 UNICEF somut örnekler üzerinden bu konuya dikkati çekmektedir. Bkz. **UNICEF**, “How AI can have negative impacts on children”, 20 November 2024, <https://www.unicef.ch/en/current/blog/2024-11-20/how-ai-can-have-negative-impacts-children> (31.05.2025).

167 Sınıf içi YZ kullanımının ortaya çıkartacağı etik problemlerin özeti için bkz. Lin **Tang**, Yu-Sheng **Su**, “Ethical Implications and Principles of Using Artificial Intelligence Models in the Classroom: A Systematic Literature Review”, *International Journal of Interactive Multi-media and Artificial Intelligence*, Vol 8, No 5, Special Issue on Generative Artificial Intelligence in Education, 2024, s. 25-36; özellikle bireysel özerklik konusu hakkında bkz. s. 32 vd.

168 Kanun Teklifi Dönemi ve Yasama Yılı: 28/2; Esas Numarası: 2/ 2234; Başkanlığa Geliş Tarihi: 24.06.2024; Teklifin Başlığı: Yasa Zekâ Kanun Teklifi; <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/e21539a0-888a-4500-81be-01904a918c53> (31.05.2025).

169 *Mapping Study on the Rights of the Child and Artificial Intelligence - Legal Frameworks that Address AI in the Context of Children’s Rights*, **Council of Europe**, November 2024 (Rapor), s. 28-29.

170 Rapor, s. 28-29.

171 Örneğin sporcu yetenek keşfi alanında Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin başlattığı spor alanında YZ destekli uygulamalarla Senegal’e gidilerek kısa sürede ve az sayıda personelle, ülkenin çok farklı ve yoksul kesimlerinden 1000 çocuk bir tabletin kamerasından izlenmiş ve aralarından 48 çocuk “ileride Olimpiyatlarda madalya kazanabilir” şeklinde bir değerlendirmeyle ulusal sporcu destek programına alınmıştır. Bkz. <https://www.olympics.com/ioc/news/ioc-and-olympic-movement-using-the-transformative-power-of-ai-to-redefine-the-sports-landscape> (31.05.2025). Bu türden uygulamaların yetenek keşfini demokratikleştirdiği, ölçme-değerlendirmede objektiflik sağladığı ve spor gibi ailelerin maddi durumuna bağlı olan sosyal aktivite alanında yoksul ailelerin çocuklarına da ulaşarak fırsat eşitliği sağladığı belirtilmiştir. Intel-Newsroom, “Intel-Powered AI Platform Technology Might Spot Next Olympic Hopeful”, 29 July 2024, <https://newsroom.intel.com/artificial-intelligence/intel-powered-ai-platform-technology-might-spot-next-olympic-hopeful> (31.05.2025).

ayrımcılık ve manipülasyon gibi risklerle çocukların özerkliklerine zarar verebilir. Bu nedenle ulusal YZ yasası yapılırken, mutlaka çocuklara yönelik YZ teknolojilerinin *geliştirilme, işletme ve kullanma süreçlerine* ilişkin katı teknik gereklilikler içeren, çocuk hakları temelli *teknik bir kod* (tıpkı yapı yönetmeliklerinde olduğu gibi, depreme dayanıklı yapıların teknik özellikleri, yangına karşı yapının teknik özellikleri gibi) acilen oluşturulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zekâ, Çocuğun Gelişim Hakkı, Çocuğun Açık Bir Gelecek Hakkı, Eğitim Hakkı, Yetenek Ölçümü.

Çocukların Özel Hayatına Saygı Hakkı Bağlamında “Çocuk Influencer”

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR

Teknolojinin hızlı gelişimi, akıllı telefonların ve sosyal medyanın hayatımıza girişiyle birlikte hukuk alanını da etkileyen yeni kavramlar ve kurumlar ortaya çıkmaktadır. Bu kavramlardan biri Türkçeye “hatırlı kişi” ya da “etki eden” olarak çevrilebilen fakat sıklıkla İngilizce karşılığıyla aynen kullanılan “influencer”dır. *Influencer* çeşitli sosyal medya hesaplarında belirli bir ürüne ilişkin tanıtım videoları hazırlayarak, fotoğraflar çekerek, yaşadığı bir deneyimi paylaşarak, bir ürünü bizzat kullandığını gösteren içerikler oluşturarak, bir yaşam stilini pazarlayarak takipçilerini ilgili ürünü satın almaya yönlendiren ya da o ürünün reklamını yapan kişidir. Pazarlama alanındaki bu güncel eğilim ebeveynliğin yeni bir halinin doğumuna neden olmuştur: *Sharenting*. İngilizce *share* (paylaşmak) ve *parenting* (ebeveynlik) kelimelerinin birleşimiyle oluşan kavram “paylaş-ebeveynlik” olarak Türkçeleştirilmiştir. *Sharenting*, genel olarak ebeveynlerin sosyal medyada çocuklarını dahil ederek içerik paylaşmaları, özel olarak ise ebeveynlerin ticari bir sürecin parçası olarak çocuklarını kullanarak içerik üretmeleri ve paylaşmalarıdır. Çoğu zaman *sharenting* neticesinde, zaman zaman da kendi inisiyatifleriyle ticari içerik üretiminin bir parçası olan çocuklar, çocuk influencer (ya da *kidfluencer*) olarak isimlendirilmektedir.

Çocuk influencerların sayısındaki artış çocukların insan haklarının ihlal edilmesine ilişkin yeni risklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yeni riskler; kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, ifade özgürlüğü, kölelik ve kulluk yasağı gibi birçok hak ve özgürlük bakımından tartışılabilir. Fakat belki de en çok ve ciddi tehdit altında olan hak, çocukların özel hayatına saygı hakkıdır. Özel hayata saygı hakkı; kişinin kimselerle paylaşmadığı ya da salt güven duyduğu kimselerle paylaştığı “giz alanı” ile kişinin sadece ailesi ve arkadaşları gibi kendisine yakın kimselerle paylaştığı “özel alanı”na saygıyı içeren kapsamı oldukça geniş bir haktır. İnsanı diğer canlılardan ayıran özelliklerle de yakından ilgili bu hak, özgürlüklerin başlangıcı ve kalbi olarak değerlendirilmiştir. Özel hayatın kapsamı ele alındığında çocuk influencerlığın başlıca dört temel konuda yeni ihlal alanlarının doğmasına neden olduğu tespit edilebilir: (1) Çocuğun kimliği (2) Çocuğun onur ve şöhreti (saygınlığı) (3) Çocuğun kişisel verileri (4) Çocuğun fiziksel ve psikolojik bütünlüğü. Çocukların özel hayatına dair sosyal medyada yapılan paylaşımlar mekânsal ve zamansal sınırları ortadan kaldırdığı için halihazırdaki ihlal alanları artmakta ve derinleşmektedir. Veri madenciliği, çocuk pornografisi, çocukların fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün bozulması, çocuk emeğinin sömürülmesi, çocukların saygınlığının zedelenmesi muhtemel risk alanlarıdır.

1982 Anayasası'nın 20 ve 41. maddesi, Türk Medeni Kanun'un 24. maddesi, Çocuk Koruma Kanunu'nun 5 ve 7/1. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, Birleşmiş Milletler

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3, 12, 16 ve 19. maddesi başta olmak üzere çocukların özel hayata saygı hakkının korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzeyde birçok düzenleme mevcuttur. Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında kurulan Çocuk Hakları Komitesinin 2021 tarihli Dijital Ortamda Çocuk Haklarına İlişkin 25 No.lu Genel Yorum kararı da bu bakımdan önemlidir. Şüphesiz mevzubahis düzenlemeler sosyal medyayla birlikte ortaya çıkan yeni riskleri ve ihlal biçimlerini içerecek bir biçimde uygulanabilir. Ancak çocuk influencer paylaşımlarının büyük bir kısmının ebeveynlerin denetimi ve yönetimi altında olması çocukların özel hayatına saygı hakkının korunmasında farklı menfaatlerin çatışmasına neden olmaktadır. Çatışan hak ve menfaatler; velayet hakkı ile çocuğun kişilik hakkı, anne-babanın ifade özgürlüğü ile çocuğun özel hayatına saygı hakkı, çocuğun ifade özgürlüğü ile çocuğun üstün yararı gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Ebeveynlerin her zaman çocukları için en iyisini isteyeceği düşüncesi ile çocuğun üstün yararının mutlaka galip gelmesi gerektiği ilkesi de söz konusu çatışmayı karmaşık hale getirmektedir. Bu bakımdan çatışan hak ve menfaatler arasında dengeleme yapmak birçok hususun dikkate alındığı ayrıntılı ve titiz bir incelemeyi gerektirmektedir.

Uluslararası düzeyde doğrudan çocuk influencerların haklarının korunmasına ilişkin özel düzenlemeler henüz mevcut değildir. Ulusal düzeyde ise en güncel hukuki düzenlemeler çocuk oyuncuların mali haklarını korumak amacıyla kabul edilen 1939 tarihli (Coogan Yasası olarak da bilinen) Kaliforniya Çocuk Aktör Yasası'ndan mülahem Amerika Birleşik Devletler düzenlemeleridir. Kaliforniya ve Utah eyaletlerinde kabul edilen söz konusu hukuki düzenlemeler, çocuk influencerların ürettikleri ya da dahil olduğu içeriklerden doğan kazançların belirli oranlarda doğrudan çocukların kullanımı için ayrılmasını öngörmektedir. Fakat mezkûr düzenlemeler çocuk influencerların mali haklarını korumakla sınırlı kalmakta, çocukların kimliği, çocukların saygınlığı, çocukların kişisel verileri ile çocukların fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne ilişkin özel hükümler içermemektedir. Bu nedenle çocuk influencerların özel hayata saygı hakkının korunmasında oluşacak boşlukları doldurmak için çocuk hakları alanında bir hak, bir yorum ilkesi ve bir usul kuralı olarak işlev gören çocuğun üstün yararı ilkesine başvurmak kaçınılmazdır. Ayrıca çocuk influencerların özel hayatına saygı hakkının korunması için yasa ya da en azından yönetmelik düzeyinde özel düzenlemelerin yapılması, anne-babaların çocuklarına ilişkin paylaşım ve içerik üretim sürecinde daha dikkatli ve temkinli olmasını sağlayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki çocukların özel hayatının korunması anne-baba ile çocuk arasındaki çok yakın ve karmaşık ilişki göz ardı edilerek ve yalnızca yasal düzenlemelerin insafına bırakılarak çözülemez. Çocuk influencer kültürünün çocukların özel hayatının korunmasında oluşturduğu risklere ilişkin toplumsal farkındalığın artırılması, hem çocukların bizzat sosyal medyayı kullanırken hem de ebeveynlerin çocuklarına ilişkin paylaşımlarında daha bilinçli hareket etmelerini sağlayacaktır.

Anahtar kelimeler: Kidfluencer, çocuk influencer, çocukların özel hayatına saygı hakkı, çocukların mahremiyet hakkı, sharenting

Genişletilmiş Bildiri Özeti

Günümüzde çocuk hakları küresel düzeyde bir konsensüsle kabul edilmektedir. Çünkü çocuklar toplum içerisinde en korumasız, savunmasız ve kırılgan gruptur. Bu nedenle çocuk haklarının hukuki yönü yanı sıra ahlaki bir boyutunun da olduğu ifade edilebilir. Göçmen çocuklar ise bulunduğu topluma kültürel yönden yabancı oldukları, dilini bilmedikleri ve çoğunlukla yaşamsal açıdan bir tehlikeden kaçarak başka bir ülkeye sığındıkları için bu savunmasızlık ve kırılganlık en üst seviyededir.

Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Bölümü'nün 2017 yılında *Çocukların İdari Gözetimine Son Verilmesine İlişkin Parlamentelere Yönelik Kılavuzu*'nda belirtildiği üzere dünya genelinde tüm göçmenlerin dörtte birini çocukların oluşturduğu tahmin edilmektedir.¹⁷³ Uluslararası Göç Örgütü'nün 2024 raporuna göre Dünyadaki göçmen sayısı 281 milyon; çocuk göçmen sayısı ise 28 milyon olarak raporlanmıştır.¹⁷⁴ Bu çocukların bir kısmı ebeveynleriyle birlikte iken; diğer kısmı refakatsiz çocuktur. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı'nın 13 Haziran 2024 tarihli verilerine göre ise Türkiye'de toplam 3 milyon 313 bin 278 Suriyeli göçmen bulunmaktadır ve bunların 1 milyon 561 bin 878'i çocuktur.¹⁷⁵

Çocuk Haklarına ilişkin temel sözleşme 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bağlayıcı karar verme yetkisi çocukların korunmasının etkinliği açısından önem arz etmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi genel bir insan hakları sözleşmesidir ve birkaç istisnai düzenleme dışında doğrudan çocuklara yönelik hükümler içermemektedir. Dolayısıyla AİHM, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi gibi çocuk hakları konusunda ihtisaslaşmış bir organ niteliği taşımamaktadır. Fakat AİHS'nin 1. maddesi yaş farkı gözetmeksizin herkesi Sözleşme'nin koruması altına almıştır. Ayrıca AİHS'nin 53. maddesi tanınmış insan haklarının korunması başlığı altında, *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir yüksek sözleşmeci tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz."* hükmünü düzenlemiştir. Sözleşmenin bu hükmü karşısında Avrupa Konseyi üyesi bütün ülkelerin Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması nedeniyle; AİHM taraf devletlerin çocuk haklarına ilişkin

172 *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, dkarakoc@baskent.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7454-6984>.

173 Göçmenlik Prosedürleri Nedeniyle Çocukların Özgürlüklerinden Yoksun Bırakıldığı Yerlere Yapılacak Ziyaretler Parlamenteler İçin Kılavuz, Avrupa Konseyi, Ekim 2017, s. 11. (<https://rm.coe.int/gocmenlik-prosedurleri-nedeniyle-cocukların-ozgurluklerinden-yok-sun-bi/1680a1d0a7>).

174 Uluslararası Göç Örgütü'nün 2024 Raporu, (<https://worldmigrationreport.iom.int/news/world-migration-report-2024-reveals-latest-global-trends-and-challenges-human-mobility>).

175 <https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi-haziran-2024>.

sorumluluğunu ÇHS'nin sağladığı koruma standardı altında yorumlayamaz. Ayrıca AİHM, AİHS'ni uygularken 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi uyarınca uluslararası hukukun genel ilkeleri ve diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile organlarının rehberliği yönünde bir yaklaşım sergilemektedir.¹⁷⁶ 2000 'li yıllardan bu yana AİHM çocuklara ilişkin başvurularda genellikle ÇHS'ne ve ÇHS'nin bütününe etkili olan temel ilke olarak çocuğun yüksek yararı ilkesine atıf yapmaktadır.¹⁷⁷ Sonuç itibarıyla Çocuk Hakları Sözleşmesi AİHM yargılamasına doğrudan etki etmektedir ve BM sözleşmesi olmakla birlikte doğrudan uygulanabilir olma niteliğine sahiptir.

Küresel göç eğilimi incelendiğinde göçmen yoğunluğunun Avrupa'da olduğu görülmektedir.¹⁷⁸ Dolayısıyla AİHM'ne yoğun bir şekilde çocuk ve yetişkin göçmenlere ilişkin başvurular yapılmaktadır. Konumuz açısından AİHM'nin göçmen çocukların haklarına yönelik yaklaşımı önem taşımaktadır. Bu bağlamda AİHM çocuklara ilişkin davalarda ÇHS'ni bir bütün olarak uygulamamakla birlikte etkisinin artarak devam ettiği söylenebilir. Buna karşın AİHS ve AİHM'nin göçmen çocuklara sağladığı korumanın en zayıf alan olduğu noktasında eleştiriler dile getirilmektedir.¹⁷⁹ Bunun altında yatan neden ise Göç Hukuku alanında taraf devletlerin egemenlik yetkisinin bir yansıması olarak göç politikalarına saygı gösterme eğilimi ve bu alanda Mahkemenin taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanınmasıdır.¹⁸⁰ AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, devletler egemenlik yetkileri kapsamında ülkelerine kimlerin kabul ve sınır dışı edileceği noktasında geniş bir takdir marjına sahiptir.

Mahkeme göçmen olmayan çocukların haklarının korunmasında daha kapsamlı bir araştırmayla uyguladığı çocuğun yüksek yararı (the best interest of child) ilkesini, göçmen çocuklar söz konusu olduğunda ÇHS'deki hakların bütününe dikkate almadan, yüzeysel, hak temelli yaklaşımdan uzak ve belirsiz bir şekilde uygulamaktadır.¹⁸¹ Çünkü Mahkeme göçmenlerin insan hakları ile devletlerin göç kontrolü politikaları arasında bir menfaat dengelemesi yapmakta ve çoğu zaman devletin göç uygulamaları çocuğun yüksek yararından daha önce gelmektedir.

AİHM'nin göçmen çocuklara ilişkin kararları incelendiğinde başvuru konularının, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi kapsamında yasadışı yollarla ülkeye giriş yapılması halinde

176 Nikolett TAKÁCS, “*The Threefold Concept of the Best Interests of the Child in the Immigration Case Law of the ECtHR*”, **Hungarian Journal of Legal Studies** 62 (2021) 1, p. 101-102; Anna JUHLIN, *The Best Interest of the Child under International Law-The Right to Respect for Private and Family Life in the Formation, Malfunctioning, and Disruption of a Family*, **Stockholm University, Department of Law Master Thesis**, Spring 2023, p. 15-17.

177 Ursula KILKELLY, “The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child”, *Human Rights Quarterly*, May, 2001, Vol. 23, No. 2 (May, 2001), p. 311 vd; Jennie EDLUNG/Václav STEHLIK, “The Uncertain Place of the Child's Best Interests in ECtHR's Immigration Case Law”, *International and Comparative Law Review*, 2020, Vol. 20, No. 2, p. 94.

178 2019 Birleşmiş Milletler verilerine göre Avrupa 82 milyon göçmene ev sahipliği yapmıştır. <https://www.un.org/en/desa/la-test-migration-trends-revealed>.

179 Geraldine VAN BUREN, *Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007, p. 123; EDLUNG/STEHLIK, p. 93.

180 EDLUNG/STEHLIK, p. 94.

181 Jonathan COLLINSON, “*Making the Best Interests of the Child a Substantive Human Right at the Centre of National Level Expulsion Decisions*”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 2020, Vol. 38(3), p. 172-173.

sınır dışı işlemleri için idari gözetim altında tutma, idari gözetimde tutulurken 3. maddenin ihlali ve 8. madde kapsamında aile birleşimi taleplerinin reddi nedeniyle sınır dışı etme işlemlerinde yoğunlaştığı görülmektedir.¹⁸² Bu bağlamda çalışmada AİHM'nin göçmen çocuklara ilişkin yaklaşımı Sözleşme'nin söz konusu üç maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

Kişinin usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak tutulması durumunda refakatli ya da refakatsiz çocukların 3. madde kapsamında ihlale uğrama riski gündeme gelmektedir. Mahkemeye göre *“Taraf devletlerin, refakatli ya da refakatsiz olduğuna bakılmaksızın sığınma talebinde bulunan çocuklara uygun koruma ve insani yardım sağlama pozitif yükümlülüğü vardır.”*¹⁸³ Mahkeme bu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin denetiminde 4 kriter uygulamaktadır: *“Çocukların yaşlarının küçüklüğü, alıkonulma süresi, alıkonulma tesislerinin çocukların özel ihtiyaçları bakımından uygunluğu ve çocukların sağlık durumları ve psikolojik açıdan yaşadıkları travmaların ağırlığı.”*¹⁸⁴

Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga kararına konu olayda 5 yaşındaki refakatsiz bir çocuk, 2 ay boyunca transit merkezinde yetişkinlere yönelik kapalı bir merkeze yerleştirilmiş ve yeterli bakım sağlanmamıştır. Mahkeme Belçika makamları tarafından aşırı korumasız ve savunmasız olan çocuğun insanlık dışı muameleye tabi tutulması nedeniyle 3. maddenin ihlaline karar vermiştir.¹⁸⁵ *Rahimi/Yunanistan* kararına konu olayda refakatsiz çocuk yetişkinlere ait kötü hijyen ve altyapı koşullarına sahip kapalı bir merkezde 2 gün boyunca tutulmuştur. Mahkeme tutulma koşullarının insan onurunun özünü zedelemesi nedeniyle 3. madde ihlaline karar vermiştir.¹⁸⁶ *G.B. ve Diğerleri/Türkiye* kararına konu olayda ise yasa dışı yollarla ülkeye girmiş olan Rus vatandaşı olan G.B. ve beraberindeki üç çocuğu 3 ay Kumkapı ve 18 gün Gaziantep geri gönderme merkezlerinde tutulmuşlardır. Mahkeme tutulma merkezlerinin aşırı kalabalık olması, çocuklar için hijyen ve fiziki altyapı koşulları açısından uygun olmaması, bu süre zarfında açık havaya çıkılmasına izin verilmemesi, çocukların yetişkinlerle bir arada tutulduğu ortamlarda sigara dumanına maruz kalmaları gibi nedenlerle 3. maddenin ihlaline karar vermiştir.¹⁸⁷

Göçmen çocukların alıkonulması ve idari gözetim altında tutulmasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında Mahkeme son dönemdeki kararlarında Avrupa Konseyi'nin göçmen

182 Immigration Detention of Migrant Children, Key Theme, 31.08.2024, <https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/detention-of-migrant-children>.

183 Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006, § 55; Muskhadzhieva ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No: 41442/07, 19.01.2010, § 56; Popov/Fransa, Başvuru No: 39472/07 ve 39474/07, 19.01.2012, § 9.

184 R.M. ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No: 33201/11, 12.07.2016, § 70.

185 Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika, § 50-59.

186 Rahimi/Yunanistan, Başvuru No: 8687/08, 05.04.2011, § 59-62.

187 G.B. ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 4633/15, 17.10.2019, § 99-101, 111-112, 117; *«Mahkeme, Türkiye'nin artan göçmen ve sığınmacı akınıyla başa çıkmada, ciddi zorluklar yaşadığının farkındadır ve bu durumun yüklediği yükü ve baskıyı hafife almamaktadır Mahkeme, özellikle, göçmenlerin ve sığınmacıların kabul edilmesinin ve Devletin kapasitesi ile karşılaştırıldığında orantısız sığınmacı sayısının yarattığı zorlukların farkındadır Ancak, Sözleşme'nin 3 maddesinin mutlak niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu tür zorluklar, Devletin söz konusu madde kapsamındaki yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığını vurgulamıştır.»*

çocukların idari gözetimine son vermeyi teşvik ve alternatif gözetim tedbirlerinin uygulanmasını tavsiye ettiğinin altını çizmektedir.¹⁸⁸ Mahkeme göçmen çocukların 5. madde kapsamında ihlale uğramaması için, -çocukların alıkonulma tesislerine son çare olarak konulması gerektiğine¹⁸⁹; -yaş tespiti işlemlerinin ivedilikle yapılması ve şüphe durumunda çocuk olarak kabul edilmesi gerektiğine¹⁹⁰; -refakatsiz çocuklara ivedilikle yasal temsilci atanması ve yetişkinlerden ayrı uygun ortamlarda tutulması gerektiğine¹⁹¹; -refakatli çocukların ebeveynlerinden ayrılmaması ve birden çok kardeş varsa farklı merkezlere gönderilmemesi gerektiğine¹⁹² karar vermiştir. Ayrıca Mahkemeye göre sığınma taleplerine ilişkin kararlara karşı nereye ve hangi usulle itirazda bulunacağı hakkında sığınmacılar bilgilendirilmiş olmalıdırlar. Yetişkinler için verilen idari gözetim kararında çocuklardan hiç bahsedilmemesine karşın çocukların da otomatikman idari gözetime tabi tutulması, son çare ve alternatif tedbir uygulaması değerlendirmesinin yapılmaması 5. maddenin ihlaline yol açmaktadır.¹⁹³ Mahkemenin 3. ve 5. madde açısından göçmen çocuklara ilişkin yaklaşımının devletlerin göç politikalarından ziyade çocukların korunması ve yüksek yararının öncelikle dikkate alınması yönünde olduğu ifade edilebilir. Mahkeme *Neulinger ve Shuruk /İsviçre* kararı ile çocuklarla ilgili tüm kararlarda çocuğun yüksek yararının öncelikli olarak gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kararın göçmen çocuklar açısından dönüm noktası olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁴

Mahkeme 3. ve 5. maddeler açısından istikrarlı bir şekilde uyguladığı göçmen çocukların yüksek yararı ilkesini, 8. maddeye ilişkin başvurularda her zaman uygulamamaktadır. Mahkeme 8. madde ile ilgili başvurularda çocuğun yüksek yararı ilkesini, devletin göç politikaları ile aile hayatının korunması arasında bir dengeleme aracı olarak uygulama eğilimindedir. Mahkeme 8. madde kapsamında değerlendirdiği aile birliğinin korunması ve aile birleşimine ilişkin başvurularda şu kriterleri dikkate almaktadır:¹⁹⁵ -*Çocuğun menşei ya da ev sahibi ülkeye bağlılığı*; -*çocuğun yaşı*¹⁹⁶; -*etkili aile bağının varlığı*.¹⁹⁷ Mahkeme göçmen çocuklarla ilgili 8. maddeye ilişkin başvurularda bu üç kriteri değerlendirmesine karşın çocuğun görüşlerini ve sosyo ekonomik haklarını dikkate almamaktadır. Bu bağlamda çocuğun yüksek yararının, çocukların aile üyelerinin ikamet ettiği bir

188 G.B. ve Diğerleri/Türkiye § 151; M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan, Başvuru No: 15670/18 43115/18, 18.11.2021, § 239.

189 Popov/Fransa, § 119; A.B. ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No: 11593/12, 12.07.2016 § 123; G.B. ve Diğerleri/Türkiye, § 151; Bilalova ve Diğerleri/Polonya, Başvuru No:23685/14 26.03.2020 § 79; M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan, § 237; Nikoghosyan ve Diğerleri/Polonya, Başvuru No:14743/17, 03.06.2022 § 86.

190 A.D./Malta, Başvuru No: 12427/22, 17.10.2023 § 74,190; Darboe ve Camara/İtalya, Başvuru No: 5797/17, 21.07.2022, § 142, 157.

191 Moustahi/Fransa, Başvuru No: 9347/14, 25.06.2020, § 103.

192 A.J./Yunanistan, Başvuru No: 34298/18, 26.04.2022, § 82, 85.

193 G.B. ve Diğerleri/Türkiye, § 186; Türkiye açısından özellikle 11.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu öncesinde 5. madde açısından daha çok usuli eksiklikler nedeniyle ihlal kararı dikkat çekmektedir.

194 Neulinger ve Shuruk /İsviçre, Başvuru No: 41615/07, 06.07.2010, § 135.

195 Tuquabo Tekle ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No: 60665/00, 01.12.2005.

196 1-6 yaş arası çocuklar uyum sağlayabileceği için menşei ülkeye gönderilebilir. Sorabjee /Birleşik Krallık, Başvuru No: 23938/94, 23.10.1995. Ancak Mahkeme başka kararlarında 9-14 yaş arasındaki çocukların da uyum sağlayabileceğine hükmetmiştir. Antwi ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No: 26940/10, 14.02.2012; Palanci/İsviçre, Başvuru No: 2607/08, 25.03.2014; EDLUNG/STEHLİK, s. 98.

197 Mahkeme, çocuklarını menşei ülkede geride bırakmış ve daha sonra aile hayatına almak istedikleri durumlarda, göç ederken çocuğu geride bıraktığı için suçlu bulma eğilimindedir. Tuquabo Tekle ve Diğerleri/Hollanda, § 45; Gül/İsviçre, Başvuru No:23218, 29.02.1996.

ülkeye kabul edilmesini sağlayan *bir koz* olamayacağını belirtmektedir.¹⁹⁸

Ebeveynin işlediği suç nedeniyle göçmen çocukların sınır dışı edilmesi durumunda Mahkeme tarafından dikkate alınan kriterler ise *çocuğun sınır dışı edileceği ülkede karşılabileceği zorluklar ve ev sahibi ülke ile gidilen ülke arasında sosyal, kültürel ve ailevi bağların sağlamlığıdır*.¹⁹⁹ Bu davalarda da Mahkeme menşei ülkede aile hayatının kurulmasının önünde aşlamaz engeller olup olmadığını dikkate almaktadır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken çocuğun yüksek yararına ne kadar ağırlık verdiği oldukça belirsizdir. Mahkeme aile bir arada olduğu sürece menşei ülkede ya da ev sahibi ülkede olunmasını genellikle dikkate almamaktadır. Mahkemenin bu yaklaşımı ebeveynler bir arada ise çocuğun yüksek yararı ilkesinin önemini yitiriyormuş gibi görüldüğü için eleştirilmektedir.²⁰⁰ Bu durumda ülke ile bağlılık ve sosyo-ekonomik hakların dikkate alınmadığı göze çarpmaktadır.²⁰¹ Mahkemenin söz konusu yaklaşımı *S.J./Belçika*²⁰² kararında açıkça görülmektedir. *S.J./Belçika* kararına konu olayda HIV pozitif olan ve yüksek düzeyde tıbbi ve psikolojik desteğe ihtiyaç duyan üç çocuklu Nijeryalı bekar bir anne çocuklarıyla birlikte sınır dışı edilmiştir. Çocuklar Belçika'da doğmuş ve orada yaşamışlardır. Sınır dışı edildikleri tarihte 6, 4 ve 1.5 yaşlarındadırlar. Mahkeme annenin Nijerya'da ölme riskinin varlığını dahi dikkate almayarak, çocukların Nijerya'daki aile yaşamına uyum sağlayabileceklerine ve sınır dışı işleminin 8. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme aynı yıl verdiği bir diğer kararında ise *S.J./Belçika* kararının tam zıttı bir hüküm kurmuştur. *Jeunesse/Hollanda*²⁰³ kararına konu olayda başvurunun eşi ve çocukları Hollanda vatandaşıdır. Başvurucu da Hollanda vatandaşı iken menşei ülke olan Surinam'ın bağımsızlığını kazanması nedeniyle Hollanda vatandaşlığını kaybetmiştir. Mahkeme başvuranın anne ve ev hanımı olması, Surinam'a taşınması durumunda çocukların anneleri ile bağlarının kopacağı, çocukların da anneleri ile birlikte Surinam'a taşınması halinde çocukların yüksek yararına aykırı olacağına ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak Mahkemenin göçmen çocuklara ilişkin içtihatları incelendiğinde, Sözleşmenin 3. ve 5. maddeleri açısından verdiği kararlarda, her ne kadar Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin güvence altına aldığı hakları bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmese de; bu iki hak açısından çocuğun yüksek yararını taraf devletlerin göç politikalarından üstün tuttuğu ve daha istikrarlı bir şekilde ihlale karar verdiği söylenebilir. Ancak Mahkemenin göçmen çocuklara ilişkin 8. madde açısından yaklaşımının çocuk haklarını bir bütün olarak değerlendirmekten uzak; çocuğun yüksek yararının oldukça belirsiz

198 El Ghatet/İsviçre, Başvuru No: 56971/10, 08.02.2017, § 46-47.

199 Üner/Hollanda, Başvuru No: 46410/99, 18.10.2006.

200 Ciara SMYTH, "The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle?", **European Journal of Migration and Law**, 2015, Vol. 17, No 1, p. 99; EDLUNG/STEHLIK, p. 105.

201 Antwi/Norveç, Başvuru No: 26940/10, 14.02.2012, §105; EDLUNG/STEHLIK, s. 100.

202 S.J./Belçika, Başvuru No: 70055/10, 27.02.2014, § 16-25, 147.

203 Jeunesse/Hollanda, Başvuru No: 12738/10 03.10.2014, § 8-13, 81-84.

ve yüzeysel bir şekilde değerlendirildiği ve bu hak açısından öncelikli olanın taraf devletlerin göç kontrolü uygulamalarına saygı gösterme eğilimi olduğu ifade edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Göçmen Çocuklar, Çocuğun Yüksek Yararı, İdari Gözetim, İnsanlık Dışı Muamele Yasağı, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Özet

Türk Ceza Kanunu'nda "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" m. 102 - 105 hükümlerinde düzenlenmektedir. Bu suçlar TCK m. 102'de "Cinsel Saldırı" m. 103'de "Çocukların Cinsel İstismarı" m. 104'de "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki" ve m. 105'de "Cinsel Taciz" başlıklarıyla hükme bağlanmıştır.

Bu suçlar mağdurun rızası üzerine inşa edilmiştir. Buna göre ilgili kimselerin iradeleri/rızaları hukuka uygun cereyan etmişse, reşit ve mümeyyiz iseler ve de iradeyi etkileyen nedenler yoksa, irade fesada uğramamışsa cinsel tercihlerinde genel ahlaka aykırı olmamak kaydıyla (TCK m. 225) serbesttirler. Çocuklar ise cinsel tasarrufta bulunma ehliyetine sahip değildirler. 15 yaşından küçük çocukların bu iradesi göz önüne alınmaz, bu konuda kanuni karine getirilmiştir. 15-18 yaş arasında ise eğer irade zorlanmamışsa ve serbest iradeyle cinsel anlamda bir tasarrufta bulunulmuşsa, bu halde fiil yine suç oluşturur ancak bu sefer de suçun takibi şikayete bağlıdır.

Kara Avrupası'nda ise ör. İtalyan Ceza Kanunu 609/quater-5 hükmü "... 13 yaşını doldurmuş çocukla cinsel ilişkide bulunan küçüğün, mağdurla arasındaki yaş farkı dört yıla kadarsa..." şeklinde olup, fail, bu fiilinden ötürü cezalandırılmamaktadır. Benzer düzenlemelere, Avusturya Ceza Kanunu m. 206/4 (Strafgesetzbuch); Belçika Yeni Ceza Kanunu (Code Pénal Belge) m. 417/6-2 ve İsviçre Federal Ceza Kanunu m. 187/2 (Code Pénal Suisse) gibi kanunların çeşitli hükümlerinde yer verildiği görülmektedir.

TCK m. 104'de "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki" başlığı altındaki anılan düzenlemede fiilin "cinsel ilişki" olarak tanımlanmakla yetinildiği ve muayyenleştirilmediği görülmektedir. Gerçekten de bugün yirminci yılını doldurmuş olan bu hükümden "... cinsel ilişkide bulunan ..." ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde üzerinde ittifak olan bir görüş halen yoktur. Normdaki belirsizlikler nedeniyle, doktrinde, örneğin failin sadece çocuk olmayan kimseler olabileceği de öne sürülmektedir. Cinsel ilişki deyiminden ne anlaşılacağı belirli olmadığından dolayı, anılan hüküm kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. TCK m. 104'de yer alan düzenlemenin gerekçesi de yol gösterici değildir. Gerekçe, tek cümleden ibarettir. Bu hükümden başka ve ayrı olarak TCK'da "cinsel ilişkide bulunmak" ifadesine sadece TCK m. 225'te rastlanılmaktadır. TCK m. 225'in gerekçesinde ise "...madde metninde geçen cinsel ilişki, cinsel arzuların tatminine amaca yönelik her türlü davranış ifade etmektedir..." denmektedir. Gerekçe madde metnine dahil olmadığından ve kanunun metnine bu yansıtılmadığından buradan da bir sonuç çıkarmak mümkün olmamaktadır.

Bunun yanında TCK m. 103 normu dikkate alındığında çocukların birbirlerine karşı gerçekleştirmiş

oldukları cinsel davranışlardan hangisinin hangi şekilde neye göre sorumlu tutulacağı da belirli değildir. Doktrinde de ifade edildiği gibi örneğin 13 yaşındaki bir çocuğun, 14 yaşındaki bir çocuğa karşı 14 yaşındaki bir çocuğun fiili rızasıyla gerçekleştirdiği cinsel davranışların neticesinde fail olan 13 yaşındaki çocuğun kendisinden büyük olan 14 yaşındaki mağdur çocuğu “istismar ettiği” gibi bir sonuç doğmaktadır.

TCK m. 104 hükmüne ilişkin ise uygulamada farklı çözümlere rastlanılmaktadır. Bu çözümlerin çoğu doktrinde eleştirilmektedir. Yargıtay, “cinsel ilişki” ifadesinin “erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya erkek ya da kadına anal yoldan ithal edilmesi fiillerini kapsadığını” (Yargıtay 9. Ceza Dairesi T.19/12/2024 E.2021/6294 K.2024/11264, Yargıtay 9. Ceza Dairesi T.29/5/2023 E.2023/2074 K.2023/3591, Yargıtay 14. Ceza Dairesi T.21/6/2021 E.2017/1587 K.2021/4407) içtihat etmektedir. Bunun yanında karşılıklı fiili iradeleri olan çocuklardan; erkek olanların cezalandırıldığı; bundan başka olarak, kız çocuğa karşı “organ sokma” boyutuna varan eylemler sergilenmesine rağmen “... suç tarihinde 15 yaşını doldurmuş olan mağdureyle rızası ile öpüşüp seviştiği sırada mağdurenin cinsel organına parmağını soktuğu anlaşılan hemicinsî sanığın, cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışları nedeniyle hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden...” cezalandırılmaması gibi (Yargıtay 14. Ceza Dairesi T. 21/4/2014 E. 2012/6729 K. 2014/5373) adil olmayan sonuçlara rastlanılmaktadır. Bunlar, doğru olarak, doktrinde eleştirilen hususlardır. Bunun tek nedeni, kanunda fiilin muayyenleştirilmemesi karşısında hakimin hukuku düzeltmeye çalışmasıdır.

Bu çalışmanın sonucu olarak, hakimin yorumla hukuk düzeltme yetkisi olmadığından ve hukuku ancak kanun koyucu düzeltereabileceğinden, anılan hükümlerin doktrin tartışmaları da dikkate alınarak; kanun koyucu tarafından yeniden ele alınarak fiilin en azından muayyenleştirilmesi ve bir bütün olarak kanunilik ilkesine uygun hale getirilmesi zorunluluğudur.

Anahtar sözcükler: cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz.

Criminal Liability Arising From Sexual Conduct Between Peers

Abstract

In the Turkish Penal Code (TPC), offenses against sexual inviolability are regulated under Articles 102 - 105. These provisions are titled as follows: Article 102 – Sexual Assault, Article 103 – Sexual Abuse of Children, Article 104 – Sexual Intercourse with a Minor, and Article 105 – Sexual Harassment.

These offenses are based on the victim's consent. Accordingly, if the parties involved gave their consent freely and lawfully, if they are adults and legally competent, and if there are no factors impairing their will, their consent is valid. Under these conditions, individuals are free to express their sexual preferences, provided they do not violate public morality (Article 225 TPC). However, children lack the legal capacity to consent to sexual acts. The will of children under 15 is legally disregarded, and a legal presumption has been established in this respect. For minors aged 15 to 18, if their consent is given freely and without coercion, the act remains a criminal offense, but prosecution depends on a complaint.

In Continental European law, for example, the Italian Penal Code Article 609/quarter-5 states that if the age difference between a minor who is at least 13 and the victim is no more than four years, the perpetrator is not punished. Similar provisions exist in the Austrian Penal Code (Article 206/4), the Belgian New Penal Code (Article 417/6-2), and the Swiss Penal Code (Article 187/2).

Article 104 of the TPC, titled “Sexual Intercourse with a Minor” defines the offense simply as “sexual intercourse” without further specification. Despite being in force for over twenty years, there is no consensus in legal doctrine on the precise meaning of “sexual intercourse” in this context. Due to this vagueness, some scholars argue, for example, that only non-minors can be considered perpetrators. This lack of clarity conflicts with the principle of legality. The legislative reasoning (*ratio legis*) for Article 104 is minimal and unhelpful, consisting of only a single sentence. Elsewhere on the TPC, the phrase “sexual intercourse” appears only on Article 225, where the legislative rationale (*ratio legis*) explains it as “any behavior aimed at satisfying sexual desires”. However, since this rationale is not part of the article's text and is not reflected on the law itself, it cannot be used conclusively to interpret Article 104.

Furthermore, when considering Article 103 of TPC, it remains unclear which sexual acts between children result in liability and under what conditions. For instance, as noted in legal doctrine, if a 13-year-old child engages in sexual behavior with a 14-year-old child who consents, the younger child may be deemed to have “abused” the older child, which leads to problematic legal consequences.

In practice, The Court of Cassation applies Article 104 in varying ways, many of which are criticized

in legal doctrine. The Court of Cassation has ruled that “sexual intercourse” means “the insertion of the male sexual organ into the vagina of a female or into the anus of a male or female.” Additionally, among children who engage in acts with mutual consent, male children are subject to punishment; however, in cases involving female children over the age of 15 who consented, acts involving penetration—such as the perpetrator inserting a finger into the victim’s genital organ during such acts—have sometimes been ruled as not constituting a punishable offense of sexual intercourse. These inconsistent and sometimes unfair outcomes are rightly criticized in doctrine. The root cause is the failure of the law to clearly define the act, which has led judges to attempt to fill the gaps through interpretation.

As a result of this study, since judges do not have the authority to amend the law through interpretation and only the legislator can make legal corrections, taking into account doctrinal debates, it is necessary that the legislator revise these provisions in order to at least clearly define the prohibited acts and align the provisions fully with the principle of legality.

Keywords: sexual assault, sexual abuse of children, sexual intercourse with a minor, sexual harassment.

Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Ceza Muhakemesinde Temsil Bağlamında Ortaya Çıkardığı Sorunlar

Av. Dr. Sezin Duygu Tuncer

İç hukukumuzda ve uluslararası belgelerde temel bir ilke olarak benimsen “Çocuğun üstün yararı” ilkesinin ceza muhakemesinde çocuğun temsili bağlamında nasıl bir görünüm sunduğu önemlidir. Zira çocuğun mağdur, tanık ya da şüpheli olarak yer aldığı ceza muhakemesinde, çocuk ile temsilcinin iradelerinin birbirleri ile çelişmesi mümkündür.

Çocuğun mağdur sıfatının bulunması halinde, çocuğun kanuni temsilcisi, yani anne veya baba olmakla birlikte çocuğun ayırt etme gücünün olması halinde şikâyet, katılma ve şikâyetten vazgeçme gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında çocuğun iradesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Konuya ilişkin YCGK kararlarında “ayırt etme gücü” nün tespitinde mağdurun yaşı, ayırt etme gücüne etki eden kişisel durumu ve mağdura karşı işlenen suçun özelliği ve niteliğinin göz önüne alındığı görülmektedir. Yargıtay 15 yaşını kriter olarak belirlemiştir. TMK’da yer alan ayırt etme gücünden farklı olarak, 15 yaş kriteri ile iradeler arasında çelişki halinde 15 yaşından büyük çocuğun iradesi geçerli olacaktır.

Çocuğun tanık olarak dinlemesi halinde yaş küçüklüğü nedeniyle tanıklıktan çekinmenin, yemin altında beyanda bulunmanın, yalan tanıklığın ve bunun sonuçları ile hâkimden izin almaksızın salonun terk edilmeyeceğinin tanık çocuk tarafından anlaşılması gerekmektedir. Öğretide bu konulara ilişkin bilgilendirmenin CMK m. 45/2’e göre kanuni temsilciye yapılması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.

Aynı şekilde CMK m. 253/4’e göre uzlaşma teklifinin doğrudan doğruya çocukların kanuni temsilcilerine yapılacağı düzenlenmiştir. Çocuğun sanık olarak yargılandığı davalarda çocuğun şikâyetten vazgeçmeye ilişkin kabul iradesinde, aynı şikâyette olduğu gibi kanuni temsilcilerin karar vereceğini, 15 yaşını doldurmuş çocuklar yönündense çocuğun iradesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir.

Sonuç olarak çocuğun üstün yararı ilkesi göz önüne alındığında ceza muhakemesinde temsile ilişkin düzenlemelerin çok net bir şekilde ortaya konulması ile birlikte, alınacak kararlarda çocuğun yasal temsilcisinin ve çocuğun ceza yargılamasındaki haklarına ilişkin hukuki olarak aydınlatılmaları sağlanarak, konuya ilişkin karar almaları çocuk üstün yararınadır.

Çocuk ve Genç İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği

Orhan Ersun CİVAN²⁰⁴

Tarihsel süreçte çocuk emeği, sanayi devrimiyle birlikte ağır çalışma koşulları kapsamında kullanılmış olup, günümüzde ise hâlâ bazı sektörlerde (özellikle sokak işçiliği, mevsimlik tarım işleri gibi) söz konusu emeğin kullanımı devam etmektedir. Çocuklar ve gençler geleceğimizi oluşturduğundan, onların sağlık ve güvenliğinin korunması aslında geleceğimizin korunmasını ve garanti altına alınmasını sağlayacaktır. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili yönetmelikler, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılma şartlarını ve yaşa göre sınırlamaları belirlemektedir. Söz konusu düzenlemeler kural olarak 15-18 yaş arası genç işçilerin maruz kaldığı riskleri ve çalışma koşullarını hüküm altına almaktaysa da, 18-24 yaş grubunu korunmasız bırakmaktadır.

Araştırmalar, deneyimli işçilere göre çocuk ve genç işçilerin %40 oranında daha fazla iş kazasına maruz kaldığını ortaya koymaktadır. Bu durum; eğitim eksikliği, sektör bazlı yüksek risk maruziyeti ve tecrübesizlik gibi etmenlerle ilişkilidir. Ayrıca, çocuk emeğinin kullanımında yoksulluk, göç, geleneksel değer yargıları ve eğitime erişimdeki sorunlar belirleyici olmaktadır.

ILO'nun 182 no'lu sözleşmesi doğrultusunda, çocuk emeğinin en kötü biçimlerinin ortadan kaldırılması için hem hukuki hem de sosyal politika temelli önlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle mevsimlik tarımda çocuk işçiliği, fiziksel, psikolojik ve eğitsel açıdan ciddi tehditler barındırmaktadır. Bu alan başta olmak üzere çocuk emeğinin en kötü biçimlerinin engellenebilmesi için devlet denetimlerinin artırılması, ailelere gelir desteği sağlanması, eğitimin sürdürülebilirliğinin güvence altına alınması gibi önlemlerin hayata geçirilmesi, çocuk emeğinin kötüye kullanılmasını engelleyebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk işçiler, genç işçiler, iş sağlığı ve güvenliği, çocuk emeği, mevsimlik tarım

Giriş

Mağdur çocuklar hakkında kanuni düzenlemeler hukuk sistemlerinde yenidir. Ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde önce devletin adaleti tesisi için kamunun düzenini sağlamaya yönelik kurallar ve değerler oluşturulmuştur. İkinci kuşak insan hakları sanık ve savunmaya ilişkin 19 yüzyılda geliştirilmiştir. Nihayet 2'inci dünya savaşı sonrasında mağdur hakları da ceza muhakemesi hukukuna dahil edilmiştir. Mağdur hakları içerisinde çocuk mağdura ilişkin haklar ve düzenlemeler yapılarak ceza muhakemesi hukuku daha adil ve dengeli bir sonuç verecek şekilde oluşturulmuştur.

Ceza muhakemesinin gelişiminde devletin koyduğu düzene ilişkin haklar ve yetkilerle sanık hakları ve savunmaya verilen değerlerin bir ölçüde karşılaşması ve çatışması mümkün ise de mağdur hakları ve özellikle çocuk mağdur haklarıyla gerek kamu gerek sanık haklarının karşılaşma çatışmasına mantıken imkan yoktur. Sanığı haklarla ve savunmayı yetkilerle donatmak mağdurun haklarına engel veya ondan eksilterek sanığa veya savunmaya eklenen bir şey değildir. Mağdur hakları, sanık hakları ve savunmayı engelleyerek veya kısıtlayarak tesis edilemez.

I. Çocuk Kavramı

- “On sekiz yaşından küçükleri” ifade etmek için kullanılan “*çocuk*” kavramı doğal bir gerçeklik olmayıp, kültürel ve toplumsal bir kabuldür. Çocukluk, insanın doğumdan sonra belirli bir yaş aralığını ifade eder. Çocuk gelişiminde *biyolojik* yönden gelişen bedendir. Psikolojik yönden gelişen ise *zihindir*. Çocukluk kabulü, doğal değildir. Doğal olan doğum ve erginlik çağına girmedir. Diğer hallerde çocuk kavramının beşeri (insan eseri) olduğu, yapay ayrıma dayandığı ve doğal bir farklılık arz etmediği, normatif bir ayrım olup hukuki bir kabule dayandığı, hukuki normatif genel kabul olmasa çocukluk dönemi ile yetişkin arasındaki sınırın belirsiz olduğu aşikardır.
- “*Yaş küçüklüğü*” ile eş anlamda “*çocuk*” kavramı kullanılmaktadır. Çocukluk dönemi, fiziki ve psikolojik gelişmeye göre alt evrelere ayrılır. *Küçük* kavramı, *bebek*, *sabi*, *sübyan*, *çocuk* ve *gençleri* içine alacak şekilde genel ve geniştir.
- Öncelikle anne karnında gelişmeye devam eden insan yavrusu, önce *zigot* (dölleniş yumurta) sonra plasenta içinde bir *embriyo*, insan silüetini aldığı andan itibaren *çocuk* şeklinde isimlendirilebilir. Öyleyse çocuk düşürme (TCK'nun 99 maddesi) veya çocuk düşürtme (TCK'nun 100 maddesi) suçu olamaz; çeninin düşürme ve düşürtme suçundan bahsedilmelidir. Doğmamış insan yavrusuna çocuk denemez. Günlük konuşma dilindeki kavram ile suç düzenlemesi yapılmıştır. İnsan türünün kadınının doğum yapması doğaldır.

- Tam ve sağ doğumdan itibaren *bebek* olarak isimlendirilen ve yeme ve konuşma ile *sablik* dönemine giren sonra öğrenme çağına gelmekle *sübyan* olarak isimlendirilen *çocuk* olarak ergenlik çağına yakın, henüz girmiş olanlara denir. Ergenlik dönemine girdikten sonra kanuni yaşa kadar süren çocuklar *genç* olarak isimlendirilebilir.
- Erginlik dönemine henüz girmemiş çocukların ayırt etme gücü yeterince gelişmediği için onlara karşı suç işlemek kolaydır. Bu mağdur çocuklara karşı işlenen suçların tabandan değil genellikle alt sınırın üzerinde cezalandırılması gerekir.
- Erginlik çağına girmek üzere olan veya yeni giren çocuklar 12-15 yaş aralığını oluşturur. Bu çağına özelliğine göre ayırt etme gücü gelişimi devam eden veya tamamlanmış çocuklar olabilir. Mağdur edilen çocuğun durumuna göre ceza belirlenmesi gerekir.
- Erginlik çağını tamamlamış ancak henüz erişkin birey olamayan çocuklar genç olarak isimlendirilir ve ayırt etme gücü bu gruptakilerde artık gelişmiştir.

II. Genel Olarak Mağdur Çocuk Beyanı Almada Uygulama

1-) Mağdur çocuk beyanı, delil elde edilmesinde güçlük çekilen suçlarda –cinsel suçlar-kural olarak tek başına mahkumiyete yeterli delil kabul edilmektedir.

2-) Mağdur beyanı mahkumiyete götüren tek delil ise mağdur çocuğun duruşmada dinlenmesi CMK'nun 210/1 fıkrasına göre zorunludur. Mağdurun tanık olarak dinlendiği ve bu delile dayanarak hüküm kurulduğu durumda suçun hukuki niteliği önemli olmayıp sadece bu tanığın beyanı tek delil olup olmadığı önemlidir.

Tek delil demek, suçun esaslı unsurlarının ispatı için başka delil olmaması demektir. Destekleyici delil veya yan deliller davanın tek delilinin mağdur beyanı olması gerçeğini değiştirmez.

Davanın tek delili mağdur çocuk beyanı ise bu delilin sağlamlığı ve güvenilirliği yine de denetlenmelidir.

3-) CMK 236/5 ve 6'nci fıkraları, CMK'nun 210/1 fıkrasının istisnasıdır. Mağdur çocuğa karşı işlenen suç TCK'nun 103/2 fıkrasındaki organ veya cisim sokarak işlenmiş nitelikli cinsel istismar ise mağdur çocuğun beyanı yeniden alınmayıp soruşturmadaki beyan delil olarak kullanılmaktadır.

Yargıtay, mutlaka soruşturma beyan ve görüntü kayıtlarının duruşmada izlenmesini, sanık ve müdafine bu kayıtların döküm tutanağının verilmesini, savunmanın istediği takdirde görüntüleri izletilmesini, yeteri kadar savunma yapma imkanı verilmesini şart koşmaktadır. Suç organ veya sair cisim sokarak işlenmiş cinsel istismar olsa bile gerekirse mağdurun duruşmada dinlenmesi gerektiğine de karar vermektedir. Vakianın ispatında tek delil mağdur beyanı olup başka delil elde

edilmemişse zorunlu olarak mağdur çocuğun duruşmada CMK 236/5 fıkradaki usule göre dinlenmesi gerektiğini de işaret ederek bozma kararı vermektedir. Müdafiden sormak istediği sorular önceden alınıp uzman aracılığıyla sorulmaktadır.

4-) Mağdur psikolojisi suç nedeniyle bozulmuş çocuksa soruşturma veya kovuşturmada kural onun bir kez dinlenmesidir. Mahkeme, resen çocuğun psikolojisini araştırıp huzurda dinlenip dinlenmemesine karar verebilir. Eğer çocuk beyanı alınmadan diğer deliller ile sonuca gitmek mümkünse dinlenmemelidir. 5271 sayılı CMK'nun 217/1 fıkrası hükmü nedeniyle eldeki tek delil çocuk mağdurun beyanı ise soruşturmada alınan ifadesinin kaydı izlenip dökümü yaptırıldıktan sonra verilen sanık ve müdafiden diyecekleri sorulup yeterli savunma hakkı tanındıktan sonra hüküm kurulmaktadır. Ancak tek delil çocuk mağdurun beyanı olup başka delil ile suçun ispatı mümkün değilse beyan yönlendirilerek alınmış, vicdani kanaat oluşturmaya yeterli değil, açıklanmaya muhtaç muğlak alanlar var, yeni ortaya çıkan ve sorulması gerek konular zorunlu ise çocuk mağdurun beyanına neden gerek duyulduğu açıklanarak çağrılıp özel ortamda dinlenmesi mümkündür. Bu durumda, mağdur çocuğun ifadesi, uzman personel tarafından, çocuk izleme merkezinde teknik kayıt yapılarak alınmalıdır.

III. Başka Delil Araştırması

Cinsel bir suçun ispatında mağdurun beyanı, “*elverişli, önemli ve etkili*” bir delildir. Fakat cinsel suçun işlendiği iddiası, kural olarak tıpkı başka suçlarda olduğu gibi mağdurun davada taraf olduğu gözetilerek evleviyetle bu beyan dışındaki delillerle ispatlanmalıdır.

Mağdur beyanıyla ispat ancak başka delil elde edilmediği zorunlu durumlarda başvurulabilecek son çaredir. Suçun ispatında, mağdurunun beyanını destekleyen başka bir delil elde etme imkanı varsa önce bu konuda mutlaka araştırma yapılmalıdır. Bütün çaba ve araştırmalara rağmen başka delil bulunamadığı durumlarda mağdurun beyanı, “*doğrudan tek belirleyici delil*” olabilir ve mahkûmiyet hükmü verilmesine hukuken engel bir durum yoktur. Bu istisnai yolun kullanılabilmesi, yalnızca mağdur beyanı deliline dayanarak hüküm kurabilmek için öncelikle etkili ve eksiksiz bir soruşturma yapılması, suçun ispatına ilişkin her bir delilin elde edilmesi için kusursuz bir çaba gösterilmesi gerekir.²⁰⁵ Aksi takdirde, etkili ve yeterli bir soruşturma yapmadan elde edilmesi mümkün delillere

205

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2020/8994-2021/3059 sayılı 19.04.2021 günlü kararı; “Kolluk tarafından müdafî hazır bulundurulmayıp, kanuni hakları hatırlatılmaksızın düzenlenen 14.09.2009 tarihli tutanakta sanığın olay günü mağdurenin vazoyla yüzüne vurduğunu söylediği belirtilmesine rağmen aşamalarındaki ifadelerinde sanığın bu durumu doğrulamaması, mahkemece dinlenen polis memurlarının esasen olaya ilişkin bilgileri bulunmamasına karşılık söz konusu iddianın sanığın aleyhine yorumlanması, geçici hekim raporunda sanıkta meydana gelen burun kırığıyla ilgili olayla illiyet bağı kurulması açısından kati hekim raporu aldırılması gerektiğinin gözetilmemesi, mağdurenin yüzüne vurduğunu iddia ettiği vazunun sanığa ait ikametgahta bulunup bulunmadığının tespit edilmemesi, mağdurenin iki arkadaşıyla birlikte kolluğa müraعات edip, esasen arkadaşları tarafından sanığın yaralandığı iddia edilmesine rağmen bu kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespit edilerek mahkemece beyanlarının alınması gerektiğinin gözetilmemesi, mağdurenin doktor raporunda koltuk altında bulunduğu tespit edilen yüzeysel sıyrığın cinsel eylem sırasında gerçekleşip gerçekleşmediğine dair ayrıntılı ifadesinin alınmaması, göğüsleri öpme ve yalama sırasında bulması mümkün tükürük ve benzeri türdeki örneklerin alınmaması, sanığın olay günü mağdurenin kendisinden uyuturucu madde istemesinden dolayı onunla tartıştığı iddia etmesi, 02.06.2009 günlü sosyal inceleme raporunda, kollarında jilette atılmış kesiler bulunduğu yönünde tespit

başvurulmadan mağdur beyanının delil olarak kabul edilmesi, mağdur olduğunu iddia eden kişinin insafına ve merhametine sanığın terk edilmesi anlamına gelir.²⁰⁶

Cinsel suç mağdurunun doğruyu söylediği ve beyanının geçerli bir delil olduğu peşinen kabul edilemez. Elden gelen bütün çaba gösterilmesine rağmen başka hiçbir delil elde edilememiş ve davanın kısmen veya tamamında “*tek belirleyici delili*” mağdur beyanından ibaret ise mağdur beyanı ancak doğruluğu konusunda “*sınama/test edilme*” şartıyla delil olabilir.²⁰⁷⁻²⁰⁸

Delile ulaşmak için hiç çaba sarf edilmemekte veya geç kalındığı için delil kaybolmaktadır. Mağdur, olaydan hemen sonra anal veya vajinal ilişki eseri ve sanıktan bulmuş delillerin elde edilmesi için muayeneye gönderilmelidir. Mağdurun anal veya vajinal bölgesindeki bulgular iyileşerek doğal görünüm alır. Mağdurun vücudu veya giysilerindeki sanığa ait biyolojik kalıntılarda zamanla yok olur. Mağdur istemediği cinsel ilişki sonrası gebe kalmışsa kürtajla alınan ceninin babasının şüpheli olup olmadığı araştırılmalıdır.²⁰⁹ Şüphelinin ikrar ettiği suçta mağdurdan sürüntü örneği alınmadığı için sanığın ikrarından vazgeçmesi üzerine davada mağdur beyanını doğrulayan elde hiç delil kalmamaktadır. Fail ile mağdur arasında iletişim kayıtları varsa mutlaka delil olarak alınmalıdır. Mağdurun beyanında geçen veya elde edilmesi mümkün bir delil toplanmadan yürütülen davada

yapılan mağdurenin ancak başka delillerle desteklenmesi halinde itibar edilmesi mümkün ifadesine itibar edilip, bu kapsamda maddi vakiayı ispatlaması mümkün diğer somut delillerin elde edilmesi için çaba sarf edilmeden ve mağdure beyanı doğruluk, inandırıcılık yönünden sınırlanmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”

206 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/8724-2019/10531 sayılı 02.07.2019 günlü kararı;** “Suç tarihinde otobüste oldukları esnada sanık tarafından katlına yönelik basit cinsel saldırı eyleminde bulunulduğu iddiasıyla yapılan yargılamada, sanığın atılı suçlamayı kabul etmesi, katılanın eylem sırasında sanığa herhangi bir şekilde tepki göstermemesi, kalabalık olduğu iddia edilen otobüste katılanın iddiasına ilişkin tanık bulunmaması, sıkışık ortamda gerçekleşen temasın katılan tarafından yanlış anlaşılma ihtimalinin bulunması, katılanın eylem sonunda sanığın boşalmış olabileceğini iddia etmesine rağmen otobüsten indiği sırada yakalanarak polis merkezi Amirliğine götürülen sanıkla ilgili bu yönde yapılmış bir tespit bulunmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair katılanın yan delillerle desteklenmeyen soyut iddiası dışında cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

207 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2182/7382 sayılı 11.12.2018 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarındaki eylemlerin oluş zamanına ilişkin *çelişkili anlatımları*, savunma, tanık Fatma'nın mağdurenin babasından kurtulmak için *iftira atacağıni söylediğini* belirtmesi, sanık Yaşar müdafinin temyiz dilekçesinde mağdurenin *akıl sağlığını* yerinde olmayıp sürekli *yalan söyleme eğiliminde* olduğuna dair Düzce Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl Müdürlüğü görevlileri tarafından rapor düzenlendiğini belirtmesi ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar araştırıldıktan ve Düzce Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından düzenlenen 25.11.2013 tarihli raporda tespit edilen anüste saat 6 hizasında dıştan ince seyirli kronik fissürün fiili livatanın maddi delili olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor da alındıktan sonra toplanacak delillere göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”

208 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 1988/9859-9110 sayılı 15.04.2019 günlü kararı;** “Katılanın aşamalarındaki çelişkili, eyleme ilişkin net ve açıklık içermeyen anlatımı, sanığın evindeki eşyalar ile banyoyu kullandığını beyan etmesi, olaydan sonra kısa süre içinde alınan sürüntü örneklerinde sanığa ait meni ya da sperm bulunmaması, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

209 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.10.2009 tarih ve 10958-11804 sayılı kararı;** “Şüphelinin akli dengesi yerinde olmayan mağdureye karşı organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu mağdurenin hamile kaldığı ve ceninin kürtajla alındığının iddia edilmesine karşılık C.Savcılığınca cenin üzerinde tıbbi inceleme yapılmayıp mağdurenin beyanından başkada delil olmadığından bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinde, Cumhuriyet Savcısı, inbar ve başka surette suç işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin geçeceğini araştırarak, şüphelinin leh yada aleyhindeki delilleri toplamakla yükümlüdür, hükümü yanında aynı Kanununun 170. maddesinde ise; toplanan deliller suçun işlendiğine yeterli şüphe oluşturyorsa C.Savcısı iddianame düzenler, hükümüne yer verildiği nazara alındığında olayda mağdurenin beyanı ve kürtajla ceninin alındığına dair delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesinin uygun olacağı gözetilmeden verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde itirazın reddine ilişkin kararda isabet bulunmadığı,”

yalnızca mağdur beyanına dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez.

İv. Küçük (Çocuk/Genç) Beyanı

1-) Cinsel İstismar Mağduru Çocuk Beyanı; On sekiz yaşından küçük cinsel suç mağduru çocuğun beyanı, ülkemizde *neredeysse kesin itibar edilen kuvvetli bir delil* olarak kabul edilmektedir.

Çocuk ifadesindeki detaylar, bilişsel yetenek, dile hakimiyet çocuğun yaşı arttıkça çoğalmaktadır. On iki yaş altındaki çocuklarda cinsel bir suçun kötülüğünün idrakindedirler. Ancak çocuk istismarı suçunda cinsel amaçlı fillerin ne olduğuna dair çocuğun yaşı ve zeka düzeyi sebebiyle kavrayışa sahip olmaması ispatı zorlaştırmaktadır. Çünkü küçük çocuklar, maruz kaldıkları cinsel istismar olayını ifade edecek kavramsal donanıma ve iletişim becerisine sahip değildirler.

Cinsel istismar suçunun mağduru çocukların beyanı, yaş, bünye gelişimi, zekâ düzeyi, eğitim farkı, yaşanan sosyal çevre ve yetiştiği aileye göre değişiklik göstermektedir.

2-) Mağdur Çocuğun İfadesi Alınırken Usul; Cinsel bir suçun işlendiği konusu, yetkili makamlara bildirilmesini müteakiben, çocukla ifade alma işlemine *gereksiz bir gecikme olmaksızın hemen* başlanmalıdır.

Çocuk ifadeleri bu amaca göre tasarlanmış veya uyarlanmış *fiziki mekanlarda* ve bu amaçla *eğitilmiş profesyonel personel* tarafından alınmalıdır. Mümkünse çocukla bütün ifade veya beyan alma işlemleri *aynı şahıslar* tarafından yapılmalıdır.

Mağdur çocuk beyanı sayısı az olmalı mümkünse tekrarlanmamalıdır.

Ceza soruşturması için *kesinlikle gerekli* olduğu durumlarda mağdur çocuk beyanına yeniden başvurulmalı, kolluk, savcı, doktor ve mahkemede yeniden dinlenme yerine video kayıtları izlenmelidir.

Beyan alınırken çocuğa hukuki temsilcisi veya yerine göre çocuğun seçtiği bir şahıs eşlik edebilmelidir.

Mağdur çocukla yapılan bütün mülakatların (görüşme, konuşma, ifade veya beyan alma dâhil), *video kaydı yapılmalıdır*. Bu kayıtlar, mahkemede delil olarak kabul edilmektedir.

Cinsel istismar mağduru çocukların ifadelerindeki doğruluk bakımından, uzman tarafsız bir sorgulayıcı tarafından ifadenin alınması, açık uçlu sorular sorulması, telkin nitelikli tekrarlanan soruların olmaması, çocuğu yanlış ifade vermeye sevk eden bir saikin yaratılmaması şartları sağlandığında, ayrıntıları sınırlı da olsa okul öncesi çocukların bile olayı hatırlamaları oldukça başarılı olmaktadır.

Mağdur çocuğun beyanı alınırken, ifadeyi alan “yönlendirme” yapmamalıdır. Mağdura, olayın nasıl olduğunu anlatma fırsatı vermelidir. Sorulan sorulara evet veya hayır cevabı alıp bunları söylenmiş beyan gibi tutanak yapmak doğru değildir. Bu şekilde yönlendirme ile alınan beyan, muteber bir delil kabul edilemez ve hükme esas alınmaz.²¹⁰

Çocuklar kolayca tesir altına alınabilirler ve yönlendirmeye açıktırlar. Bu nedenle de ifade alınırken telkin yapılmamalıdır. “Hi, hı” veya “evet, hayır” ile süren ifadeler çocukların gerçekleri anlatmadığını ve etki altında kaldıklarına karinedir.

Video kaydı yapılmadan çocuğa olay anlatılmamalı, ön görüşme yapıp kayıtsız olay dinlenmemelidir. Çocuk sıkıldığı için aynı olayı baştan tekrar anlatmaktan usanmakta, video kaydı başladığında olayı anlatmak yerine ilgisi başka yöne kaymaktadır.

3-) Mağdur Çocuk Yerine Alternatif Kişileri Dinleme; Mağdur çocuk yerine, anne, baba, yakını veya ifadeyi alan uzman dinlenerek suçun işlendiği kabul edilemez. Mağdur çocuk başından geçenleri mahkemeye bizzat kendisi ifade edebilmelidir.

Soruşturmada ifadeyi alan uzmana anlatılanların mahkeme huzurunda ifadeyi alan görevli tarafından dile getirilmesi tek başına delil değildir. Başka deliller olup suçun ispatına yeterli görüldüğü hallerde uzmanın çocuktan duyduklarını anlatması ancak yan delil olarak kullanılabilir.

Çocuk yerine ebeveynin anlattığı beyan delili kabul edilerek tek başına mahkûmiyete yeterli olmaz. Çocuk yerine anlatım bir delil değilse de anne, baba veya onu ilk dinleyen kimseler çocuktan duyduklarını tanık olarak mahkemeye anlatabilirler.

4-) Mağdur Çocuk Beyanı Delilinde Sorunlar; Mağdur çocuk cinsel istismar suçlamasının sonuçlarını algılaya bilecek olgunlukta ise kural olarak beyanına itibar edilmelidir. Mağdur çocuk, çok küçükse mahkûmiyet hükmü verebilmek için beyanının yanında başka deliller aranmalıdır. Mağdur çocuğun beyanı alınamayacak kadar küçükse kuvvetli delillerle ancak mahkûmiyet kararı verilebilir.²¹¹

Yaşı küçük çocuklar, işlenen fiili detaylarıyla anlatamaz. Bazı konularda yanlış anlama ve ifade etme olabilir. Eğer organ sokma gerçekleşirse çocuğun vücudunda ağır hasar bırakması beklenir ve çocuk

210 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/8513-7960 sayılı 07.03.2019 günlü kararı:** “Duruşmada ifadesi alınamayan mağdurenin kolluk tarafından alınıp dosya içerisinde bulunan görüntülü ifadesinin inceleme esnasında heyetçe izlenilmesi sonucunda bu ifadenin yönlendirme ile alındığının anlaşılması, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraat hükmü kurulmasında herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.”

211 **Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/7925-8341 sayılı 19.03.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, savunma, tanık anlatımları, suç tarihinde dört yaşında olan mağdurenin iletişim kabiliyeti, psikososyal işleyiş düzeyi ve kendini ifade edememesi nedeniyle soruşturma ve kovuşturma evrelerinde olayla ilgili beyanlarının alınmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın atılı suçları işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyete karar verilmesi...”

organ sokulduğunu ifade ediyor ve canının yandığını söylüyorsa bu beyanından cinsel istismarın vücuduna sürtünme şeklinde işlendiği ve çocuğun acı duyduğu, ancak bırakmadığı, bunu sokma olarak algıladığı sonucu çıkarılarak fail sorumlu tutulmalıdır.^{212_213_214}

Çocuklarda yalan söyleyebilir ve işlenmemiş bir vakıyı olmuş gibi anlatabilir. Çocuklar yalana erken yaşta başlamakta, kültürel olarak yalan söylemenin kötü olduğunu ve dolayısıyla yalan söylememeyi sonradan öğrenmektedirler.

Çocuk hafızası, geçmiş olayları hatırlarken gerçeği tahrip etmeye yetişkinlere kıyasla daha eğilimlidir. Olayın tazeliği içerisinde söylediği ayrıntılar, aradan uzun süre geçtikten sonra çocuğun hafızasında kalmadığı bilindiğinden, gerçeğin ortaya çıkarılması için çocuk mağdurun beyanının olabildiğince erken bir aşamada kayıt yapılarak alınması gereklidir.

Mağdur çocuk sayısı fazla olsa bile çocuklar birbirinden kolayca etkilenecek topluca olayları abartabilir veya yalan söyleyebilirler. Gerçekte suç işlenmediği halde sadece etkilenecek nedeniyle her dokunuşu suç oluşturacak şekilde ifade edebilirler.

Çocuklar utanma duygusu ve sıkıntı altında ve gerçek mağduriyet halinde olduklarında yaşadıklarını rahat ifade edememektedirler. Mahkemede duruşmada, birçok kişinin önünde çocukta yaşadığı cinsel suçu ayrıntılarıyla anlatması beklenmemelidir.

Faili daha önceden tanımayan mağdur çocuğun beyanı, kural olarak doğrudur. Mağdur çocukta önceden tanışıklığı olmayan bir kimseye suç isnat etmesi beklenmez. Aniden çocuk suçu uydurup beyanda bulunmadığı için spontane gelişen olayların doğruluğu kabul edilmelidir.

Çocuklar büyüklere göre telkine daha fazla müsait olup yaptıkları suçlamanın ciddiyeti ve sonuçları hakkında yeterli bilince sahip değildirler. Çocuk, hakikat ile yanlışlık arasındaki farkı ayırt edebiliyorsa,

212 **Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17680-8217 sayılı 06.10.2021 günlü kararı;** "İlk derece mahkemesince anal yoldan organ sokmaya ilişkin tıbbi bulguya rastlanılmayıp, konunun adli tahkikatla aydınlatılması gerektiğini belirten cinsel muayene raporları, sanığın olay tarihinde mağdure ile rızasıyla yüzeysel seviştiği yönündeki savunması ile mağdureye ait külotta sanığa ait meni saptandığını bildiren moleküler genetik inceleme raporu tüm dosya içeriği nazara alınarak sanığın suç tarihinde on bir yaşında olan mağdureye yönelik sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.1 ve c.3 maddelerinde düzenlenen on iki yaşından küçük mağdura karşı çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanlışlığı düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması..."

213 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/5950 - 2023/5102 sayılı 13.09.2023 günlü kararı;** "Mağdurun beyanları, savunma, mağdurun yaşı, Mersin Üniversitesi Rektörlüğü Tıp Fakültesi Dekanlığı Dahili Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 23.10.2014 tarihli raporda yer alan olay öyküsünde mağdurun, suça sürüklenen çocuğun pantolonunu indirildikten sonra kendisini cinsel organının üzerine oturttüğünü beyan etmesi ve anılan raporda mağdurun anal muayenesinde akut veya kronik fiili livatanın tıbbi delillerine ait bulguya rastlanmadığının belirtilmesi ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, suça sürüklenen çocuğun mağdura organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğu hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle eyleminin çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken, suç vasfının tayininde yanlışlığı düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyet hükmü kurulması hukuka aykırı bulunmuştur."

214 **Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2018/10212-2019/9902 sayılı 21.05.2019 günlü kararı;** "Mağdurenin aşamalarda ifadelerinde öz babası olan sanığın kendisiyle bazen anal bazen de vajinal yoldan ilişkiye girdiğini beyan etmesine rağmen annesi katılanın bunu doğrulamayıp mağdurenin, kendisine anal ve vajinal bölgesine sanığın cinsel organını sürttüğünü söylediği şeklindeki tarafların çelişkili anlatımları, tanık ifadeleri, savunma ve alınan raporda hymende herhangi bir yırtık bulunmayıp intakt olduğu, anal sfinkter tonusunun normal olarak değerlendirilip akut ya da kronik fiili livatayı düşündürecek herhangi bir tıbbi bulguya rastlanılmadığının bildirilmesi ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, eylemin organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması yerine..."

hakikati söyleme gereğini anlayabilecekse, olayları doğru algılama ve hatırlaması mümkünse, gerçekleri doğru olarak ilişkilendirebiliyorsa tanıklık yapabilir. Bu beyanların bile doğruluğu test edilmelidir.²¹⁵

Çocukların özgürce hatırladığı bilginin doğruluk derecesi yaşla değişmemektedir. Açık uçlu sorular sorulduğunda bellekleri, kendi yaşadıkları tecrübelere dayalı olduğu için alınan bilgiler genelde doğrudur. Ancak çocuk hafızası yenilenen biçimde yanlış bilgiyle doldurulmamalıdır.

Çocuklar yaşlarına bağlı olarak istismarı kötü bir şey olarak algılamayıp oyun sanmaktadırlar. Çocuklar, yaşadıklarını oyunlaştırarak anlatabilmektedir. Çocukların ifadesini alırken mahkeme, davayı istedikleri gibi yönlendirmelerine müsaade etmemeli, yargılamayı oyun sanan çocukların isnadı dışında başka delil olmaması halinde mahkumiyet kararı verilememelidir.

Mağdur çocuklarda fenomene bağlı anlatım gözlenir. Gerçek anlamdan farklı anlamlar yüklenerek olayın anlatılması fenomen anlatımdır. Cinsel istismar mağduru çocuk, yaşadığı olayı sanki bir başka çocuk yaşamış gibi anlatabilmektedir. Çocuğun beyanı yaşına uygunsu inandırıcı kabul edilmelidir.

5-) Cinsel İstismarın Ortaya Çıkarılmasının Zorluğu; Cinsel istismarın ortaya çıkarılmasındaki en büyük zorluk failin çocuğu tehdit etmesidir. Mağdur çocuk beyanında *tehditten* bahsetmişse genellikle ifadeye itibar edilebilir. Çocuk mağdura karşı işlediği cinsel istismarı failin, başkalarına anlatacağını söylemesi de tehdittir.

Cinsel istismar suçlarında çocuğun ödülle bir cinsel davranışa katlanmaya ikna edilmesi, suçun ortaya çıkmasını zorlaştırır ve geciktirir. Çocuğa “*para, çikolata, şeker*” verilmesi halinde suç ortaya çıktığında çocuğu utandırır. Çocuk, verilen nesne karşılığında cinsel ilişkiye razı olduğunun sanılacağını düşünür. Diğer yandan, çocuğa cinsel davranışını gerçekleştirdikten sonra failin bir nesne vermesi, gerçekten suçun işlendiğini gösterir.

Çocuk, yaşı ve kişiliği nedeniyle uygun şeyler sunulurken veya vaat edilerek kolayca kandırılmakta veya ikna edilebilmektedir. Kuş veya tavşan gösterme, kedi veya köpeği ile oyun oynatma bahanesiyle evine veya tenha yere götürülerek cinsel istismar gerçekleştirilmektedir. Bunların “*oyun*” olduğu veya arada “*sır*” olarak kalacağı veya kimseye anlatmaması için “*hediyeler vermesi*” sık karşılaşılan ama ifadeyi sağlamlık yönünden destekleyen hususlardır.

V. Mağdur Çocuğun Beyanının Doğruluğu

1-) On iki yaşından küçük cinsel istismara uğrayan çocuk dirençli değildir. Vücut üzerinde işlenen organ cisim sokarak işlenen nitelikli cinsel istismar sırasında canı çok yandığı için *çığlık atmak*

²¹⁵ **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/3263-2019/9731 sayılı 13.05.2019 günlü kararı;** “Mağdure ile annesi olan tanığın aşamalarda çelişkili beyanları, savunma, suç tarihinde dört yaşında olan mağdure ile sanığın yaklaşık on yıl sonra yüzleştirilmesi, olayın hemen sonrasında verilen eşgal bilgilerinin sanıkla uyumlu olmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın müsnet suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...”

dışında direnç gösteremezler. Bu fiil sonucu genelde *yaralanma* olur ve çoğu kez *kanama* hemen başlar.

2-) Sanıktan da bulunan ve çocukta “*cinsel yolla bulaşan bir hastalık*” tespit edilmişse istismara uğradığı iddiası doğrudur.

3-) Çocuğun cinsel konularda yaşıyla uygun olmayan bilgiye sahip olması gerçekleşmiş bir cinsel istismarı gösterir.

4-) Cinsel istismara uğramış çocuklarda görülen en belirgin sonuçlardan birisi cinsel içerikli davranışların artmasıdır. Cinsel dışı vurmalar gözlenir, yaşına uygun olmayan cinsel davranışlar, teşhircilik, baştan çıkarma, oyunlarda cinsel içerik, cinsel ilişkiye daha sık girme bunlardandır.

5-) Cinsel istismara uğrayan çocukta davranış değişiklikleri olur; Korku, öfke nöbetleri, utanma, endişe, madde bağımlılığı, uyku bozukluğu, saldırganlık, sosyal geri çekilme, kendine zarar verme, depresyon, yeme bozukluğu, cinsel dışı vurmalar, düşük özsaygı, okul başarısızlığı görülür. Kızlarda en sık görülen tepki ise intihar veya kendine zarar vermektir. Ancak çocuk istismarı sonrasında görülen psikolojik sorunların tek kaynağı cinsel istismar değildir.

VI. İhtiyatla Değerlendirilmesi Gereken Mağdur Çocuk Beyanı

1-) Mağdur çocukta, *akıl hastalığı/zeka geriliği, uyuşturucu madde veya alkol bağımlılığı, cinselliğe özel bir ilgi, evden kaçma alışkanlığı, önceden suç işlemiş birisi, eşcinsel, fuhsu profesyonel meslek edinen kişi, anti sosyal hayat süren, yalan söylemeyi alışkanlık edinmiş, daha önce cinsel konularda benzeri iftira veya isnatlarda bulunmuş* ise beyanına tek başına itibar edilemez. Bu ve benzeri özel hallerde mutlaka çocuk mağdurun beyanını doğrulayan başka deliller aranmalıdır.

2-) Mağdurun beyanında kısmen de olsa doğruyu söylemediğinin tespit edilmesi halinde artık tek ve belirleyici delil olarak bu beyana dayanılamaz. Suç oluşturan fiilin ispatlanmasında mağdur beyanı boşlukları doldurmak için dahi kullanılamaz. Kısmi de olsa doğru olmayan mağdur beyanı, delil olma özelliğini önemli ölçüde kaybeder. Ancak mağdur beyanı delili dışında başka delillerle ispatlanmış bir vakıa mevcutsa mahkumiyet hükmü verilebilir.

3-) Zeka geriliği bulunan, psikolojik sorunları olan çocuk mağdurun beyanı tek başına delil değeri taşımaz. Psikolojik tedavi gören kişiler, çocukta olsa aldıkları ilacın tesiriyle veya kolayca hezeyan şeklinde açıklamalarda bulunabilmektedir. Mağdur çocuk eğer psikolojik sorunu olan biri ise mutlaka beyanını doğrulayan kuvvetli deliller olmalıdır. Ancak olayı bir yetkili makama ulaştırın çocuğun olay nedeniyle psikolojisi bozulmuş ve psikolojik tıbbi tedavi kayıtları ibraz etmişse buna itibar edilmelidir.

4-) Başka bir delil olmadığı durumlarda mağdur çocuğun soyut, ayrıntılı olmayan birbirinin tekrarı şeklindeki suçları anlatan beyanına tek başına itibar edilemez.²¹⁶

5-) Çocuk erginlik çağına girmişse, fail ile tanışma, aradaki sevgili, arkadaşlık, akrabalık bağı ilişkisi önemlidir. Gençlerde fail ile tanışıklık, arkadaş veya sevgili olma, cebir kullanılması, husumet, etkilenme, suçlamanın sonuçlarını bilme gibi değişken durumlara bakarak ifadenin doğru olup olmadığı denetlenmelidir. On beş yaşından büyük gençlerde hormonların güçlü olması ve cinsel dürtülerin kontrolünün zorlaşması sebebiyle cinsel istek artışı olmakta ve rızaya dayalı cinsellikler yaşanmaktadır. Sonradan arkadaşlık veya sevgili olma durumunun bitmesini hazmedememekten kaynaklı suç isnatları yapılmaktadır.

VII. Mağdur Beyanı Delilinin Sağlık Ölçütleri

Cinsel suçtan açılan bir ceza davasında başka delil elde edilemeyip yalnızca mağdur beyanı deliline dayanarak vakia ispatlanmak zorunda kalınabilir. Muayenede bir bulguya rastlanmaması, olayları doğrudan gören tanık çıkmaması, sanığın suçlamayı kabul etmemesi nedeniyle olayı ispatlamaya elverişli doğrudan başka delil bulunmadığı durumlarda, yalnızca mağdur beyanı deliline dayanarak vicdani kanaat oluşturacak ise beyan delilini mahkeme titizlikle çeşitli değerlendirmelere tabi tutmalıdır.²¹⁷

Başka delil elde edilmeyen hallerde, sınama sonucunda “*güvenilir ve sağlam*” olduğu kanaatine varılan mağdur beyanı, tek başına hükme esas alınabilir.²¹⁸

Mağdurun beyanı dışında suçun ispatı için başka hiç bir delil bulunamamışsa en azından mağdurun beyanının test edilmesi, yani mantiki ve mesleki tecrübe kaidelerine göre doğruluğunun incelenmesi gerekir.^{219_220}

216 **Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2016/629-2019/12986 sayılı 03.12.2019 günlü kararı;** “Suç tarihinde on bir yaş içerisinde bulunan mağdurenin aşamalardaki ayrıntı içermeyen, hiçbir delille desteklenmeyen çelişkili beyanları, savunma, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair...”

217 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/3887-2022/7689 sayılı 13.09.2022 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalardaki çelişkili ifadeleri, olayın intikal şekli ve zamanı, savunma, tanık beyanları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, mağdurenin başka delille doğrulanmayan soyut iddiaları dışında...”

218 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/10313-8723 sayılı 03.04.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalardaki çelişkili, tanık beyanlarıyla uyumsuz ve zorla ilişki olduğu tarihte sanıkla sevgili oldukları yönündeki anlatımları, savunma, tanık ifadeleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın mağdureyle zorla cinsel ilişkiye girdiğine dair soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

219 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/8730-2020/501 sayılı 20.01.2020 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, zorla cinsel saldırı olayının gerçekleştiğinin iddia edildiği geceden sonra sanık, mağdure ile sanığın eşinin normal hayatlarına devam etmeleri, olaydan iki gün sonra sahte kimlik kullanımı ihbarına istinaden gelen polis memurlarına ifade verilirken cinsel saldırı eyleminden de bahsedilmesi üzerine adli soruşturmaya başlanması, mağdure ile tanık Ayten’in aşamalardaki soyut ve çelişkili beyanları, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi karşısında, mahkumiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından...”

220 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/8163-2019/11303 sayılı 03.10.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, tanık ifadeleri, mağdurenin tutarsız ve hayatın olağan akışına uymayan beyanları, müştekinin daha önceden kendisine gerçekleştirdiğini iddia ettiği eylem nedeniyle sanığa husumet duyması, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine...”

Hakim, mesleki ve hayat tecrübelerine dayanarak beyanı inceleyip denetlemelidir.²²¹

Mağdurun ifadesi, “uzun, tutarlı, açık, ayrıntılı, mantıklı, bütün ve çelişkisiz” olmalıdır. Doğru ifadelerde ayrıntı doğal olarak vurgulanmıştır ve özel vurgulu fazla ayrıntı olmaz. Kişi, farklı zamanlarda tekrarlanan beyanlarında büyük ölçüde aynı cevapları verir. Doğru ifade, doğal ve düzensiz olarak verilir. Hakim, başka hiçbir delil olmasa da sadece sağlam, inandırıcı ve gerçek olduğunu kabul ettiği mağdur beyanına dayanarak, mahkumiyet hükmü verebilir.²²²⁻²²³

1-) Beyanın Açık ve Uzun Olması;

Mağdur beyanı, somut olayı etrafıca ifade edecek “uzunlukta ve açık” olmalıdır. Zihinde canlandırarak şekilde mağdur vakıyı uzun ve açıkça anlatmışsa bu ölçüt karşılanmıştır. Uzunluk, olayın yerini, zamanını, kim tarafından işlendiğini, ne yaptığını, ne kadar süreyle cinsel davranışa devam ettiğini, olayın öncesini ve sonrasını izah edecek şekilde olmasıdır. Beyan açık bir vakıyı anlatmalıdır. Kapalı, muğlak, genel ve soyut ifadelerden oluşan mağdur beyanından çıkarımlar yapılarak failin suçu işlediği sonucuna varılamaz.²²⁴

Mağdur beyanı, *genel* veya *soyut* olmamalıdır. Genel beyanlar yeterli uzunlukta olmadığı için inandırıcı olamaz. Mağdurun her gün failin kendisine istismarda bulunduğu iddiası yeterli uzunlukta olmadığı için inandırıcı değildir.²²⁵

Olayın geçtiği yer, zaman, kişiler ve işlenen fiil bilgisi bulunmayan beyan soyut olup delil değeri zayıftır. Mağdur, olayı anlatamıyorsa, kısaca yaptığı tasvirler beyan delili sayılarak mahkûmiyet kararı verilmemelidir. Mağdur beyanında, cinsel vakıanın ne olduğunu, failin neler yaptığını, neresine ve nasıl dokunduğunu, öncesi ve sonrasında yaşananları açıkça anlatmalıdır. Mağdurun açıkça ifade etmediği hususlar, yorum yapılarak sanık aleyhine doldurulamaz. Utanan veya kendini ifade edemeyen mağdur ifadeleri açık olmadığı için inandırıcı bulunmayabilir.

221 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/5400-2019/11851 sayılı 22.10.2019 günlü kararı;** “Katılanın, kayınbabası olan sanık hakkındaki şikayetini, eşinin yanından ayrıldıktan bir ay kadar sonra eşinin kendisine boşanma davası açtığını öğrenmesi üzerine yaptığı, sanığın eylemlerini eşiyile cinsel ilişkiye girememeleri nedeniyle ilişkiyi nasıl yaşayacaklarını gösterme bahanesiyle gerçekleştirdiğini, esasen eşiyile de cinsel ilişki yaşayamadığını beyan etmesine rağmen nüfus kaydına göre şikayetinden yaklaşık sekiz ay sonra 12.09.2012 tarihinde eşi olan tanık İbrahim'den bir oğlunun olduğu, tanık İbrahim'in ifadesinde katılanla iki kez ilişkiye girdiklerini belirttiği, sanığın suçlamaları kabul etmeyip, katılanın düğünde takılan takılarla birlikte ailesinin yanına kaçması üzerine oğlu boşanma davası açtığı için kendisine iftira attığını bildirdiği ve olaya ilişkin görgüleri olmayan tanıklar Salih, Filiz ile Hatice'nin beyanlarının da çelişkili olduğu nazara alındığında, katılanın soyut iddiası dışında...”

222 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 60/6389 sayılı 01.11.2018 günlü kararı;** “Mağdurun istikrar arz etmeyen, hayatın olağan akışına aykırı ve ayrıntı içermeyen beyanları dışında” diyerek ifadenin kabul edilebilirliğinde kullanılan bazı kriterleri açıklamıştır.

223 **Yargıtay 14. Ceza Dairesi 5560/6570 sayılı 12.11.2018 günlü kararında,** “diğer delillerle çelişme, ayrıntı, hayatın olağan akışı” kriterlerini beyana inandırıcılık için esas almıştır.

224 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5-196/201 sayılı 17.10.2000 günlü kararında;** “Mağdure anlatmalarında, soyut olarak zor ve tehditten bahsetmiş ancak zorun veya tehdidin nasıl yapıldığını açıklamamıştır...Mağdureye yönelik aldatıcı ve kandırıcı hareketlerden söz edilmemiş, zor ve tehdidin ne şekilde yapıldığı açıklanmamıştır.”

225 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/10012-2021/342 sayılı 20.01.2021 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, savunma, katılanın aşamalarındaki tutarsız beyanları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın, resmi nikahlı eşi olan katılanı on gün boyunca zorla evde tutup, eziyet ederek zorla cinsel ilişkiye girdiği hususunda katılanın başka delillerle desteklenmeyen soyut beyanları dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek münsnet suçlardan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

2-) Mantık Yapısının Tutarlılığı;

Mağdurun ifadesinin “*kendi içinde tutarlı*” olması, inandırıcılıkta bir başka kriterdir. Mağdurun anlattığı olayların bütünü “*mantıklı*” olmalıdır. Tutarlılık, beyanın kendi içinde olay örgüsünde çelişkili bulunmaması, mantiki bir dizilim ve bütünlük içinde olmasıdır. Bir başka ifade şekliyle, “*açıklanması güç*” veya “*birbirine tezat*” olan hususlar ifadede yer almamalıdır. Evrensel doğruları ve geçerliliği olan mantık kurallarına göre “*çelişkili iki ifadeden en az biri yanlıştır*”.

Beyanın kendi içinde çelişmemesi, *tutarlılık*; mağdurun aşamalardaki beyanlarının birbiriyle çelişmemesi, *istikrarlılık*; mağdur beyanının diğer deliller ile çelişmemesi ise *çelişmezlik ilkesi* olarak ifade edilmektedir.

Mağdurun aşamalarda anlattığı ifadelerin kendi içinde samimiyetinden şüpheye düşülecek bir tutarsızlık sezilmemiş olmalıdır. Gerçekten yaşanmış bir vakiayı anlatan ifadede, olaylar arasında kopukluk olmaması beklenir. İfadenin özü, kişi, zaman, ayrıntı, oluş şekli ve yer bakımından yargılamanın aşamalarında tutarlı olmalıdır.²²⁶

Olayın bir bölümünden diğer bir bölümüne geçildiğinde düzensiz bir anlatım varsa mantıksızlık ortaya çıkar. Cümleler birbirini çürütmemeli ve cümleler arasındaki geçiş mantıklı olmalıdır. Mantiki yapısı bozuk, düzensiz beyanlara itibar edilerek hüküm kurulamaz. Mağdurun beyanlarının kendi içinde mantiken tutarlı olmadığı tespit edilmişse artık belirleyici tek delil olarak itibar edilemez.²²⁷

Mağdur, başına gelen beklemediği suç karşısında şuurunu toparlayamadığı için anlatamadığı hususları sonradan beyanına ilave edebilir. Yine ifadeyi alan görevliye zamanla itimat ederek daha fazla ayrıntı verebilir veya üzerinden zaman geçtikçe olaya dair yeni ayrıntılar hatırlamış olabilir. İlk anlattığı olaylar dizisine yeni hatırladığı ayrıntıları eklemesi ifadeyi tutarlı olmaktan çıkarmaz. Mağdurun önemsiz görüp anlatmadığı, utandığı için dile getiremediği veya sorulmadığı için söylemediği hususları sonradan söylemesi, ifadeye ilave etmesi tutarlılığı etkilemez. Mağdurun beyanında ilave sebebinin mantıklı olarak açıklaması halinde inandırıcılığı zedelenmez.

Mağdurun tutarlılığı bakımından bazı olguları ifadesinde anlatması beklenir. Mesela ağza cinsel organ sokmada mağdurun kusma isteği duyması veya böğürtü sesleri çıkarması, anüse organ veya cisim sokmada acı duyması, ilk kez vajinal yoldan cinsel ilişki durumunda mağdurun acı duyması veya kan gelmesi beklenir. Yine anüse organ sokmadan önce kişinin tehdit edilmesi veya kayganlaştırıcı bir madde kullanılması halinde, hiç iz bırakmaması mümkündür. Mağdurun beyanında beklenen

226 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/7878-7871 sayılı 06.03.2019 günlü kararı**; “Olayın *intikal sekli* mağdure ile müstekinin oluşa dair soruşturma evresinde alınan *çeliskili beyanları*, savunma, mağdurenin aşamalarda sanığın işlediğini iddia ettiği eylemin *olus sekline iliskin ayrıntı vermeksizin* eylemin cebirle gerçekleştirildiği yönündeki *soyut beyanları* ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı...”

227 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5884/7687 sayılı 24.12.2018 günlü kararında** hafif derecede zeka geriliği bulunan mağdurenin kendi içinde ve birbirleriyle çelişen ve değişen anlatımlarına itibar edilmemiştir.

durumun olmaması halinde mantıklı bir açıklaması olmalıdır.

3-) Ayrıntı;

Ayrıntı, olayı benzerlerinden ayıran, yer, zaman, kişi, konu, işleniş şekli bakımından özünün etraflıca anlatılmasını ifade eder. Mağdurun ifadesinde olayla ilgili yeteri kadar ayrıntı vermesi, inandırıcılıktaki temel bir kriterdir.²²⁸

Ayrıntı sayısı fazla ise uydurma bir beyan olmadığını ve gerçekten olayın gerçekleştiğini gösterir. Ayrıntı, olay yeri, zamanı, çevredeki kişiler, olayın gerçekleşme şekli, failin durumu, olay öncesi ve sonrası neler olduğunun mağdur tarafından ifadesinde anlatılmasıdır. Araya girilse bile mağdur tarafından inandırıcı şekilde ayrıntılar verilerek olay anlatılmışsa beyanına itibar edilebilir. Eğer mağdurun beyanında ayrıntı yoksa suçun gerçekte işlenmediği ve mağdurun beyanının sağlam olmadığı anlaşılır.²²⁹

Mağdurun verdiği basit ayrıntılar bile ispat için değerlidir. Failin iç çamaşırının şekli veya rengi, oda içinde başkasının dışarıdan göremeyeceği özellikli bir husus, olay yerindeki kova, tas ve hortumun şekli veya rengi ya da erkek penisindeki ben, dövme veya vücutta haricen görünmeyen ameliyat, yanık, doku görünüm değişikliği, yara gibi belirgin bir iz ayrıntı kabul edilir. Mağdurun failin dilini, elini, kolunu veya cinsel organını ısırdığını söylemesi ve ısırık izinin failde bulunması, yeterli ayrıntıdır.²³⁰

Ayrıntı, failin mağdur çocuğa önceden para veya şeker vermesi, oyuncak vereceğini söylemesi veya istismar fiilinden sonra olayı başkalarına anlatmaması için korkutması gibi “*beklenmedik ve orijinal*” olmalıdır. Mağdurun ifadesinde “*anormal, hayret verici, sürpriz dolu ve çok özel ayrıntılar orijinal ayrıntıdır*” ve reel bir inandırıcılık kriteridir. Ayrıntının orijinal olması, o olaya has gerçekleşmesidir. Cinsel suçların genel çerçevesi birbirine benzer ise de her olayın işleniş ve oluş şeklinde birçok orijinalite vardır. Suç oluşturan hiçbir olay bir başkasına tıpa tıp benzemez, her vakıya ayrı ve biriciktir. Aynı failin işlediği suçlarda bile birçok orijinal ayrıntılar bulunur.

228 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/629-2019/12986 sayılı 03.12.2019 günlü kararı;** “Suç tarihinde on bir yaş içerisinde bulunan mağdurenin aşamalarındaki ayrıntı içermeyen, hiçbir delille desteklenmeyen çelişkili beyanları...”

229 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 184/215 sayılı 08.10.1990 günlü kararı;** “Akıl hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar olunamayacağı tibben tespit edilen mağdurenin çelişkili ifadelerinden başka sanığın münset suçlu işlediğini kabule yeterli açık ve kesin delil bulunmadığından mahkumiyet kararı verilemez. Kızlık zarının bozulması dışında bir delil yoksa ve akıl hastası mağdurenin beyanları, zaman, cinsi birleşmenin sayısı, sevişmenin biçimi yönünden çelişkiyise artık mahkumiyet kararı verilemez...”

230 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/3772 - 2023/3588 sayılı 29.05.2023 günlü kararı;** “İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca hazırlanan 30.10.2013 tarihli raporda “mağdurda hafif-orta derecede zeka geriliği olan mağdurun kollukta alınan beyanında sanığın sabaha kadar dört ya da beş kez anal yoldan cinsel ilişkiye girdiğini söylemesine rağmen duruşma beyanında *sanığın cinsel organına poset gibi bir sey sarıp sabaha kadar ırzına geçtiğini* beyan ettiği, mağdurun 18.10.2012 tarihli İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda saat kadranına göre saat altı hizasında akut fissür saptandığı, bu bulguların akut fiili livatanın maddi delili olduğunun belirtilmesi karşısında, dosyanın İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek mağdurun muayenesinde tespit edilen bulguların mağdurun beyanında belirttiği şekilde anal yolla cinsel ilişki dışında başka bir nedenle oluşup oluşmayacağına dair rapor alındıktan sonra, sonucuna göre hüküm kurulması gerekenken eksik inceleme ile hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.”

Orijinal ayrıntıya örnek; Zorla cinsel saldırıya uğradığını iddia eden mağdurun bu sırada basurunda patlama olduğunu iddia etmesi ve yapılan muayenede hemoroit olan kadında hemoroit memesinde patlama tespit edilmesi,

Mağdurun vücudunu okşayan faille karşı çıkması üzerine kaçarken vantilatör kablosuna takılıp düşmesi ve sol temporal bölgeden yaralanması olayında devrilen vantilatör, yaralanan failin raporu ile mağdur anlatımı uyumlu olması,

Alkol aldığı bardan dışarı çıkıp kardeşini ararken dudaklarından zorla öpen sanığın dilini ısırarak mağdurun elinden kurtulup ihbarı üzerine sanık yakalandığında peltek konuşması ve dilindeki yaralanma,

Hafif mental zeka kapasitesine sahip mağdurun organ sokarak cinsel saldırıyı tarif ederken sanığın penisine poşet taktığını söylemesi, çocuk mağdurun istismarı anlatırken sanığın önünde hortum olduğunu ve sertleştirdiği hortumu ağzına soktuğunu anlatması,

Çocuk mağdurun sanığın penis çevresinde sert kıl olduğunu ve canını yaktığını ifade etmesi hep orijinal ayrıntılardır.

4-) İstikrarlılık;

Beyanda istikrar; *“soruşturma ve kovuşturma evrelerinde olayların benzer şekilde anlatılması”* ifade eder. Mağdur, davanın bütün aşamalarında kolluk, savcılık ve mahkemede başından geçen cinsel suç vakiasını, *“istikrarlı”* olarak anlatmışsa beyanına itibar edilebilir. İşlendiğini iddia ettiği vakıayı, ısrarla ve kararlı bir şekilde mağdur, davanın aşamalarında benzer biçimde tekrar anlatmışsa beyanı istikrarlıdır. Beyanın kelimesi kelimesine aynı olması demek değil, olayların gerçekleşme şekli ve işlenen fiillerin hikâyesinin benzer olmasıdır.²³¹

Mağdurun şikayetinden vazgeçmesi, davaya katılmak istememesi utanması veya usanmasından kaynaklanabilir. İsrarcı olmayan mağdurun beyanı sırf bu yüzden istikrarsız sayılamaz. Yargılamanın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde özü itibarıyla değişmeyen mağdurenin istikrarlı beyanı, suçun gerçekten işlendiğine dair hakimde kanaat oluşturur.²³²

Mağdurun önce anlattığı ve suç olduğu anlaşılan olayı, sonradan suç oluşturmayacak veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli bir suç veya kabahat oluşturacak şekilde anlatması ve daha sonra başka veya ilk beyanına geri dönmesi gibi istikrar olmayan hallerde inandırıcılık oluşmaz.²³³

²³¹ **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/2743-2018/6824 sayılı 19.11.2018 günlü kararında,** “mağdur ile tanığın aşamalarda değişen tutarsız ve çelişkili beyanlarına diğer tanık beyanı ve adli muayene raporundaki bilimsel görüşler” nedeniyle itibar edilmemiştir.

²³² **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/9134-475 sayılı 28.01.2019 günlü kararı;** “Sanık savunmaları, katılan Hamide'nin olayın ortaya çıkış şekli ve zamanı hakkında, aşamalarda çelişkili beyanları, sanığın şikayetinden sonra mağdurenin savcılığa yazdığı dilekçe ile şikayetle bulunması ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay günü mağdure ile yaptığı kavga sırasında, üzerine atılı basit cinsel saldırı suçunu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği...”

²³³ **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/3580-8945 sayılı 09.04.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda çelişkili anlatımları,

Mağdurun özellikle mahkemede bizzat huzurda dinlenmesi beyanına itibarın tespiti için önemlidir. Mağdurun soruşturmada verdiği ifadeyi kovuşturmada mahkeme huzurunda anlatamaması veya değiştirerek anlatması istikrarlılığı bozar. Duruşmada mağdura önceki beyanı tekrar ettirilmemeli, mümkünse olay yeniden anlatılmalı, önceki beyanıyla huzurda verdiği beyan arasında çelişkiler varsa, sebebi sorulmalıdır.²³⁴

Akil hastası veya yaş küçüklüğü nedeniyle zihnini kullanamayanlar hariç insan, gerçekten yaşadığı bir olayı, hemen unutup belleğinden temizleyemez. Cinsel suç oluşturan ve insan psikolojisi üzerinde etki bırakan bir olayı normal bir kişinin hatırlamaması mümkün değildir. Öyleyse mağdurun yaşadığı bir olayı hatırlayamaması veya mahkemede anlatamaması ya o olayın gerçekten yaşanmadığını kurgulandığını, yalan olduğu için mağdurun önceden verdiği ifadeyi unuttusundan kaynaklanabilir. Mağdur eğer gerçekten işlenmemiş bir suçu yalan ifade vererek uydurmuşsa iftira suçundan hakkında işlem yapılmalıdır. Mağdur baskı ile ifadesini değiştirmeye zorlanmışsa ilk beyanlarına itibar edilerek hüküm kurulmalıdır.

Mağdurun kollukta verdiği birden fazla beyan istikrarlılık için yeterli değildir. Mağdur beyanının istikrarlı olduğunu kabul edebilmek için kolluk ifadesi dışında başka bir adli makam huzurunda verdiği resmi ifade olması gereklidir.²³⁵

Cinsel suç mağduru bir yandan suçun psikolojik durumu üzerinde yarattığı ruh sağlığındaki ağır tahribatla baş etmeye çalışırken diğer yanda ise adli soruşturma ve dava süreçlerinin başlamasıyla, telkin, etki altına alma ve baskıya maruz kalmaktadır. Mağdurun üzerinde baskı olması ve beyanını değiştirmeye zorlanması halinde mağdurun ilk ifadesi inandırıcılığını korur.

Mağdurun fail veya yakınları ya da mensup olduğu sosyal bağlarından kaynaklı baskı altına alınması halinde ifadedeki istikrar bozulmuş sayılamaz. Mağdurun ifadesini değiştirip “*tutarsız, çelişkili ve istikrarsız*” beyanına mahkemenin itibar etmemesi için fail veya çevresinden (ailesi, grubu, avukatı vs) genelde baskı gelmektedir. Sanığın toplumsal aidiyet ve statüsü, mağdur ve

nitelikli cinsel istismara yönelik iddianın doktor raporuyla desteklenmemesi, suça sürüklenen çocuğun kovuşturma evresinde mağdureyle öpüşüklerini belirtmesi ve tüm dosya kapsamına göre, eylemin organ sokulması suretiyle gerçekleştiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”

234 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/6840-9355 sayılı 25.04.2019 günlü kararı;** “Atılı suça yönelik tarafların anlatımları dışında delil bulunmayan dosyada mağdurenin istikrarlı olan beyanının sanığın, kendisine yönelik sarf ettiği “göğüslerine bakabilir miyim” şeklindeki sözlerine ilişkin olup, duruşmada da sadece sözlü eylemden bahsettikten sonra mahkemeye sanığın ayrıca göğüsüne dokunduğu yönündeki kolluk ifadesinin hatırlatılması üzerine bu kez fiziksel temas olduğunu da eklemesi suretiyle ifadeleri arasında çelişkiye düşmesi karşısında, fiziksel temasın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda doğan şüpheden sanığın yararlanacağı gözetilerek mevcut haliyle cinsel içerikli söz söylemekten ibaret eylemin 5237 sayılı TCK’nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek buna göre hüküm kurulması gerekirken, suç vasfının tayininde yanlışlığı düşülerek çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyet kararı verilmesi...”

235 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2019/14-166, 2023/355 sayılı 14.06.2023 günlü kararı;** “Kendisine ulaşılabilmesi nedeniyle cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığına dair adli raporu aldirılmama da sanıkların arasında iftira atmasını gerektirecek bir husus bulunmayan mağdurenin kolluktaki istikrar gösteren beyanlarında sanık l’ın parmağını cinsel organına soktuğunu belirtmesi,...” *YCGK bu içtihadında genitai organlarda, bilhassa vajinada hiçbir lezyon olmamasına ve başka delille bulunmamasına rağmen kolluktaki mağdurenin beyanını istikrarlılık için yeterli kabul etmiştir.*

ailesi üzerindeki baskının şiddetini artırmaktadır. Hatırlı ve zengin bir aileden gelmek, aşiret bağı, siyasi görüş, cemaat-tarikat irtibatı gibi birçok sebeple mağdur (veya ailesi) baskı altına alınıp ifadesini değiştirmeye zorlanabilmektedir. Mağdur ve ailesi, araya sokulan hatırlı kişiler vasıtasıyla önce uzlaşmaya zorlanmakta, menfaat karşılığı vazgeçmeye ikna edilmektedir. Mağdurun, sanığın fiilini yanlış anladığı, sanığın ailesinin bu isnat sebebiyle zarar görüp dağılacağı, mağdurun sanığa merhamet gösterip affetmesinin daha iyi olacağı telkin edilmektedir. Bu yoldan sonuç alınamaz ise güç gösterisi ve tehditle korkutarak aynı yol denenmektedir.

Mağdurun suçladığı kişi kendi ailesinden biri ise sonradan baskı altına alınarak ifade değişikliğine zorlanmaktadır. Olayın faili, ağabey, baba, amca, dede gibi aileye gelir getiren bir kimse ise *ailenin geçimi tehlikeye düşeceği* için bu yola sıkça başvurulmaktadır. Ailesi tarafından beyanından dönmek zorunda bırakılan mağdur, suçladığı kişiye iftira ettiğini iddia ederek iftira suçundan kendisinin cezalandırılmasını bile göze almaktadır.

Bazı yörelerde ise cinsel suç mağduru, ailesinden işlenen suçu saklamak zorunda kalmakta, ailesinin duyması halinde namus temizleme (töre saiki) bahanesiyle öldürülmektedir. Toplumun cinsel suç mağduruna bakışı, olayın intikalini güçleştirmekte, beyanın istikrarlılığını etkilemektedir.

Mağdurun mahkemede ifade değiştirmesi, üzerinde durulması gereken hassas bir konudur. Mağdurun ifade değişikliğine ihtiyatla yaklaşılmalı, ifade değişikliğinin sebebi belirlenmelidir.

VIII. Mağdur Beyanı Delilini Güvenilir Kılan Kriterler

Mağdur beyanı delilinin ispat gücünü, *güvenilirlik sınaması* artırır. Hâkim, akıl ve mantık kuralları, hukukun genel ilkeleri, hayat ve mesleki tecrübesine göre beyanı güvenilirlik sınamasından geçirir. Mağdur beyan delilinin güvenilirlik kriterleri; beyanın davadaki diğer deliller ile *çelişmemesi*, mağdurun *psikolojik halinin* suç işlenen mağdurların genel ruh halinin özelliklerini göstermesi, *namus* karinesi, *bölünmezlik* kuralı, *hayatın olağan akışına uygunluk* karinesi, *iftira etmeyi gerektirecek sebep veya husumet* olmaması ile *intikal* şekli ve zamanı ölçütünden oluşur.

Çelişmezlik ilkesi hariç diğer kriterler mutlak olmayıp değerlendirmeye yardımcı ölçütlerdir. Mantığa uygun mağdur açıklamaları ile bu kriterlerin tersi ileri sürülebilir ve diğer deliller ile başka sonuçlara ulaşılabilir.

1-) Çelişmezlik İlkesi;

Çelişmezlik ilkesi, cinsel suçlarda dahil olmak üzere her ceza davasında mutlak geçerli genel bir ilkedir. Çelişmezlik ilkesi, mantıktan doğmaktadır ve akıl ilkeleri olarak tarif edilen ayniyet (özdeşlik) ilkesinden sonra gelir. Mantıkta çelişmezlik ilkesi, *“bir şey (varlık) aynı zamanda hem kendisi hem başkası olamaz”* diye ifade edilir. Bir şey ya kendisidir ya kendisinden başka bir şeydir. Bir şey aynı

zamanda hem kendisi, hem kendisinden başka bir şey olamaz. Bir şey aynı zamanda hem olumlu hem olumsuz olamaz; çünkü bu çelişki olur. Bir yargı iki doğruluk değerinden ancak birini taşıyabilir.

Vakıyı ispatlamak için kullanılan deliller birbiriyle çelişmez. Çelişmezlik ilkesi gereği mağdurun beyanındaki hususların davadaki diğer delillerle uyumlu olması aranır. Her delil bütün oluşturan bir olayın parçalarıdır. İspatlama, hukuki değil mantıki bir konu olduğu için çelişmezlik ilkesine mutlak uygunluk gerekmektedir.^{236_237}

Çelişmezlik ilkesi, davanın hem vakıasında, hem delillerinde geçerlidir. Beyan dışında başka delillerin elde edildiği ve beyanın tek ve belirleyici delil olmadığı davalarda deliller birbiriyle çelişmemelidir. Yine mağdur beyanı kendi içinde de çelişkili olmamalıdır. Suç mağdurunun beyanının delil olabilmesi, *“oluşla ilgili diğer delillerle çelişmemesi”* şartına bağlıdır.^{238_239}

Mağdurun beyanının doğruluğunu anlamak ve bu beyan deliline güvenebilmek için davadaki objektif özellik gösteren diğer delillerden hiç birisiyle çelişmemesi mutlak bir şarttır.²⁴⁰ Aksi takdirde mağdur beyanına itibar edilemez.²⁴¹

236 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/6372-2018/7116 sayılı 29.11.2018 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda sanığın, cinsel organını ısırmasını isteyip kabul etmemesi üzerine penisini yalattığını beyan ettiği, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde ise eylemin ilk önce yalama şeklinde gerçekleştiği belirtilmesine rağmen sonrasında cinsel organı ağza sokmak suretiyle suçun işlendiğinin kabul edilmesine gerek kendi içinde çelişkili olacak, gerekse sübütaya ilişkin deliller ve dosya içeriğiyle çelişecek şekilde ve CMK'nın 230/1-b ve 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi...”

237 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2019/656-2019/10982 sayılı 23.09.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda sanığın, kafasını zorla tutarak penisini yalattığını beyan etmesine rağmen ilk derece mahkemesinin gerekçesinde cinsel organın ağza sokulması suretiyle suçun işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, sübütaya ilişkin deliller ve dosya içeriğiyle çelişecek şekilde...”

238 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/9343-8436 sayılı 25.03.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin olaydan hemen sonra sıcağı sıcağına alınan ilk ifadesinde hiç dile getirmeyip eylemden iki gün sonra alınan beyanında sanığın kendisine yönelik olarak anüsüne bıçak sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğunu iddia etmesi, Düzce Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Uzmanlar Kurulunun 22.05.2017 tarihli raporunda perianal bölgede saat 11 hizasında anüs mukozasına ulaşmayan 1x0,8 cm ebadında ekimozlu sıyrık bulunduğu ve yara özellikleri dikkate alındığında olay tarihi ile uyumlu nitelikte olduğunun bildirilmesine rağmen tespit edilen bulguların mağdurenin anlatımlarını doğru mahiyette olmaması, mağdurenin hükümden sonra sunduğu 24.10.2017 havale tarihli dilekçeyle sanığın, kendisine cinsel amaçlı herhangi bir eylemde bulunmadığını, makatına bir cisim sokmadığını ve şikayetinden vazgeçtiğini açıkça belirtmesi karşısında...”

239 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/8891-9172 sayılı 27.12.2018 günlü kararı;** “Mağdurun annesine olayı ilk anlattığında eylemin sanık tarafından gerçekleştirilmediği yönündeki beyanları ile eylemi gerçekleştiren kişinin siyah sakallı biri olduğunu belirtmesine karşı, sanığın mahkemece yapılan gözleminde sakallarının %90'ına yakınının beyaz olduğunun anlaşılması, 28.04.2017 tarihli teşhis tutanağında teşhise katılanların fotoğraflarının teşhis tutanağına eklenmemesi sebebiyle benzer fiziksel özelliklere sahip kişiler olup olmadığının denetlenememesi ve teşhisin bir defa yapılması da değerlendirildiğinde Polis ve Vazife Salahiyet Kanununun ek 6. maddesine aykırı nitelikte olan teşhis tutanağının sanık aleyhine delil oluşturmayacağına gözetilmemesi, mağdur ve müştekinin ilk ifadelerinde eylemin Erdemli Çamlığında meydana geldiği belirtilmelerine rağmen 26.12.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre sanığın cep telefonuna ait sinyal bilgilerinin, sanığın Erdemli Çamlığında bulunduğu dair delil çerçemesine ilişkin dosyaya sunulmasından sonra mağdurun eylemin Alata Çamlığında gerçekleştiğine dair beyanının sanık lehine şüphe oluşturduğunun evrak alınmaması, 23.05.2017 tarihli DNA incelemesinde sanığı ait herhangi bir profile rastlanılmadığının anlaşılması ve Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi tarafından düzenlenen 08.06.2018 tarihli rapora göre mağdurun beyanlarına delillerle desteklediği takdirde itibar edilebileceğinin tespiti karşısında dosya kapsamında mağdurun sanıkla ilgili beyanlarını destekleyen herhangi bir delilin bulunmadığı gözetildiğinde, mağdurun aşamalarda değişen ve birbiriyle çelişen anlatımları, savunma, olayın intikal şekli ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, mahkemenin kabule ilişkin gerekçesinde yer alan sübütaya ilişkin deliller ile dosya içeriğinin çeliştiği anlaşıldığından, bu çelişkilere giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile 5271 sayılı CMK'nın 230/1-b. maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle aynı Kanunun 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi;”

240 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/8062-2019/11243 sayılı 02.10.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalarda istikrarlı anlatımları, savunma, tanık beyanları, mağdur hakkında düzenlenen adli rapor içeriği ile iç çamaşırından alınan numunelerde sperm hücreleri görüldüğü ve bundan elde edilen DNA tiplemesinin sanığı ait DNA profillerini içerdiğine ilişkin uzmanlık raporu, kardeşinin eşi olan sanık hakkında mağdurenin asılsız suç ispatında bulunmasını gerektirir neden bulunmayışı ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın münset suçtan mahkumiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi...”

241 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2019/6275-2020/1091 sayılı 11.02.2020 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdure-

Çelişmezlik ilkesi, mutlak bir mantık kanunu olduğundan bütün ilke, kural, varsayım, karine veya kabullerden üstündür.²⁴²

Mağdurun beyanı, elde edilen diğer deliller ile doğrulanır veya yanlış olduğu anlaşılabilir. Beyan doğrulanmışsa artık suç sübuta erdiği için sorun çıkmaz. Ancak mağdurun beyanını, diğer deliller kısmen veya tamamen yanlışlayarak geçersiz hale getirmişse artık bu beyana dayanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Mağdurun beyanının yanlışlığı, ancak deliller ile çeliştiğinde ortaya çıkar. Mağdur beyanını yanlışlayan geçerli bir tek delil bile bu beyana güveni zedeler.

Yargıtay “*delillerin çelişmesizliği ilkesi*”ni denetlemektedir. Bu şart sanık yönünden usulen bir güvence sağlamakta ve haklarını korumaktadır.^{243_244_245}

Mağdur beyanının çeliştiği delil, genelde fiziki muayene bulgusu ihtiva eden rapordur. Beyanında zorla vücudunda cinsel davranış işlendiğini iddia eden mağdurun vücudunda hiçbir direnç izi çıkmamakta veya zorla anüsüne veya vajinasına organ veya cisim sokulduğu iddia edilmesine rağmen hiçbir belirtiye rastlanmamaktadır. Mağdur ifadesinde daha önceden başkalarıyla hiç cinsel ilişki kurmadığını bakire olduğunu hatta sanığın cinsel ilişkisi sonrasında acı hissettiğini ve kızlığının bozulduğunu kan geldiğini ileri sürmesine karşılık doktor muayenesinde kızlığı bozuk değilse

nin aşamalarındaki çelişkili beyanları, 17.07.2018 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda mağdurenin himeninin anüler vasıfta ve fevhasının bir santim çapında olduğu, eski ve yeni yırtığa rastlanılmadığı, genital muayenesinde livatanın maddi delillerinin bulunmadığını bildirilmesi, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi karşısında mahkumiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından...”

242 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2019/14-166, 2023/355 sayılı 14.06.2023 günlü kararı;** “Kendisine ulaşamaması nedeniyle *cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığına dair adli raporu aldirılmaması da* sanıklarla arasında iftira atmasını gerektirecek bir husumet bulunmayan mağdurenin kolluktaki istikrar gösteren beyanlarında sanık l'nin parmağını cinsel organına soktuğunu belirtmesi, bu anlatımların Samsun Adli Tıp Şube Müdürlüğüne tanzim edilen 04.07.2011 tarihli rapor içeriğiyle ve kısmen sanık Ö'n soruşturma evresindeki savunmasıyla uyum göstermesi, bu nedenle sanıkların mağdureye yönelik herhangi bir cinsel eylem gerçekleşmediğine dair suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilememesi ve eylemlerin mağdurenin anlatımları doğrultusunda gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk bulunması, sanık l'nin mağdurenin cinsel organına parmağını sokması eyleminin gerçekleşip sona ermesi...” (Samsun adli tıp raporu mağdurun vücudunda yaralama bulduğuna ilişkin olup genital bölgede hiçbir cinsel saldırı emaresi bulunmadığına ilişkindir.)

243 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 6468-7810 sayılı 27.12.2018 günlü kararı;** “Mağdurun aşamalarındaki çelişkili ifadeleri, savunma, öğreten olan tanıklar Atilla, Özer ile Uygur'ın beyanları, soruşturma evresinde alınan psikolojik danışman görüşleri, mağdur ve müsteği Şenol'un anlatımlarıyla uyuşmayan anal muayene raporları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın atılı suçta işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

244 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/3580-8945 sayılı 09.04.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarındaki çelişkili anlatımları, nitelikli cinsel istismara yönelik iddianın doktor raporuyla desteklenmemesi, suçta sürüklenen çocuğun kovuşturma evresinde mağdureye öpüşüklerini belirtmesi ve tüm dosya kapsamına göre, eylemin organ sokulması suretiyle gerçekleştiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçta kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”

245 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/4498-9521 sayılı 07.05.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarındaki çelişkili beyanları, yaralanmaya ilişkin doktor raporu, savunma ile tanık ifadeleri nazara alındığında suç tarihinden önce mağdurenin gayri resmi birlikte yaşadığı tanık Bayram'la husumetli olan sanıkların, olay günü evine gittikleri mağdureye yönelik basit cinsel saldırı eyleminde bulduklarına dair soyut iddia dışında cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp mevcut haliyle eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, suç vasfının tayininde yanlışla düşülerek basit cinsel saldırı suçundan hükümler kurulması...”

mağdurun vajinal yoldan tecavüz iddiasına artık itibar edilemez.^{246,247,248,249}

Mağdur yaşı küçük çocuksa, cinsel istismar sırasında canı yandığı için çığlık atar. Saldırgan ise çocuğun çığlıklarını önlemek için ağzını ve burnunu elleriyle kapatmak isterken ağız çevresi ve dudaklara baskı uygulayarak sıyrık ve ekimoz bırakır. Dudakların iç yüzünde bu hasarlar görülür.

Küçüklerde organ veya cisim sokmanın belirtileri açık ve tahribat ağırdır. Çocuğun yaşı ne kadar küçükse organ veya cisim sokmanın vücuttaki tahribatı o kadar ağır gerçekleşir. Erginlik çağına henüz girmemiş küçük çocuklarda organ veya cisim sokarak işlenen nitelikli cinsel istismar vakası, mutlaka iz bırakır ve şiddetli lezyonlar veya perine yırtıkları tespit edilir. Üzerinden zaman geçen vakalarda çocuk büyüdüğü için anüste sedefi renkli doku bile iyileşir ve hiç eser kalmayabilir. Ergenlik dönemine girmemiş çocukların vajinaları küçük ve dar olduğu için organ veya cisim sokulması halinde yaralanma ve yırtılma meydana gelir ve hasar bırakır. Penisin anüse birçok kez sokulması halinde anüs kenar derisi değişikliğe uğrar, anüs derisi normal görünümünü kaybeder, deride kalınlaşma ve iyileşmiş fissürler görülür ve mukozada kalınlaşma ve düzleşme meydana gelir.

Mağdur çocuğun beyanında cinsel istismarın nitelikli şekilde işlendiği iddia edilse bile rapor eğer beyanı doğrulamıyorsa Yargıtay cinsel istismarın işlendiğini fakat basit şeklinin işlendiğini canı yanan çocuğun bunu nitelikli sanarak organ veya sair cisim sokulduğunu söylemiş olacağını kabul ederek uygulama yapmaktadır. Eğer mağdur çocuğun iddia ettiği gibi organ veya sair cisim sokma

246 Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/8304-8392 sayılı 20.03.2019 günlü kararı; “Suç tarihinde on beş yaşını tamamlamayan mağdureye suç sürüklenen çocuğun, cinsel olarak yaklaşım seviştikten sonra organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğu iddia edilmiş ise de Karaman Devlet Hastanesinde görevli adli tıp uzmanı tarafından düzenlenen 17.05.2013 günlü, bila nolu tek uzman raporunda mağdurenin yapılan cinsel muayenesinde himende eski veya yeni yırtık bulunmayıp bakire olduğunun belirtilmesi ve Necmettin Erbakan Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi sağlık kurulunca düzenlenen 03.07.2013 günlü, 14431 sayılı heyet raporunda ise himenin duhule müsait olmayıp, erişkin bir erkeğin penis veya penis ile aynı hacim ve sertlikte bir cisimle yırtılabileceğinin bildirilmesi karşısında, cinsel istismar eyleminin organ sokmak suretiyle gerçekleştirildiği hususunda suç sürüklenen çocuğun cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek eylemin mevcut hali sebebiyle çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken,....”

247 Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/7762-568 sayılı 31.01.2019 günlü kararı; “Sanığın atılı suçu işlemediğine yönelik savunması, mağdurenin aşamalarda eylemin organ sokmak suretiyle işlendiği beyanına karşın, 14.03.2014 tarihli raporda mağdurenin bakire olduğu ve himenin duhule müsait olmadığı ve fiili livata bulgularının bulunmadığının tespit edilmesi karşısında, dosya içeriği de gözetilerek sanığın, mağdureye yönelik atılı suçu işlediği hususunda mahkumiyetine yeterli, savunmasının aksine soyut iddia dışında her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,....”

248 Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/7682-8518 sayılı 26.03.2019 günlü kararı; “Suç tarihinde sekiz yaş içerisinde bulunan mağdurun, eylemin organ sokma suretiyle gerçekleşip gerçekleşmediğine dair aşamalardaki çelişkili ve 03.10.2017 günlü anal muayene raporuyla uyumlu olmayan beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, suç sürüklenen çocuğun, olay günü mağdurla anal yoldan ilişkiye girdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemeyip suç sürüklenen çocuğun soruşturma evresinde müdafili verdiği savcılık ve sorgu beyanlarında cinsel organını sürttüğüne dair beyanı da nazara alındığında mevcut haliyle ispatlanan eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.1, 103/1-c.3. Maddeleri kapsamında çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken...”

249 Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/6023-2020/528 sayılı 20.01.2020 günlü kararı; “Olay tarihinde on yedi yaş içerisinde bulunan mağdurenin aşamalarda beyanları, savunma, Isparta Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesince düzenlenip, mağdurenin muayenesi sonucunda himende yeni yırtık, ekimoz ve eritem gibi lezyon görülmediği, yeni gerçekleşmiş cinsel saldırıya ilişkin bulguya rastlanmadığını bildiren 20.11.2011 tarihli raporu, Süleyman Demirel Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının mağdurenin yapılan genital muayene bulgularına göre vücuda vajinal yolla organ ve sair cisim sokulmuş olduğunun kanıtlarının bulunmadığı, himenin cinsel ilişki ile zarar görebilecek nitelikte olduğunun saptandığı ve kızkık zarının duhule müsait olmadığını bildiren 09.01.2012 günlü raporu, cinsel ilişki dışındaki eylemlerin mağdurenin yaşı dikkate alındığında suç oluşturmayacağı ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında suç sürüklenen çocuğun, mağdureyle cinsel ilişkiye girdiğine dair soyut ve başka delille desteklenmeyen beyanlar dışında...”

gerçekleştirilmiş olsa bırakacağı tahribat çok ağır olacağından raporda da nitelikli cinsel istismara dair hiç bulgu olmadığında böyle bir kabul yapmaktadır. Beyan ile rapor çelişirse cinsel istismarın temel şeklinin sürtünerek işlendiği kabul edilebilir.²⁵⁰

Mağdur cinsel ilişkiye girildiğini ve kızlığının bozulduğunu iddia etmesine rağmen daha önceden bir cinsel ilişki yaşadığı ve kızlığının eski yırtık olduğu durumda mağdurun beyanına itibar edilemez.²⁵¹

Nitelikli cinsel istismara uğradığını iddia eden mağdurun beyanında açıklanmayan konularda delil elde edilmişse fiilen elde edilen delillere göre sonuca gidilir.²⁵²

Mağdurun tarif ettiği cinsel ilişki sonrasında sürüntü alınmış ve sanıktan başka bir erkeğe ait DNA çıkmışsa mağdurun beyanına artık itibar edilemez.²⁵³

Mağdurun beyanını doğrulayan veya en azından bu beyanla çelişmeyen deliller hükme esas alınmalıdır.²⁵⁴

2-) Psikolojik Kriter/Samimiyet;

Mağdurun beyanı, samimi olmalıdır. Mağdurun “*kişisel tecrübesinin ürünü olan bir olay*” anlatması samimiyetidir. Mağdur, maruz kaldığı olayı olduğu gibi aktarmalıdır. Mağdur, başından geçenleri

250 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/17680-2021/8217 sayılı 06.10.2021 günlü kararı;** “Anal yoldan organ sokmaya ilişkin tıbbi bulguya rastlanılmayıp, konunun adli tahkikatla aydınlatılması gerektiğini belirten cinsel muayene raporları, sanığın olay tarihinde mağdure ile rızasıyla yüzeysel seviştığı yönündeki savunması ile mağdureye ait külotta sanığa ait meni saptandığını bildiren moleküler genetik inceleme raporu tüm dosya içeriği nazara alınarak sanığın suç tarihinde on bir yaşında olan mağdureye yönelik sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-c.1 ve c.3 maddelerinde düzenlenen on iki yaşından küçük mağdura karşı çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”

251 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 4413-11095 sayılı 25.09.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalandaki çelişkili ifadeleri, 27.06.2013 günü gittikleri boş evde sanığın rızası dışında cinsel ilişkiye girerek kızlığını bozduğunu beyan etmesine karşılık Hatay Adli Tıp Şube Müdürlüğünde görevli adli tıp uzmanınca düzenlenen 28.06.2013 tarihli raporda mağdurenin cinsel muayenesinde himende saat kadranına göre altı hizasında kaideye varan ekimosuz eski yırtık olduğunun belirtilmesi, İstanbul Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin 29.08.2014 günlü raporunda olay sonrası mağdurenin bulunduğu külotun üç farklı yerde belirlenen sperm örneklerinin sanığa ait olduğunun bildirilmesi ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın olay tarihinde on yedi yaş içerisinde bulunan mağdure ile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedenle cinsel ilişkiye girdiği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı ve mevcut haliyle eylemin 5237 sayılı TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek cezalandırılması yerine”

252 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/7687-2020/1806 sayılı 09.03.2020 günlü kararı;** “İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 09.03.2012 tarihli raporunda mağdurun fiili livata eylemine maruz kalıp kalmadığını tıbben belirlenememesi, alınan svap örneklerinde mağdur ile sanığın meni örneklerinin birlikte tespit edilmesi, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 24.04.2013 günlü raporunda mağdura orta ile hafif derece arasında zeka geriliği bulunduğu bildirilmesi ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, mağdurun beyanları üzerinde şüphe oluşup, mevcut haliyle sanığın nitelikli cinsel istismar eylemini gerçekleştirdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın 103/1. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyet kararı verilmesi.”

253 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/21896-2021/9269 sayılı 23.11.2021 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalandaki beyanları, annesi olan müstekim soruşturma evresinde verdiği ifadesinde olay günü kızının saat 12.30 sularında eve geldiğini belirtmesi, suç sürüklenen çocuğun olay anında çalıştığı dükkanda bulunduğu yönündeki savunması, mağdurenin külotunda yapılan teknik inceleme neticesinde düzenlenen 31.12.2012 günlü raporda külottaki vücut sıvısından temin edilen DNA profilinin suçta sürüklenen çocuğun DNA'sıyla uyumunun bildirilmesi, mağdurenin soruşturma evresinde şüpheliye ait verdiği eşgal bilgisinin suçta sürüklenen çocuğa uymadığına dair mahkemece yapılan gözlem ve tüm dosya içeriği nazara alındığında suçta sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçta işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

254 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16.11.2005 tarih ve 789-22184 sayılı kararı** “Sanığa iftira atması için ciddi bir nedeni bulunmayan mağdurenin aşamalarda değişmeyen beyanları ve sanığa ait telefonda mağdurenin telefonunun birden fazla arandığının belli olması ve gönderildiği tespit edilen mesajın içeriği karşısında, sanığın sarkıntılık (cinsel taciz) eylemi sabit olup...”

anlatırken “gerçeği saklamadan, gerçeğe bir şey eklemeyen ve gerçekten bir şey çıkarmadan olduğu gibi ifade etmesi” samimiyetidir.²⁵⁵

Başından geçen korkunç bir suçun etkileri mağdurun ruh halinden anlaşılır. Cinsel suçların mağdurları genelde aynı psikolojik tepkileri verirler. Mağdurun diliyle ifade ettiği davranışların vücut diline yansımaları samimiyetini gösterir. Sözsüz davranışlar sözlü davranışlar kadar kontrol altında tutulamaz. Yüz mimikleri ve vücut dili ile ifadesinin uyumlu olması mağdurun samimi olduğunu gösterir. Olayları anlatırken zorlanmalar, duygusal boşalmalar ve tepkiler, ağlama, üzüntülü beden dili, titreme gibi birçok irade dışı davranıştan mağdurun samimi olup olmadığı fark edilebilir. Mağdurun, “*ciddi, düşünceli, spontane bir biçimde ve inanılır el kol hareketleri ve yüz ifadesiyle*” verdiği beyanı samimi ve inandırıcıdır. Cinsel bir suçun mağdurunda, “*şok olma, nefret, korku, hayat ve insanlar hakkındaki düşüncelerinde kötümserlik, bazen kendini suçlama*” halleri gözlenir. Mağdurun ruh hali ile suç olarak anlatılan hikâye aynı seyri izlemiyorsa beyana itibar edilemez. Cinsel suç, mağdura karşı uzun bir vakit dilimi içinde, zor kullanılarak, organ veya cisim sokarak işlenmişse ruh sağlığını mutlaka bozar ve ağır psikolojik hasar bırakır.

3-) Namus Karinesi;

Mağdurun sanığa iftira etmesini gerektirecek ortada hiç bir sebep yoksa “*kışının kendisini küçük düşüreceğini bile bile namus ve iffetine yönelik bir eylemin işlendiğini iddia etmeyeceği*” varsayımına namus karinesi denir. Bu karineye dayanarak mağdur beyanına itibar edileceği kabul edilir.²⁵⁶⁻²⁵⁷⁻²⁵⁸

Namus karinesi, mağdurun faili daha önceden tanımadığı hallerde kullanışlı ve amaca elverişlidir. Fail ile mağdurun akraba, komşu, öğrenci, aynı yerde işçi, çalışan veya birlikte kalan kimseler olması

255 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/4848-2019/2549 sayılı 11.02.2019 günlü kararı;** “Katılanın 02.02.2011 tarihli savcılık ifadesinde sanığın kendisini ters ilişkiye zorlamasına rağmen beceremediğini söylemesine karşılık sonraki beyanlarında ilişkinin gerçekleştiğini belirterek ilişkiye düşmesi, ifadelerinde zorla gerçekleşen son ilişkinin 2011 yılı Ocak ayı sonlarında olduğunu ifade ederek 02.02.2011 günü şikayeti olmasına rağmen başvuru tarihi ve sonrasında aldıkları raporlarında yeni ilişkiye ait bir bulgu olmadığını tespit edilmesi, sanık hakkında şikayet tarihinden önce hükmedilen bir koruma kararı veya mahkumiyetine yönelik mahkeme ilamı bulunmadığı gibi katılanın da daha önceden yaptığı herhangi bir başvurunun mevcut olmaması, katılanın zora ilişkin detaylı bir anlatımda bulunmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın evlilik birliği içerisinde katılanla zor kullanılarak ilişkiye girdiğine dair soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek münsnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

256 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21.2.2007 tarih ve 660/1409 sayılı kararı;** “Müdahilin aşamalarda istikrarlı anlatımları, olayın hemen akabinde alınan doktor raporu ve olay sonrasında müdahili gören tanıklar N. ve G. beyanları ile olaydan 10 gün kadar önce kocasından boşanmış olup iki çocuğu bulunan müdahilin iftetini ortaya atarak önceden tanımadığı sanığa iftira etmesi için bir nedenle bulunmaması karşısında, sanığın zorla kaçırma ve teselsülen irza geçme suçlarından mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeler ile beraatine karar verilmesi.”

257 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 07.12.2005 tarih ve 2004/2304-2005/22711 sayılı kararı;** “Mağdurenin aşamalarda istikrarlı samimi anlatımları, müştekinin beyanı ve mağdurenin ortaokuldan öğretmeni olan sanığa kendi iftetini ortaya atarak iftira etmesi için hiçbir nedeninde bulunmaması karşısında; sanığın olay tarihinde mağdureyi evine davet ederek götürdüktan sonra “*çok güzelsin seni öpmek istiyorum*” dediği, mağdurenin karşı çıkması üzerine ısrarla teklifini yenilediği, bu suretle isnat edilen suçları işlediği anlaşılacak sanığın beraatine dair karar bozmayı gerektirmiştir.”

258 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 2008/11167-2009/11550 sayılı kararı;** “Kendi onur ve namuslarını ilgilendiren bir konuda iftira atmaları için geçerli sebep bulunmayan mağdure ve annesinin aşamalarda samimiyetinden şüpheye düşürecek bir tutarsızlık görülmeden anlatımlarına, mağdure hakkında adli tabip tarafından düzenlenen ve “hymenin etrafı ve labiumların iç kenarlarının ekimozlu olduğu”nu belirten doktor raporu ile tüm dosya kapsamına göre; öğretmen olan sanığın öğrencisi olan mağdureye karşı, fırsat bulduğunda sınıfta temizlik yaptırma bahanesi ile götürdüğü odada mağdurenin cinsel organını okşamak, sıkamak suretiyle zincirleme şekilde ırz ve namusa tasaddi suçunu işlediği sabit olduğu halde mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...”

gibi birbirini olaydan önce tanıdığı durumlarda ise amaca elverişli değildir.²⁵⁹

Bu karineye itibarla mağdur beyanı doğru kabul edilerek cinsel suçtan ağır cezalar verilmesine imkan yoktur. Namus karinesi, delil bulunmayan hallerde bir ispat vasıtası değildir. Ancak yardımcı bir rol verilerek *-ateş olmayan yerde duman tütmez* misalinden- iddia varsa ciddi şekilde araştırma, delile ulaşma ve mağdurun neden böyle bir iddiaya başvurduğunun hakiki gerekçelerini bulma ödevinin doğduğu kabul edilmelidir.²⁶⁰

Namus karinesine dayanabilmenin temel mantığı mağdurun kişiliğinin iffetli olduğu ön kabulünden kaynaklanır. Mağdur eğer iffetli bir kimse olarak kabul edilip namusuna leke getireceği endişesini taşıyan bir kişilik değilse bu karineye dayanmak anlamsız olur. Bu yüzden mağdurun özel yaşam tarzı, beyanına inandırıcılığın kriteri haline gelir.

Mağdurun saygın, mazbut, iffetli bir kişiliği yoksa -iffetsiz kadın güvenilir görülmediğinden- sanık lehine uygulama yapıla gelmiştir. Geçmişinde cinsel tecrübe bulunması, kadının muhtemelen yalan söyleyeceği, bir erkekle cinsel ilişkiye rızası bulunmasının onun diğer erkeklerle rızalı cinsel ilişkiler yaşmasının muhtemel olacağı karinesi kabul edilmiştir. Cinsel hayatı mazbut olmayan bir mağdurun beyanı en azından yan delil olmadan inandırıcı bulunmaz. Zorla organ sokularak tecavüze uğradığını iddia eden ama başkalarıyla da cinsel ilişki kuran mağdurun mazbut yaşamını kaybettiği kabul edilir.

Failin işlediği cinsel fiil sonucu mağdurun kızlığının bozulduğu hallerde genelde cinsel ilişkinin suç oluşturduğu kabul edilir. Bakire mağdur kız, henüz tanıştığı erkekle kızlığını bozacak bir cinsel ilişkiye kolayca razı olmaz. Ancak arada uzun süren ilişki veya arkadaşlık ya da evlilik düşüncesi varsa rıza kabul edilebilir.

Cinsel suçlara en fazla muhatap olanlar, fuşu meslek edinen kadın veya erkeklerdir. Fahişelerin anlattıklarına ancak somut ve fiziki delil varsa inanmak mümkündür. Çünkü rızasıyla cinsel ilişki kurup müşterisinden parasını alamayan veya yeterli miktarda ödemedede bulunmayanlardan tahsilat için hemen iftira atılabilmektedirler.

"Mağdurun sanığa iftira etmesi için neden görülmediğini" karine olarak kabul etmek hukuken doğru değildir. Mağdur gerçeği değiştirip saklayarak faile iftira atabilir veya yalan söyleyebilir. Mağdur,

259 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.06.2009 tarih ve 5439-7883 sayılı kararı;** "Üç aydır kira meselesi yüzünden konuşmadıkları anlaşılan katılanın olayların üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra kayınlarını çağırarak olayı anlatıp ardından da jandarmaya müracaat ederek nitelikli cinsel saldırıya uğradığı yolundaki iddiasını doğrulayan delil elde edilememiş bulunması ve tanık Tevfik'in beyanına göre de katılanın önce sanığın sarkıntılıkla bulunduğunu iddia etmesi, tartışmanın büyümesinden sonra ise tecavüze uğradığını ileri sürmesi, diğer tanıkların ise görgüye dayalı bilgilerinin bulunmaması karşısında mahkumiyete yeter derecede kesin ve her türlü şüpheden uzak deliller elde edilmediği halde yazılı gerekçelerle hükümlülüğe karar verilmesi."

260 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/15138-2021/9463 sayılı 30.11.2021 günlü kararı;** "Her iki mağdureye karşı gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerin üzerinden yaklaşık dokuz yıl geçtikten sonra eşi olan müşteki Sadeli'yle tartışan sanık hakkında çocuklarına istismarda bulunduğu bahisle şikayette bulunulması şeklindeki olayın intikal tarzı ve zamanı, başvuru öncesi mevcut geçimsizlik nedeniyle kendisinden ayrılacağını sanığa söyleyen müştekinin adli soruşturma başladıktan sonra söz konusu gerekçeye de dayanarak açtığı dava neticesinde boşanması, mağdurelerin aşamalarda başkaca delille desteklenmeyen beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına nazara alındığında..."

sanıktan öç almak için iftira edebilir veya nefret ve kin duyarak faili suçlayabilir. Mağdurun iftira etmesi için zihnindeki gerçek nedeni bilmemek veya bulamamak ona inanmayı gerektirmez.²⁶¹

Gerçekten sevdiği birini koruyan mağdur, suç işlemediğini bildiği kimseyi suçlamış olabilir. Mağdur, kendi ailesinin baskısı altında kalarak veya utandığı için aslında rızasıyla işlenmiş cinsel davranışları, zorla yapılmış gibi ifade edebilir.²⁶²⁻²⁶³

4-) Bölünmezlik Kuralı;

Cinsel suç mağdurunun beyanı bölünmeden bütün olarak geçerli kabul edilmelidir. Beyanın kısmi kabul veya reddi bu ilkeye aykırıdır. Mağdurun beyanının bir kısmına itibar edilerek dikkate alınıp bir kısmına itibar edilmeyerek değerlendirme dışı bırakılması, “ifadenin bölünmezliği” ilkesine aykırı bulunmaktadır. Bu ilkeyi savunanlara göre, bir kimsenin ifadesinin bir kısmı doğru kabul edilip hükme esas alınırken bir kısmına itibar edilemeyerek delil değeri olmadığı ileri sürülemez. Ancak mağdurun beyanı, kısımlara bölünebiliyor ve beyanın bazı bölümlerinde gerçek olmayan veya ispatlanamayan ya da diğer delillerle çelişen hususlar tespit edilmişse bölünme mümkündür. Bu durumda mağdur beyanının doğru kabul edilen kısmı ayrılır ve delil olarak kullanılırken diğer kısımlarına itibar edilmez. Mesela basit cinsel istismar suçu oluşmuşsa artık doğrulanmayan beyanlara itibarla nitelikli suç teşebbüsten hüküm kurulamaz.²⁶⁴

Cinsel suç mağdurlarının çeşitli sebeplerle kısmen doğruyu söylerken kısmen ise gerçeği saklamaları veya ifadelerine gerçeğe aykırı eklemeler yapmaları veya gerçeği değiştirmeleri mümkündür.²⁶⁵

261 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8266/9697 sayılı 31.10.2022 günlü kararı;** “Erkek arkadaşı ile gizli olarak buluşması sonrası yalanan ve olayı anlatan, sanık olan babasının daha önceden kendisine şiddet uyguladığını söyleyip bu sebeple aralarında husumet bulunan mağdurenin çelişkili beyanlarına itibar edilemeyeceği, elde de başkaca bir delil bulunmadığı dikkate alındığında, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

262 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/1740-2020/1059 sayılı 11.02.2020 günlü kararı;** “Suç tarihinde on yedi yaş içerisinde bulunan mağdurenin soruşturma ifadesinden bir ay kadar önce internette tanıştığı sanıkla bir kaç kez buluşmasının ardından şikayet tarihinde beraber yürüdükleri sırada kendilerini gören erkek kardeşinin durumu anlattığı annesi tarafından sıkıştırılınca sanığın kendisini rahatsız ettiğini belirtmesi üzerine şikayette bulunulması, mağdurenin aşamalarda çelişkili ve tutarsız beyanlarda bulunup, 17.06.2011 tarihli dilekçesinde de kardeşinin, annesine durumu söylemesi üzerine ailesinin baskı ve şiddet uygulayacağından korktuğu için kolluk ve mahkemede olayı farklı şekilde anlattığını açıklaması ve tüm dosya içeriğine göre sanığın, eylemlerini cebir, tehdit veya hileyle gerçekleştirdiğine dair mağdurenin çelişkili ve soyut beyanları dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek atılı suçlardan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.”

263 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/27856-2022/7653 sayılı 12.09.2022 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin yargılama aşamasında sanıkla rızası dahilinde buluşup, araç içerisinde kendi isteğiyle alkol aldıktan sonra cinsel ilişkiye girdiklerini, görüntülerin yayılmasından ve ailesinden korktuğu için rızası dışında ilişkiye girdiğini söylediğini belirterek şikayetçi olmaması, sanığın soruşturma evresinde müdafili verdiği ifadesinde herhangi bir zorlama olmaksızın mağdurenin rızasıyla cinsel ilişkinin gerçekleştiğini savunması, tanık beyanları, fotoğrafları içerir CD içeriği ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, olay günü on yedi yaşındaki mağdureye yönelik eylemini bilinci yerinde olmadığı sırada gerçekleştirdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut hılye mağdurenin yaşı itibarıyla hukuken geçerli rızasına istinaden cinsel ilişkiye girmesi şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşturur...”

264 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.10.2009 tarih ve 9705-11725 sayılı kararı;** “Mağdurelerin anlatımları, sanığın aşamalardaki savunması, tanık Kazım'ın beyanları, tıbbi ve adli raporlar ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın mağdureleri değişik zamanlarda muhtarlık hizmetlerinin görüldüğü konteynıra çağırarak cinsel organlarına ellediği, göğüslerinden ve dudaklarından öptüğü, ayrıca sanığın mağdureleri organ sokmak suretiyle istismar ettğine dair beyanların doğrulanamaması karşısında lehe kabul edilmiş sanığın tamamlanan eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.”

265 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.01.2007 tarih ve 2006/11252-2007/1 sayılı kararı;** “Suç tarihinde 15 yaş içerisinde bulunan ve akıl hastalığı veya zekâ geriliği bulunduğu ileri sürülmemiş mağdurenin irza geçme eylemini ve buna bağlı hamileliğini uzun süre gizlediği,

Cinsel suç vakiasının önemli bölümleri ispatlanmış ise ispatlanamayan kısımları mağdurun beyanı ile doldurulup ispatlanmış kabul edilebilir. Mağdur beyanı ispata elverişli delil olmayan kısımlar için bölünemez. İlke esasında kesin ispata yeterli delil olmayan konularda mağdur beyanının delil olarak tamamlayıcılık etkisini ifade etmektedir.²⁶⁶

5-) Hayatın Olağan Akışına Uygunluk Kaidesi

Mağdurun beyanı, “*hayatın olağan akışına aykırı*” olmamalıdır. Bu ibare, insanların toplum hayatında sürekli yaptıkları davranışlar, toplum içinde normalde insanların benzer şartlar altında gösterdiği davranış biçimini ifade eder. Mağdurdan hayatın olağan akışına uygun olarak başından geçen olayı ifade etmesi beklenir. Mağdur beyanı, sadece hayatın olağan akışına uygun olduğu için doğru kabul edilerek delil sayılamaz.

Hayatın akışı içinde ancak olağan şekilde geliştiği gözlemlenen olayları ifade eden mağdurun beyanı uygulamada doğru kabul edilebilmektedir. Bunun için soyut değil somut ve açık vakıalar zikredilerek fiil etrafıca mağdur tarafından anlatılmış olmalıdır.²⁶⁷

Mağdurun beyanının hayatın olağan akışına uygun olması için “*abartılı*” olmaması, “*fiziki imkansızlıklar*” veya “*açıklaması zor konular*” barındırmaması gerekir. Bunlardan biri varsa beyana hayatın olağan akışına aykırı olduğu için itibar edilemez. Mağdur beyanının hayatın olağan akışına uygun olabilmesi için “*zayıf kalan noktalarda makul bir açıklama*” getirebilmelidir.²⁶⁸

Abartılı mağdur beyanına itibar edilemez. Mağdur başından geçenleri abartılı olarak kendinden bir şeyler katarak genişletip anlatabilir. Abartı beyana inandırıcılığı ortadan kaldırır.

Mağdurun beyanında hayatta gerçekleşmesi imkansız veya oldukça nadir olan ya da açıklanması

kendi başına evlerinin bahçesinde doğum yapıp çocuğu yakındaki samanlı gizlediği, bebeğın sesini duyup bulan annesi ve kardeşinin durumu jandarmaya bildirildiği mağdure ve çocuk hastaneye götürülüp doğum yapanın mağdure olduğunun anlaşılması üzerine olayı açıkladığı, tanık beyanlarına göre sanık ile aralarında arkadaşlık bulunduğu, ırza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı ve eylemin zorla yapıldığı hususun mağdurenin anlatımı dışında kesin ve inandırıcı başka da delil elde edilmediği nazara alınarak eylemlerin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle zorla alıkoyma ve ırza geçme suçlarından hüküm kurulması...”

266 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/9259-2019/11577 sayılı 10.10.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda istikrarlı ve tutarlı beyanlarına göre, sanığın cinsel saldırı suçunu silahla işlediği sabit olduğu halde, TCK’nın 102/3-d maddesinin uygulanmaması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”

267 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/4984-2018/7077 sayılı 28.11.2018 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda çelişkili anlatımları, savunma, tanık ifadeleri ile tüm dosya kapsamına nazara alındığında, mağdurenin soyut ve dosya kapsamıyla desteklenmeyen beyanları dışında sanıkların münset suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraatleri yerine...”

268 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13.3.2006 tarih ve 348 sayılı kararı;** “Mağdurenin annesiyle gayri resmi birlikte yaşayan sanığın 1997 yılından 2005 yılına kadar zorla ırza geçtiği kabul edilmiş ise de; tüm aşamalarda sanığın suçlamayı inkâr etmesine, ırza geçme iddiasının uzun süre sonra mağdurenin kardeşinin sanık tarafından bıçakla yaralanması nedeniyle adli makamlarca yapılan soruşturmayı takiben ileri sürülmesine, mağdurenin annesinin birlikte buldukları anlarda böyle bir olayın yaşanmadığı ve bilgisi olmadığına ilişkin beyanlarına, sanıktan ayrılıp evi terk ederken kızının kendisiyle gelmeyip sanıkla kaldığını bildirmesine ve dosya içeriğine göre, sanığın raporla doğrulanan ırza geçme suçunun faili olduğuna dair mağdurenin soyut ve hayatın olağan akışına uygun düşmeyen beyanları dışında mahkûmiyetine yeter her türlü şüpheden uzak, tarafsız ve hukuka uygun kanıt bulunmadığı gözetilerek beraatına karar verilmesi yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş,”

güç konular olmamalıdır.²⁶⁹

Açıklanması güç olan bir konuda, mağdur kabul edilebilir iyi bir açıklama getirerek zayıf kalan bu noktayı aydınlatmışa beyana artık itibar edilebilir.²⁷⁰

Maddi olayda mağdurun iddiası fiziken olabilir olmalı ama kesinlikle imkânsız olmamalıdır. Olayların gerçekleşme şeklinin “fiziken olabilirlik” kurallarına uygunluğuna bakılmalıdır. Olağanüstü gelişmeler ifadeye yer almamalıdır. Mağdurun anlattığı olayın fizik şartlarına göre işlenme imkân ve ihtimali yoksa beyana itibar edilemez. Mağdurun işlendiğini iddia ettiği şekilde fiziken suç işlenemez ise beyan doğru değildir.²⁷¹

Mağdurun dediği saat veya yerde failin bulunmadığı kesin şekilde belli ise artık beyana itibar edilemez.

Aynı evde fail ile birlikte yaşayan mağdurun diğer aile bireylerinin evde bulunduğu sırada salonda cinsel saldırıya uğradığı iddiası, okulda sınıf ortasında derste öğretmenin nitelikli cinsel istismarına uğradığı iddiası hayatın olağan akışına terstir.

269 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/10012-2021/342 sayılı 20.01.2021 günlü kararı:**“Olayın intikal şekli ve zamanı, savunma, katılanın aşamalarındaki tutarsız beyanları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın, resmi nikahlı eşi olan katılanı on gün boyunca zorla evde tutup, eziyet ederek zorla cinsel ilişkiye girdiği hususunda katılanın başka delillerle desteklenmeyen soyut beyanları dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek müstet suçlardan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”

270 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5359/6526 sayılı 07.11.2018 günlü kararı:**“Mağdurenin aşamalarındaki ifadeleri, savunma, tanık anlatımları ile adli raporlar nazara alındığında babası N’in beyan ettiği üzere daha önce iki kez evden kaçan on beş-on sekiz yaş grubundaki mağdurenin, arkadaşları olan sanıkla olay tarihinde buluşup aracına binmesinin ardından yakıt parası olmadığını söyleyen sanığa yüzüğü ile cep telefonu ve nüfus cüzdanını verdiği, ancak kuyumcu bulamadığı için yüzüğü satamayan sanığın kendi cep telefonu ile diğer telefonu da satın parasıyla yakıt aldıktan sonra bir müddet daha beraber gezdiklerinin ve sanığın yakıt ve alkol almak için aracı durdurduğu zamanlarda mağdurenin etrafta bulunan kişilerden yardım istemediğinin tüm dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, sanığın cebir, tehdit ya da hile kullanmak suretiyle on beş yaşından büyük mağdureyi kaçırarak alıkoymuşu hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı ve mevcut haliyle eylemin TCK’nın 234/3. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu oluşturup mağdurenin kanuni temsilcisi olan N’in sanıktan şikayetçi olmadığı da gözetilerek değişen suç vasfına göre kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde kişiyi hürriyetinden yoksun kilma suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,...”

271 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2019/14-270, 2022/82 sayılı 10.02.2022 günlü kararı:**“Gece eve gelmemesi nedeniyle mağdure hakkında kayıp ihbarında bulunan ailesinin, ertesi gün kendiliğinden eve dönen mağdurenin bu durumundan şüphelenerek mağdureyi jinekolojik yönden muayene ettirmek istemeleri, bu durumu öğrenen mağdurenin yaklaşık 4 yıl önce sanık tarafından gerçekleştirildiğini iddia ettiği nitelikli cinsel istismar eylemini ailesiyle paylaşması ve adli makamlara müracaatın gerçekleşmesi, mağdurenin babası katılan Z O’un mahkemede alınan beyanında eylemin ortaya çıkış biçimine dair farklı anlatımlarda bulunması, mağdurenin ablası katılan SO’un bir geceyi dışarıda geçiren mağdurenin uyuşturucu kullandığından şüphelendiğini, ayrıca başına bir iş gelmiş olabileceği düşüncesiyle cinsel yönden muayene ettirmek istediklerini beyan etmesi, sanığın kızı olan tanık Z U’nun mahkemede alınan beyanında; mağdurenin sık sık ablasıyla veya yalnız olarak evlerine geldiğini, kendisiyle erkek arkadaşının bulunduğu, bu durumu okuldaki öğretmenlerinin de bildiğine dair özel sırlarını paylaştığını, oldukça neşeli birisi olan mağdurenin başından böyle bir olay geçmiş gibi bir psikolojisinin bulunmadığını belirtmesi, mağdurenin incir toplamaya beraber gittiklerini bildirdiği ağabeyleri tanıklarla SO ve IO’un olaya dair herhangi bir detay hatırlamamaları, yalnızca S’in olay günü olduğunu düşündüğü tarihte incir toplamaktan döndükten sonra “Ağabey!” diye bir ses duyduğunu ancak pek önemsemediğini ifade etmesi, olay yerinde yapılan keşif işlemi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; bahse konu yerde cinsel istismara maruz kalan bir kimsenin yardım amacıyla bağırması hâlinde rahatlıkla çevredeki evlerden ve o esnada yoldan geçen bir kimse tarafından duyulabileceğinin bildirilmesi, 21.12.2011 tarihinde Beykoz Devlet Hastanesinde görevli kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından mağdure hakkında düzenlenen raporda; kızlık zarında saat 5 hizasında kaideye varan, zamanı tayin edilemeyecek kadar eski yırtık mevcut olup mağdurenin anatomik olarak bakire olmadığı belirtilmiş ise de bu eylemin kim tarafından, hangi tarihte gerçekleştirildiği bilgisine ulaşılamaması, sanığın tüm aşamalarda mağdureye cinsel istismarda bulunmadığına, kendisine iftira atıldığına dair aksi kanıtlanamayan savunmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın mağdureye yönelik nitelikli cinsel istismar eylemini gerçekleştirdiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmayıp iddiasının şüphe kalması ve bu şüphenin de sanık lehine yorumlanması gerektiğinden, sanığa atılı beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun işlendiğinin sabit olmadığı kabul edilmelidir.”

Mağdurun sanıkla birlikte alkol alması ve sarhoş olduktan sonra başlayan sevişmenin cinsel ilişkiye dönüşerek devam etmesi ve ayılan mağdurun kızlığı bozulduğu için cinsel ilişkinin rızası dışında olduğunu iddia etmesi hayatın olağan akışına aykırı olup rızalı olduğu hayatın olağan akışına uygun kabul edilmelidir. Mağdurun sanıkla birlikte gece vakti ıssız bir yere veya sanığın evine gitmesi ve baş başa kaldıkları sırada cinsel ilişkinin mukavemet etmeden gerçekleşmesi halinde rızalı olduğu hayatın olağan akışına uygundur.

Mağdur ile failin aradaki *ilişki* cinsel bir suçun işlenmesinde önemlidir. Faili mağdurun önceden tanıyıp tanımadığı ilk kez olay sırasında karşılaşma beyana itibarda çok önemlidir. Hayatında ilk kez karşılaştığı birine mağdurun karine olarak iftira etmesi hayatın olağan akışına uymaz. Bu durum uygulamada “*olay öncesinde faili tanımayan mağdurun iftira etmesi için bir sebebi olamayacağı*” karine olarak kabul edilir.²⁷²

Hayatın olağan akışına uygunlukta, mağdurun imkanı olduğu halde uzun süre cinsel olayı intikal ettirmeyip beklemesi, olaydan sonra zorunluluk olmadığı halde fail ile bir arada bulunmaya devam etmesi, failin cinsel davranışını saklamak için herhangi bir faaliyetinin olmaması kriter olarak kullanılmaktadır.

6-) İftira Etmeyi Gerektiren Sebep veya Husumet İddiası;

Cinsel suç isnat eden mağdur ile fail arasında önceden doğmuş iftira etmeyi gerektiren bir sebep olmamalıdır. Aslında aralarında husumet olan kişilerin de birbirine karşı cinsel bir suçu işlemeleri mümkündür. Husumetli kişiler arasında cinsel suç işlenemez diye genel bir ön kabul yoktur. Hatta husumetten kaynaklı intikam veya ders vermek için cinsel suç işlenmiş, husumet işlenen cinsel suçun gerekçesi yapılmış olabilir. Fail ile mağdurun arasında önceden bir husumet varsa beyan tek başına değil değeri taşımaz; mağdurun husumetli olduğu kimseyi cinsel bir suçla itham etmesi ve iftirada bulunması kolaydır. Mağdur, başka türlü güç yetiremediği faile iftira atarak bir cinsel suç isnadıyla maksadına ulaşabilir. Kolluk ve yargı teşkilatı araç olarak kullanılarak fail işlemediği bir suçtan cezalandırılabilir. “*Husumet*”, doğuran sebep makul ve mantıklı olmalıdır.²⁷³

Fail ile mağdur arasında olaydan önce doğmuş bir husumetin kaynağı veya sebebi önemli değildir. Fail ile mağdurun tartışması, kavga etmesi, alacağını vermemesi, aile içindeki geçimsizlik, boşanmaya neden oluşturmak, çocukların velayetini almak, nafaka elde etmek gibi her husus husumet sebebi olabilir. Eğer fail ile mağdur arasında ciddi bir husumet varsa iftira atmaya gerektirecek neden

²⁷² **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 04.05.2006 tarih ve 6002-3852 sayılı kararı.**

²⁷³ **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5481-6796 sayılı 15.11.2018 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarlardaki çelişkili anlatımları, savunma, olayın intikal şekli ve zamanı, katılan anne Yasemin ile boşandığı eski eşi olan sanık arasında mağdurenin velayeti konusunda ihtilaf bulunması ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın atılı suçu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilmediği gözetilerek beraati yerine dosyadaki delillerle uyuşmayan yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi...”

doğduğu için mağdur beyanı tek ve belirleyici delil olarak artık kullanılamaz.²⁷⁴⁻²⁷⁵

Genellikle ebeveynleri tarafından başka amaçlara ulaşmak için çocuklar bir araç olarak kullanılabilir. Ebeveynin ruh sağlığı bozursa enstest cinsel suç iftirasına rastlanmaktadır. Anne veya baba, ruh sağlığının bozukluğu nedeniyle çocuk mağduru cinsel suç mağduru gibi şikâyetçi olmaya zorlanmaktadır. Cinsel istismar iddiasıyla şikâyet edilen babadan kolayca boşanma gerçekleştirilip yüklü nafaka alınırken sonra çocukların velayeti de kolayca alınmakta, tecavüzcü babaya çocuklar bir daha asla gösterilmemektedir. Mağdur çocuğun bu tür başka amaçlarla suç mağduru gibi gösterilip kullanılması, sıkça karşılaşılan bir durumdur.²⁷⁶

Olaydan önce birbirini tanımayan kimseler arasında husumetten bahsedilemez. Bu yüzden fail ile mağdur arasındaki tanışıklık ilişkinin tespiti önemlidir.

Failin husumet iddiası veya iftira atmaya gerektiren sebep somut olmalı ve mutlaka araştırılıp doğruluğu tespit edilmelidir. Soyut ve genel iddialar yeterli değildir. Gerçekten husumet bulunması veya iftiraya yol açan bir sebep olması aranmalı aksi takdirde beyana itibar edilmelidir. Buna karşılık mağdur ile sanığın arasında husumet bulunmaması, mağdurun doğruyu söylediğine karine değildir. Arada sırf husumet tespit edilemediği için mağdur doğruyu söylemiştir denilemez.

7-) İntikal Şekli ve Zamanı Ölücüü;

Soruşturmayı yapan kamu görevlilerine vakianın bildirilmesi ile soruşturmanın başlatılmasına uygulamada intikal denmektedir. İntikal, işlenmiş bitmiş bir cinsel suçun ihbar, şikâyet, doğrudan fark etme gibi soruşturmayı yapan kamu görevlisinin öğrenmesidir.

Cinsel suç mağdurunun başından geçen olayı, kolluk veya adli makamlara intikal “*şekli ve zamanı*” mağdurun beyanına güven için vazgeçilmez çok önemli bir kriterdir.²⁷⁷⁻²⁷⁸

274 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/15138-9463 sayılı 30.11.2021 günlü kararı;** “Her iki mağdereye karşı gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerin üzerinden yaklaşık dokuz yıl geçtikten sonra eşi olan müşteki ile tartışan sanık hakkında çocuklarına istismarda bulunduğundan bahisle şikâyette bulunulması şeklindeki olayın intikal tarzı ve zamanı, başvuru öncesi mevcut geçimsizlik nedeniyle kendisinden ayrılcasını sanığa söyleyen müştekinin adli soruşturma başladıktan sonra söz konusu gerekçeye de dayanarak açtığı dava neticesinde boşanması, mağdurelerin aşamalarda başkaca delille desteklenmeyen beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle mahkumiyet kararlarının yerinde olmadığı anlaşıldığından, söz konusu hükümlere yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi,”

275 **Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8266/9697 sayılı 31.10.2022 günlü kararı;** “Erkek arkadaşı ile gizli olarak buluşması sonrası yakalanan ve olayı anlatan, sanık olana babasının daha önceden kendisine şiddet uyguladığını söyleyip bu sebeple aralarında husumet bulunan mağdurenin çelişkili beyanlarına itibar edilemeyeceği, elde de başkaca bir delil bulunmadığı dikkate alındığında, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

276 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5481/6796 sayılı 15.11.2018 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalardaki çelişkili anlatımları, savunma, olayın intikal şekli ve zamanı, katılan anne ile boşandığı eski eşi olan sanık arasında mağdurenin velayeti konusunda ihtilaf bulunması ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın atılı suçu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilmediği gözetilerek beraati yerine dosyadaki delillerle uyuşmayan yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi,”

277 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/15030-2021/9887 sayılı 09.12.2021 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda başka delille desteklenmeyen soyut beyanları, 2014 yılında gerçekleştiği iddia edilen istismar eylemleriyle ilgili olarak mağdurenin inceleme dışı Harun isimli şahısla ilişkisinin ortaya çıkması üzerine 2019 yılında adli mercilere müracaatta bulunulması şeklinde gerçekleşen olayın intikal tarzı ve zamanı, müşteki anne ile bir kısım tanıkların mağdure beyanlarıyla çelişen anlatımları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında...”

278 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/15067-2021/9310 sayılı 24.11.2021 günlü kararı;** “Suç tarihinden önce reşit mağdureyle gayri resmi birliktelik yaşayan sanığın, olay gecesi başka erkeklerle ilişkisi olduğunu duyduğu mağdurenin evine alkollü vaziyette gitmesinin

Mağdur, cinsel suç bittikten sonra olayı hemen kolluk veya adli makama bildirerek suçu ortaya çıkarmalıdır. Mağdurun işlenen suçu bildirmeden beklemesinin bir sebebi olmalıdır. Mağdur, suçtan hemen sonra olayı neden bildirmeyip beklediğini ve hangi sebeple artık intikal ettirmeye karar verdiğini izah etmelidir.²⁷⁹

Mağdurun geçerli bir sebebi olmadığı halde uzun süre başından geçen vahim bir olayı ihbar etmemesi, yardım istememesi, yaşananları gizlemesi, ya vakianın hiç işlenmediğine veya rızalı olarak fiilin işlendiğine karine teşkil edebilir.^{280_281}

Mağdurun suç işlendiğini ileri sürdüğü tarih ile olayın adliye veya kolluğa intikali arasında geçen süre suçun gerçekten işlenip işlenmediğinde ancak yan delil olabilir.²⁸²

Olayı mağdurun geç intikal ettirmesinin makul bir gerekçesi varsa ifadeye itibar edilebilir ve bu durum ifadeyi tek başına geçersiz kılmaz ve suçun işlenmediğini göstermez. Cinsel suça muhatap olan kimse, yaşadığı olayın sarsıntısı ve şaşkınlığı altında kalarak çaresizlik, korku ve utanç duyar. Bu yüzden mağdur, “korku” veya “utanma” gibi meşru ve mazur görülecek bir sebeple şikâyetini geciktirerek yapmış olabilir.²⁸³

ardından çıkan tartışmada onu basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralaması şeklinde gelişen olayda, mağdurenin ilk kolluk ifadesinde herhangi bir cinsel suç şikâyetinde bulunmayıp, kovuşturma ifadesinde ayrıntı vermeden cinsel saldırıya maruz kaldığını iddia etmek suretiyle çelişkiye düşmesi ve mevcut haliyle yargılamaya konu eylemin kasten yaralama suçunu oluşturup...”

279 **Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/14198 - 2023/71 sayılı 10.01.2023 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalarda çelişkili beyanlarda bulunduğu, mağdurenin beyanlarında ismi geçenlerin tanık olarak dinlenmesine karşın onu destekler ifadelerinin bulunmadığı, mağdurenin telefonundaki mesajların annesi tarafından görülmesi üzerine adli mercilere intikal olduğu, tespit altına alınan mesaj içeriklerinde suçta sürüklenen çocuk aleyhine bir hususun bulunmadığı anlaşılmalıdır, suçta sürüklenen çocuğun beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmiş olması hukuka aykırı...”

280 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11.06.2009 tarih ve 4946-7069 sayılı kararı;** “30.8.2005 tarihinden 4 ay kadar önce ve 24.8.2005 tarihlerinde tekrarlanmasına rağmen katılan mağdurenin irza geçme eylemlerini hiç kimseye anlatıp şikâyetçi olmaması ve annesinin C.Savcılığına başvurması üzerine 30.8.2005 tarihinde açıklama yapması ile katılan mağdurenin yaşı, eylemin süresi, ortaya çıkış biçimi gözetildiğinde; irza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair katılanın anlatımı dışında sanığın cezalandırılması için kesin ve inandırıcı başka da delil elde edilemediği, dolayısıyla eylemlerin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine...”

281 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5-196/201 sayılı 17.10.2000 günlü kararında;** “Mağdure olayı hemen annesine veya yakınına anlatmamıştır. Saçlı başı dağınık bir halde görüldüğünde, anneannesine yine olaydan söz etmemiştir. Uzun süre şikâyetçi olmamış, üvey dayısı ile karı koca hayatı yaşamış, bir başkasıyla evlenmek istediğinde ayıplı durumunu izah etmek amacıyla şikâyetinde bulunmuş, fiilin zorla işlendiğini bildirmiştir.”

282 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/2582-2018/7762 sayılı 25.12.2018 günlü kararında** “olayın iki ay sonra kolluğa bildirilmesi ve mağdurun beyanlarına kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde ve ana hatlarıyla itibar edileceğine dair ATK raporu nedeniyle” mağdurun beyanına itibar edilememiştir.

283 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2002/5-324, 2003/55 sayılı ve 25.03.2003 günlü kararı;** “Babası ile annesinin çok önceden ayrılıp başkalarıyla evlilik yapmaları nedeniyle küçüklüğünden itibaren köy ortamında babaannesi ve dedesinin yanında büyüyen mağdure 15 yaşını henüz bitirmiş genç bir kızdır. Yaşı, kültür düzeyi, yaşadığı ortam ve ekonomik özgürlüğe sahip olmamasının doğal sonucu olarak yakınlarının desteği olmaksızın hayatını sürdürebilmesine olanak bulunmamaktadır. Mağdurenin, sanığın sürekli tehdidine maruz kaldığı, bu tehditlerin babalık otoritesinin ötesinde bir davranış olduğu ve içinde yaşadığı ortam ve koşullarda mağdurenin cinsel eyleme direnmesini engelleyecek ölçüde korkutucu bir etkisinin bulunduğu da açıktır. Olayın görgü tanığı yoktur. Sanık, alkollü olmadığı zamanlarda mağdureye yönelik bir davranışının olmadığını, ancak alkol aldığı anda tecavüz edip etmediğini hatırlamadığını belirtmektedir. Mağdure ise, sanığın sürekli tehdit ederek tecavüz bulunduğunu, korktuğu için sesini çıkaramadığını ve karşı koyamadığını ifade etmiş, mağdurenin cinsel ilişkisi ortaya koyan ve maddi bulgularla desteklenen bu anlatımları doktor ve Adli Tıp Kurumu raporları ile doğrulanmıştır. Öte yandan, mağdurenin hamileliği anlaşılınca kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki mağdure, babasının kendisine yönelik davranışlarını güvendiği bir arkadaşına kısmen anlatmış ve evden kaçarak babasından kurtulmak istediğini de söylemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sanığın manevi cebir (tehdit) kullanmak suretiyle zincirleme olarak ve ayıplı bırakacak biçimde öz kızı olan mağdurenin

Mağdur, olaydan sonra uzun bir süre şikâyet etmeden beklemişse ve mantıklı bir sebeple bu bekleme süresini izah edemiyorsa, öncelikle vakianın hiç olmadığı veya cinsel davranışın rızalı olduğu düşünülebilir.²⁸⁴

Gönüllü ilişkiden sonra mağdurun pişmanlık duyarak veya zamanla kendini haklı görüp olayı şikâyet etmesi mümkündür. Üzerinden uzun zaman geçen olayı mağdurun hatırlaması zorlaşır ve yanlışlar olabilir. “Vakia” ile “intikal” arasındaki sürenin geç olup olmadığı olay, fail ve mağdurun içinde bulunduğu şartlara göre değerlendirilmektedir.²⁸⁵

Uzun süre mağdur ile fail cinsel ilişkiye girmiş ve mağdur hamile kaldıktan sonra zorla ırzına geçildiğini iddia etmişse, uzun süren cinsel ilişkiyi anlatmaması ve hamile kalmasaydı anlatmayacağından rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği karine olarak kabul edilir.²⁸⁶

Psikiyatrik tedavi gördüğü sırada hekime başından geçtiğini ileri sürdüğü olaydan bahsetmeyen mağdurun iddia ettiği cinsel istismarın olayının inandırıcı olmadığına karar verilmiştir.²⁸⁷

Failin yakını olduğu için ondan veya ailesinden mağdurun korkması, failin tehditle mağdurun ilişkiyi anlatmasını engellemesi ya da ailesi öğrendiği zaman namuslarına leke sürdüğü iddiasıyla mağdurun öldürülmekten korkması yüzünden geç intikal gerçekleşmiş olabilir. Cinsel suç mağduru, tanımadığı kişiden gelen cinsel saldırıyı kısa sürede intikal ettirebilirken tanıdığı, yakını veya akrabasından gelen cinsel suçu daha geç bildirmektedir. Cinsel organ sokarak işlenen cinsel suçlar daha geç bildirilirken cinsel organ kullanmadan veya daha hafif şekilde işlenen cinsel suçlar kısa sürede intikal ettirilmektedir.

İntikal bakımından ikinci önemli husus *mağdurun başından geçenleri, soruşturmaya yetkili makamlara ulaştırma şeklidir*. Mağdur, doğrudan olayı ihbar veya şikâyet yoluyla intikal ettirebilir. Mağdur çocuk ise annesi başta olmak üzere ablası veya aileden güvendiği birine başından geçenleri anlatarak intikali sağlamış olabilir. Mağdurun bir “arkadaşına” açılıp anlatması, okulda “sınıf veya rehberlik öğretmenine” aktarması, “tedavi veya terapi gördüğü doktora” başından

ırzına geçtiği anlaşıldığından, direnme hükmünün onanmasına karar verilmiştir.”

284

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/6410-2018/7456 sayılı 11.12.2018 günlü kararı; “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin olay nedeniyle psikiyatriste gitmesine rağmen eylemi anlatmaması, tanık beyanları, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın münset suçtan cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

285

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/2535-2019/11691 sayılı 15.10.2019 günlü kararı; “Mağdurun soruşturma evresinde olayı anlatmasına rağmen kovuşturma evresinde hadiseyi hatırlamadığını beyan etmesi, son eylemin üzerinden bir yıl geçtikten sonra şikâyetle bulunarak ilk ifadesinde üç yıldır bu eylemlerin devam ettiğini belirtmesine karşılık bu hususta ailesine ya da kolluğa başvuruda bulunmaması...”

286

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5482/6274 sayılı 30.09.2004 günlü kararı: “Kendisine yönelik fiiller hamam ve cami tuvaleti gibi umumi yerlerde gerçekleştirilmesine rağmen mağdurun kimseden yardım istemediği, her seferinde bu yerlere sanıkla gitmeyi sürdürdüğü, uzun bir süreden beri devam eden ve teselsül eden fiilleri en yakınlarına dahi söyleyemediği, annesinin fark edip sıkıştırması üzerine tehditle ve istegi dışında sanığın bu fiilleri gerçekleştirdiğini ileri sürmeye başladığı, kendini haklı göstermek düşüncesiyle bu tarz bir anlatımda bulunduğu kabul edilmesi gerektiği, isnat edilen suçları rızaya dayalı olarak işlendiği halde yazılı şekilde hüküm kurulması...”

287

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/6410- 2018/7456 sayılı 11.12.2018 günlü kararı; “Mağdurenin olay nedeniyle psikiyatriste gitmesine rağmen eylemi anlatmaması...”

geçenleri söylemesi, cinsel organında enfeksiyon gelişen çocuk mağdurun götürüldüğü hekimin bu enfeksiyonun cinsel yolla bulaştığını ve çocuğun istismar edildiğini aileye söylemesi, olağan intikal şeklini oluşturabilir. Mağdurdaki değişiklikleri fark eden birinin onu konuşturup cinsel suç işlendiğini öğrenmesi üzerine intikali sağlamasına da sıkça rastlanmaktadır.

Mağdurun olayı intikal ettirme iradesi yokken herhangi bir sebepten dolayı olaydan bahsetmesi ve suçun ortaya çıkması halinde mağdurun beyanı tek başına delil olamaz. Mağdur suçtan sonra iradi olarak neden suçu intikal ettirmediğini ortaya koymalı ve aradan geçen sürede iradi olarak intikal ettirmeme sebebi mantıklı ve makul kabul edilebilmelidir. Kolluk veya yargılama makamlarına mağdurun iradi olmayan şekilde olayı intikal ettirmesi inandırıcılığı zayıflatır.²⁸⁸

Olayı görenlerin ihbarı veya kolluk birimlerinin olaya bizzat suçüstü müdahale etmeleri de diğer intikal şekilleridir. Cinsel suçun soruşturma makamlarına bildirilme şekli, mağdur beyanını doğrulayan, delil değeri taşıyan ve uygulamada çok dikkat edilen önemli bir konudur.²⁸⁹

IX. Mağdur Beyanı Delilini Değerlendirilmesi

1-) Mağdur Beyanı Delilini Değerlendirme;

a-) Mağdur beyanı delilini değerlendirilme, mahkemenin ana görevlerinden birisidir. Mağdurun beyanı dahil olmak üzere diğer her türlü delil takdirinde hakim, serbestçe vicdanına göre yorum yaparak vakıanın ispatlandığını veya ispatlanmadığını resen değerlendirir.²⁹⁰

288 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 2970-4134 sayılı 23.05.2011günlü kararı; “Mahkemece, sanığın mağdur Mehmet'i ilk olarak Düziçi ilçesinde 2008 yılı Aralık ayında su deposunun bulunduğu yere götürdüğü, olay tarihi itibarıyla 15-18 yaş grubundan olan mağdura yönelik livata suretiyle cinsel istismar suçunu işlendiği, o tarihten olayın açığa çıktığı 01.09.2009 tarihine kadar sanığın mağdura yönelik olarak livata suretiyle cinsel istismar suçunu birden fazla işlediği, ilk olaydan sonra sanığın mağduru kendisi ile gelmediği, cinsel ilişkiye girmediği takdirde ailesine ve arkadaşlarına durumu söyleyeceğinden bahisle tehditte bulunduğu, bu şekilde mağduru egemenlik alanına aldığı ve her cinsel istismar eylemi sonrası hem durumdan mağdurun ailesini haberdar edeceği yönünde tehdit etmek, hem de mağdura cinsel istismar sonrası para vermek suretiyle psikolojik olarak mağdur üzerinde bir tahakküm oluşturduğu kabul edilerek, sanığın zincirleme nitelikli cinsel istismar ve zincirleme zorla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmakta ise de, dosya içeriğine göre; mağdurun 01.01.1992 doğumlu olup suç tarihinde 17 yaşında olduğu, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı'nın 18.09.2011 tarihli raporunda mağdurun “gerçeği değerlendirme yetisinin gelişmiş olduğu, algı, bellek, yönelim kusuru olmadığı, düşünce içeriğinde olayın duyulmasıyla çevrenin verdiği tepkilere bağlı sıkıntıları olduğu”nun belirtildiği, olayın gerçekleştiği 9 ay boyunca gerek yakınlarına gerek resmi makamlara bir şikayetin bulunmadığı, olayın sanığın müsteki Aykut'a basit cinsel saldırıda bulunma eylemi esnasında, mağdur Mehmet'e para karşılığı fiili livatada bulunduğunu söylemesi üzerine ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. 15 yaşını tamamlamış fiilin anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmiş çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel istismar suçlarında varlığı kabul edilen tehdit, suçun zor unsurunu oluşturabilmesi için, cinsel istismara uğraması nedeniyle uğrayacağı zarardan daha önemli bir zarara uğratılacağı korkusunun mağdur üzerinde oluşması, tehdit maruz kalanın iki seçenekten kendisine daha az zarar vereni tercih zorlanması gerekir. Olayımızda her bir eylemde de seçeneklerden birinin ailesine ve arkadaşlarına durumu söyleyeceği, diğerinin ise, eylemin gerçekleştiği yere sanığı mağdurun kendi motosikleti ile götürmesi ve cinsel istismara rıza göstermesidir. Evli olan sanığın, eylemin ortaya çıkmasıyla kendisinin de zarara uğrayacağı aşikardır. Keza olayın ortaya çıkmasıyla içinde bulunduğu durumu çevresine mazur göstermek isteyen mağdurun, 9 ay süreyle devamlı tehdit ve baskı altında kaldığının kabulü de mümkün değildir. Bu nedenle nitelikli cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinin cebir ve tehditle gerçekleştirildiğini kabule elverişli yasal, kuşkuadan uzak ve somut delillerin bulunmadığı anlaşıldığından, mağdurun suç tarihindeki yaşına göre TCK.nun 26. maddesi gereğince rızanın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilini hukuka uygun hale getirdiği, mağdurun rızasıyla anal yoldan organ sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin de, TCK.nun 104 ve 43. maddelerinde düzenlenmiş olan zincirleme reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”

289 Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8266-9697 sayılı 31.10.2022 günlü kararı; “Erkek arkadaşı ile gizli olarak buluşması sonrası yakalanan ve olayı anlatan, sanık olan babasının daha önceden kendisine şiddet uyguladığını söyleyip bu sebeple aralarında husumet bulunan mağdurenin çelişkili beyanlarına itibar edilemeyeceği, elde de başkaca bir delil bulunmadığı dikkate alındığında, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

290 Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/5400-2019/11851 sayılı 22.10.2019 günlü kararı; “Katlinin, kayınbabası olan sanık hak-

Mağdur beyanı, önce müstakil olarak kendi içinde sağlamlık ve güvenilirlik ilkelerine göre incelenir. Sonra davanın aşamalarında beyanda değişiklik varsa, bunun sebebi üzerinde durulur. Nihayet, davanın diğer delilleriyle bütünlük oluşturacak şekilde hükme esas alınır.

Mağduru tanık olarak dinlediği cinsel suç yargılamasında mahkeme, onun doğruyu söyleyip söylemediğini takdir ederek anlattıklarına inanıp inanmakta serbesttir. Hâkim, mağdurun doğruyu söylediği sonucuna varmışsa değerlendirmesini gerekçelendirerek, mağdurun doğruyu söylediğini neden kabul ettiğini izah edip mahkûmiyet kararı verebilir. Hâkim, hayat tecrübesi, mesleki bilgisi ve meslek tecrübesi ile mağdurun doğruyu söyleyip söylemediğini kendisi takdir edip değerlendirmelidir.

b-) Mağdur beyanının doğruluğunu belirlemek, teknik ve özel bir bilgi gerektirdiği durumlarda mahkeme, mağdurun ifadesinin analizi için bilirkişi görevlendirebilir. Çocuk mağdurun ifadesinin bilirkişiye analiz ettirilip inandırıcılık değerlendirmesi istenmesi henüz ülkemizde uygulanan bir usul değildir. Başka delillerle aydınlatılmayan tam aksi yönde beyanlarında olduğu davalarda mağdurun beyanı, bilirkişiye başvurularak çözümlenebilir. Mağdurun beyanına itibar edip etmeyeceğine mahkeme, bilirkişinin “*ifadenin inandırıcılığı değerlendirmesi*” sonrasında karar verebilir.

c-) Mağdur çocuğun “*sosyal inceleme raporu*” ile nasıl bir sosyal ortamda büyüdüğü, eğitimi, ailesi, sosyal çevresi, kişilik yapısı, çocuksa cinsellik bilgisi düzeyi, yaştlarının bilmesi mümkün olmayan cinsellikle ilgili bu bilgileri nereden ve nasıl öğrendiği gibi dava dosyası için oldukça önemli bilgi toplanabilir. Mağdurun sosyal çevresi hakkında hazırlanan bu rapor hakime beyanın değeri ve doğruluğunu değerlendirebilmesinde faydalı olur.

d-) Mağdurun beyanı alınırken hazır bulundurulan *adli görüşmecinin* hazırladığı raporlar veya görüşü, hakimi bağlamaz. Bu görüş veya raporda geçen “*mağdurun beyanına itibar edilebilir*” ifadesinden, mağdurun doğruyu söylediği veya beyanının tek başına delil olabileceği sonucu asla çıkarılamaz. Bu ibareden, mağdurun olayı anlatabilecek kadar akli kapasiteye ve dil becerisine sahip olduğu, başından geçenleri anlatabilecek idraki olduğu anlaşılmalıdır. Mağdur beyanı delilini, her halde hakim değerlendirmek zorundadır. Bu raporlar veya ifade edilen görüşler, mağdur beyanını güçlendiren müstakil bir delil değildir. Adli görüşmeci veya ifadede hazır bulundurulan uzmanın görüşüne delil kıymeti verilip tek başına mağdur beyanıyla mahkûmiyet hükmü kurulmamalıdır.

kındaki şikayetini, eşinin yanından ayrıldıktan bir ay kadar sonra eşinin kendisine boşanma davası açtığını öğrenmesi üzerine yaptığı, sanığın eylemlerini eşiyile cinsel ilişkiye girememeleri nedeniyle ilişkiyi nasıl yaşayacaklarını gösterme bahanesiyle gerçekleştirdiğini, esasen eşiyile de cinsel ilişki yaşamadığını beyan etmesine rağmen nüfus kaydına göre şikayetinden yaklaşık sekiz ay sonra 12.09.2012 tarihinde eşi olan tanık İbrahim'den bir öğrenün olduğu, tanık İbrahim'in ifadesinde katılanla iki kez ilişkiye girdiklerini belirttiği, sanığın suçlamaları kabul etmeyip, katılanın düğünde takılan takılarla birlikte ailesinin yanına kaçması üzerine oğlu boşanma davası açtığı için kendisine iftira attığını bildirdiği ve olaya ilişkin görgüleri olmayan tanıklar Saliha, Filiz ile Hatice'nin beyanlarının da çelişkili olduğu nazara alındığında, katılanın soyut iddiası dışında sanığın üzerine atılı suç işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...”

2-) Rızada Mağdur Çocuk Beyanının Değerlendirilmesi;

Cinsel suçlarda rıza, cinsel faaliyette bulunacak taraflar arasında bilinçli ve gönüllü irade uyuşmasıyla oluşmuş olumlu bir anlaşmadır. Rızayı açıklamaya ehil olan kişi, gerçekleştirilecek olan fiilin esasını, amaç ve kapsamını, sonuçlarını, öngörülen risk ve külfetlerin etkisini ölçebilmeli, muhtemel fayda ve zararlarını değerlendirebilecek durumda olmalıdır. Bu nedenle kanun cinsel istismar suçunda yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa erişmemiş çocuğun rızasının olamayacağını kabul etmiştir. On beş yaşından küçük çocuklara karşı cinsel istismar suçunda çocuğun rızası geçersiz kabul edildiği için suçun oluşmasında hiçbir etkisi yoktur. Çocuk mağdurun rızası, cinsel istismar suçunda olumsuz bir unsur olup on beş yaşından büyükler bakımından suçun oluşması için yokluğu aranır. Rızalı cinsel ilişki suçunda, mağdur çocuğun rızası suçun yine unsurudur ve fakat rızanın varlığı halinde bu suç oluşmaktadır. Cinsel taciz suçunda mağdurun rızası, suçun unsuru değil, hukuka uygunluk nedenidir.²⁹¹

Mağdurun cinsel davranışa rızasının olmadığını ileri sürdüğü, sanığın ise mağdurun rızasıyla cinsel davranışı işlediğini iddia ettiği çelişkili durumlarda rızanın varlık veya yokluğunun tespiti önemli bir hukuki sorun olarak ortaya çıkar.²⁹²

Bir cinsel davranışın işlenmesinde rıza sorununun çözümünde önce mağdurun beyanına bakılır. Mağdurun rızasının bulunduğunu kabul edebilmek için “*hür iradesi*” ile cinsel davranışlara açıkça veya örtülü olarak rıza gösterdiği anlaşılmalıdır. Cinsel davranışın, muhakkak zorla işlenmesi şart olmayıp “*muhatabin en basit karşı koyucu iradesinin varlığı*” yeterlidir. Başlangıçta mağdurun cinsel davranışlara rızasının olmadığını ileri sürmesi yeterlidir; mantıken mağdurun rızasının olmadığını iddiasının ispatı kendisinden beklenemez. Zira mağdurun cinsel davranışlara rızası olduğunu iddia eden “*iradi bir rıza elde ettiği*” düşüncesini izah etmelidir. Cinsel bir davranışa katlanmak zorunda kalan mağdurun rızasını aldığını ve bu rızayı elde etme şekli sanığın göstermesi beklenir. Sanığın

291 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/6206-2018/7085 sayılı 28.11.2018 günlü kararı;** “Suç tarihinde on altı yaş içerisinde bulunan mağdurenin arkadaşı olan sanıkla parkta buluştukları, sakin bir yere gittikleri ve burada karşılıklı rıza ile öpüşüklerinin anlaşılması karşısında suç tarihi itibarıyla iddia edilen eylemin TCK'nın 103/1-b. maddesinde açıklanan cinsel istismar suç kapsamında kaldığı ancak, mağdurenin rızasıyla sanıkla öpüşükü gözletildiğinde eylemin suç oluşturmadığı anlaşıldığından sanığın beraati yerine suç vasfının tayininde yanlışlığa düşülerek eylemin TCK'nın 102/1. maddesinde tariflenen cinsel saldırı kapsamında kabul edilerek şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesi...”

292 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27.12.2006 tarih ve 9859-10684 sayılı kararı;** “İstanbul gibi büyük bir metropolde küçük çocuğu ile tek başına yaşayan 29 yaşındaki müdahilin, olaydan 5 ay sonra hamile olduğunu anladıktan ve sanığın eşi olan ablasının sanıktan ayrılmasından sonra durumu ailesine açıklayarak şikâyetçi olduğu, olayın akabinde hemen şikâyetle bulunmadığı, tecavüzün şikâyet tarihine kadar sürmesine karşın hiç kimseye bahsetmediği gibi, 17.1.2004 günlü şikâyet dilekçesinde olay günü ablasıyla eve gelen sanığın ablasını gönderip bıçak tehdidi ile zorla ırzına geçtiğini beyan ettiği halde, 16.1.2004 günlü C.Savcısında ki ifadesinde bu defa sanığın gizlice eve girip bıçak tehdidi ile ırzına geçtiğini söylediği, 30.1.2004 günlü kolluk ifadesinde ise daha önceleri kendisine cinsel tacizde bulunmuş olması nedeniyle olay günü eve yalnız gelen sanığı içeriye almak istemediğini, ancak sanığın zorla eve girip tabanca ile tehdit etmek suretiyle tecavüz edip dövdüğünü açıklamış, duruşmada ise olayın oluş şekli, yeri ve zamanını anlatması istendiğinde açıklama getirmediği gibi karındaki çocuğun babasının sanık olmadığını, sonrada bebeğin sanıktan olduğunu söyleyerek tutarsız beyanda bulunduğu dikkate alınarak olayın ortaya çıkış zamanı ve şekli karşısında; savunmanın aksine cinsi ilişkinin zorla olduğuna dair müdahilin çelişkili beyanları dışında zoru doğrular yeter delil bulunmadığı, reşit olan müdahille rızaen cinsi ilişkinin suç teşkil etmeyeceği ve süpheden sanık yararlanır ilkesi de gözletilerek, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyete karar verilmesi.”

işleyeceği cinsel harekete mağdurun rıza gösterdiğini düşünmesi yeterli değildir. Mağdurun rızalı olduğunu hangi açıklamasından veya davranışından anladığını göstermek sanığa düşmektedir.

Mağdurun cinsel davranışa rızasının olup olmadığı, olayın gerçekleşme biçimine ve mağdur ile sanığın arasındaki ilişkiye göre günlük hayat tecrübeleri üzerinden değerlendirilerek hakim tarafından çözümlenmelidir. Failin mağdura yönelik cinsel davranışlar sergilemeye başlamasına rağmen mağdurun rızasının olduğu halden anlaşılabilir; karşı çıkma fark edilebilir iradeden anlaşılamiyorsa, cinsel davranışın işlenişine engel olmuyorsa, sesini çıkarmıyorsa veya direnmiyorsa maruz kaldığı cinsel davranışa rızası olduğu değerlendirilebilir.

Mağdur ile fail arasında rızanın olmadığı ve bu durumun ispatı aradaki ilişkiye göre mağdurdan istisnaen beklenebilir. Fail ve mağdur arkadaş, sevgili, evli kimseler ise cinsel davranışa rızanın varlığı varsayılır ve cinsel davranışların rıza dışında zorla gerçekleştirildiğinin ayrıca ortaya konması mağdurdan beklenir.²⁹³

Failin cinsel davranışlarına katlanmayıp mağdurun direnç göstermesi halinde rızasının bulunmadığı kolayca anlaşılır.

Failin mağdur ile cinsel birleşmede bulunup kızılığın bozulduğu durumda eğer taze yırtık varsa mağdurun rızasızlığı orijin kabul edilebilirken, eski yırtık varsa mağdurun uzun süre şikâyet etmemesine bakarak rıza hassas değerlendirilmelidir.

Cinsel davranışlara çocukların rızasının yokluğu kuraldır. Aile içinde gerçekleşen ve yıllarca süren ensest cinsel ilişkilerde suç mağduru çocuğun rızası geçerli kabul edilmez. Ancak çevrenin bilip çirkin bulunduğu bir cinsel davranışa ses çıkarmayan ve intikal ettirmeyen yetişkin hale gelen mağdurun başka bir nedenle kızdığı failin işlediği cinsel ilişkileri de suç işlenmiş gibi anlatmasında artık rızanın varlığı kabul edilmelidir. Mağdurun bu halde inandırıcılık için en azından rızasının olmadığını ciddi bir biçimde ortadan kaldıran nedenleri izah etmesi gerekir.²⁹⁴

293 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/4848-2019/2549 sayılı 11.02.2019 günlü kararı;** "Katılanın 02.02.2011 tarihli savcılık ifadesinde sanığın kendisini ters ilişkiye zorlamasına rağmen beceremediğini söylemesine karşılık sonraki beyanlarında ilişkinin gerçekleştiğini belirterek ilişkiye düşmesi, ifadelerinde zorla gerçekleşen son ilişkinin 2011 yılı Ocak ayı sonlarında olduğunu ifade ederek 02.02.2011 günü şikâyetçi olmasına rağmen başvuru tarihi ve sonrasında aldrılan raporlarında yeni ilişkiye ait bir bulgu olmadığının tespit edilmesi, sanık hakkında şikâyet tarihinden önce hükmedilen bir koruma kararı veya mahkumiyetine yönelik mahkeme ilamı bulunmadığı gibi katılanın da daha önceden yaptığı herhangi bir başvurunun mevcut olmaması, katılanın zora ilişkin detaylı bir anlatımda bulunmaması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın evlilik birliği içerisinde katılanla zor kullanarak ilişkiye girdiğine dair soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek müsnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..."

294 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2023/9-532, 2024/92 sayılı 21.02.2024 günlü kararı;** "Katılan mağdurenin aşamalarda; öz amcası olan sanığın 2016 yılı Ağustos ayında ağabeyinin düğünü nedeniyle İzmir'de bulunan evlerine gelerek yaklaşık bir hafta kaldığını, bu süreçte iki defa kendisiyle rızasına aykırı olarak cinsel ilişkiye girdiğini, sanığın tehditlerinden çekindiği için olayı kimseye anlatmadığını ancak hamile olduğunun anlaşılması üzerine sanığı ve eylemlerini ailesiyle paylaştığını iddia ettiği, kollukta ve sorguda kendisine iftira atıldığını ileri süren sanığın ise mahkemede cinsel ilişkilerin katılan mağdurenin de rızasıyla gerçekleştiğini, suçlamayı kabul etmediğini savunduğu olayda; 2016 yılı Ağustos ayında gerçekleşen cinsel ilişkilerle ilgili olarak 28.03.2017 tarihinde katılan mağdurenin hamile olduğunun ailesi tarafından öğrenilmesi üzerine adli makamlara intikalin sağlanması, test yapılncaya kadar hamile olduğunu inkâr eden katılan mağdurenin sanığın kimliğini ısrarla açıklamadığının, nihayetinde baskılara dayanmayıp gebeliğın sanığın eylemleri neticesinde gerçekleştiğini anlatmak zorunda kaldığının tanık beyanlarıyla sabit olması, katılan mağdurenin rızasıyla gerçekleşen cinsel ilişkiler neticesinde öz amcası olan sanıktan gebe kaldığını ailesi ve yakın çevresinin göstereceği olası tepkilerden çekinerek sakladığı şeklindeki kabulün de hayatin olağan akışına uygun

Rızalı başlayan birçok cinsel ilişki, süreç içerisinde partnerler arası anlaşmazlık ya da mağdurun çevreye veya ailesine durumunu mazur göstermek için zorla gerçekleştirildiği iddiasıyla bir cinsel suç gibi ifade edilmektedir.

X. Mağdur Çocuk Beyanı Delilinin İspat Değeri

Mağdur beyanı delilinin ispatlamadaki hukuki değeri konusunda, başlıca üç farklı görüş oluşmuştur.

1-) Cinsel bir suç, fail ile mağdur arasında yaşanan ve bilinen gizli bir fiil niteliğindedir. Mağdurun bildiği ve kurbanı olduğu bir olayı inandırıcı biçimde ortaya koyması büyük bir zorluk taşımaktadır. Bu sebeple cinsel suçların büyük bir kısmı karanlıkta kalmakta, saklı suçlulukta en yüksek orana bu suç grubunda ulaşılmaktadır. Birçok cinsel suçun fiziki iz ve eseri olmadığı gibi delillerin ortadan kaldırılması mümkündür. Bazı deliller, belli süreler içinde temin edilemez ise kendiliğinden ortadan kalkar. Cinsel suç mağduru, yargılama sırasında çifte mağdur edilmemeli ve beyanına itibar edilmeli, “*mağdurun beyanını açıkça çürüten bir delil olmadığı sürece*” doğruluğundan şüphe edilmemelidir. Çocuk ifadelerine tanınacak hukuki kıymet konusunda uygulamada taraftarı en fazla olan genel görüşe göre; çocuklar yalan söylemezler, kin ve nefret beslemedikleri için iftira da etmezler, tiyatral davranamazlar, ifade ezberletilemez. Çocukların cinsel istismarı tanımlama veya gösterme yeteneğinde olduklarına inanılmalı ve ciddiye alınmalıdır. Çünkü çocuklar, böyle bir hikaye uydurmak için gereken entelektüel ve cinsel deneyime sahip değildir.

2-) Cinsel suçlar gizli veya kapalı alanlarda işlendiği için suçu ispata yeterli veya elverişli delil elde edilememesi halinde bu suçların ispatında mağdurun beyanı ile yetinildiği için haksızlıklar doğmaktadır. Mağdurun yaşadığı hukuka aykırılığı anlatmak ve ispatlamakta zorlandığı ileri sürülerek mağdurun yalan söyleme, gerçeği çarpıtma, ruh halini farklılaştırma, herhangi bir özel nedenle faili suçlama ihtimali göz ardı edilmektedir. Bu nedenle yargılama konusu vakia, somut, maddi veya fiziki delil aranmadan, yalnızca davada taraf olan ve yeminsiz dinlenen mağdurun beyanına itibar edilip bununla yetinilerek ispatlanamaz. Diğer yandan mantıken ne doğrulanabilen ve nede yanlışlanabilen bir önerme olan mağdurun “*iffet ve namusunu ortaya koyacak şekilde suçlamada bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu*” karinesi gerçek değildir. Günümüz toplumunda milli ve manevi değerlere bağlılığın azaldığı, devrin insanının değiştiği ve ortamın bozulduğu, bir gayesini gerçekleştirmek için iffetini ortaya atmanın insanlarda sıradan bir uygulama haline geldiği gözden kaçırılmaktadır. Mağdur başka gayeleri elde etmek için -intikam almak,

düşmesi, ikinci cinsel ilişkinin düğün nedeniyle eve misafir olarak gelen çok sayıda yakın akrabasının da uyumakta olduğu damda gerçekleşmesi ve katılan mağdurenin anlatımlarına göre yaklaşık yirmi-yirmi beş dakika boyunca devam etmesi, bu hususun genel hatlarıyla tanık Y'un ifadeyle doğrulanması, aşamalarda katılan mağdureyle rızasıyla cinsel ilişkiye girdiğini belirten sanığın savunmasının aksine bir delil bulunmaması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın katılan mağdureyle zora dayalı olarak cinsel ilişki gerçekleştirdiği iddiasının şüphede kılması, bu şüphenin de yasal olarak sanık lehine değerlendirilmesinin gerekmesi nedenleriyle sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde aralarında evlenme yaşağı bulunan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun ve katılan mağdurenin hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin rızası olduğundan sanığa atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığının kabulü gerekmektedir.

toplum baskısına karşı kendini mazur göstermek, şantaj yaparak para sızdırmak veya cinsel ilişkiyi girdiği halde evlenmeye gönlü olmayan sevgilisini buna zorlamak gibi- cinsel suç işlendiği iftirasını kolayca yapabilmektedir. Mağdur kadının rızalı cinsel ilişkisi ailesi ve toplumda hoş karşılanmadığı için zorla işlendiği çoğu zaman kerhen iddia edilmektedir. Rızalı cinsel ilişkilerini zorla gerçekleştirmiş gibi şikayet etmek mecburiyetinde kaldıklarında bile kadınların beyanlarına itibar edilerek ağır cezalar verilmektedir. Bir cinsel suçun işlenip işlenmediği suç mağduru olduğu iddia edilen kişinin ağzından çıkan bir çift sözle tayin edilemez. Suç gerçekten işlenmişse dış dünyada bir iz olmalıdır. Dış dünyada iz ve delil bırakmadan hiçbir suç işlenmez.

Suçun mağduru, bildiklerini doğru anlatmak mükellefiyeti altında değildir. *“Hiç kimse tarafı olduğu bir davada tanık sıfatıyla verdiği beyanın hükme esas alınmasını isteyemez”*. Sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren kişi olarak tanımlanan tanığın doğruyu söylemesi için davanın tarafı olmaması gerekir. Taraf olan bir kimsenin insan doğası gereği vakıayı olduğu şekilde nakletmesi mümkün değildir. İnsan doğası gereği, çoğunlukla kendini haklı görme eğilimindedir ve öç alma duygusu içerisine girebileceği için suçun mağdurunun açıklamaları objektif bir delil olamaz. Menfaat çatışması nedeniyle suç ortağı olan kişilerin veya suçun mağdurunun tanıklığına ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Suçun mağduru ile suç ortaklığı bulunan kişilerin tanık olarak dinlenmesi hukuken mümkün ise de yemin verilerek beyan alınmadığı için doğruluğu ve güvenilirliği şüphelidir. Mağdurun ifadesi, fiziki ve tıbbi delillerle desteklenmiyorsa yemin verilemeyen, yalancı tanıklık yapmak suçundan cezalandırılmayan ve sonuçta davada taraf olan mağdurun beyanı mahkumiyet hükmüne yeterli değildir.

Çocuk ifadelerinde kolay etkilenme ve yanlış hafıza kayıtlarının bulunması gerçeği örtmektedir. Çocuklar, kendilerini cezalandırmadan kurtarmak ve masum göstermek için savunma yalanına, tembellik, gurur, intikam ve diğer hislerin tatmin edilmesinden zevk duyarak zevk yalanına başvurdukları görülmüştür. Çocuğun şikayetçi olmaması için aile veya çevrenin üzerinde baskı kurması, çocukların kolayca dışarıdan etkilenmeleri, yönlendirilmeleri ve yanlış hafıza kayıpları küçükte olsa çocuklarda sır tutma ve aldatma yeteneğinin var olduğunun ispatlanması nedeniyle çocuk ifadelerinin de sağlıklı değerlendirmesinden geçirilmesi veya tamamlayıcı delillerle desteklenmesi gerekmektedir.²⁹⁵

3-) Mağdurun beyanını, cinsel suçun ispatında tek başına bazen yeterli gören, bazen yeterli görmeyen üçüncü karma görüş aslında uygulamada şekillendirilmektedir. Yargıtay yukarıda

295

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2062-11240 sayılı 02.10.2019 günlü kararı; “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin tutarsız beyanları, mağdurenin anı defterinin bir kısım yapraklarının koparılmış olduğu, yazıların aynı siyah pilot kalemle yazıldığı ve mağdurenin el yazısı ile cümle yapılarının değişmediğine dair psikolog görüşünün sanık savunmasını desteklemesi, mağdurenin rehber öğretmenlerine ve annesine sanığın kendisine cinsel içerikli mesaj attığından bahsetmesine karşılık soruşturma başladıktan sonra alınan ilk ifadesinde suçla ilgili bahsetmiş olması, mağdurenin rehber öğretmenine gösterdiğini iddia ettiği mesajı dosyaya ibraz edememesi, sanık savunması, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, mahkemenin kabule ilişkin gerekçesinde yer alan sübuta ilişkin deliller ile dosya içeriğinin çeliştiği...”

izah edilen bu iki zit görüşten birini “açıkça ve ilkesel” olarak benimsememektedir. Her davanın özelliği ve şartlarına göre cinsel suçlarda pragmatik davranarak kararlar vermektedir.²⁹⁶

Yargıtay, mağdurun beyanını, yalnızca cinsel suçun ispatında merkezi bir konuma getirerek “çürütülemeyen mağdur beyanını karine olarak doğru ve hukuken geçerli” kabul etmektedir.²⁹⁷

Bekâretin kaybedildiği olaylarda mağdurun beyanı tek başına yeterli ve belirleyici delil olarak kabul edilmektedir. Hiçbir bakire kız, tanımadan ve cinsel ilişkiye girecek kadar yakınlaşmadan hiçbir erkekle bekâretini kaybedecek şekilde cinsel ilişkiyi rızasıyla istemez.

Mağdur, fahişe, eşcinsel, madde bağımlısı, daha önceden başından cinsel bir suç vakası geçmiş kişi, ev veya yurttan kaçmayı alışkanlık haline getirmiş kimselerden ise beyanın tek başına hiçbir delil değeri taşımayacağı ancak kuvvetli deliller ile desteklenmesi halinde inandırıcı olacağı görüşü hâkimdir.²⁹⁸

Mağdurun tanımadığı kişiye cinsel suç isnadı inandırıcı kabul edilirken, tanıdığı akrabası, arkadaşı, komşusu, patronu gibi yakınındaki kişilere yönelik beyan kuvvetli bir sınamadan geçirilmektedir.

Genel uygulama, son kertede “mağdur beyanının cinsel suçun ispatında yeterli olduğu” yönündedir. Eğer mağdur beyanı vicdani kanaat oluşturmak için yetersiz veya herhangi bir sebeple güvensiz bulunursa ek delil aranmaktadır.^{299_300}

Sözle veya temassız bir davranışla işlenebilen cinsel taciz olayını duyan veya gören yoksa mağdur beyanı tek başına ispata yeterli kabul edilmemektedir.³⁰¹

296 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/4915-9239 sayılı 18.04.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve zamanı, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında mağdurenin beyanları dışında suça sürüklenen çocuğun atılı suçları işlediğine dair cezalandırılmasına yeter her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

297 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 1756-10569 sayılı 03.07.2019 günlü kararı;** “Olayın oluş şekli ve intikal zamanı, müştekinin aşamalarda farklilik arz eden ifadeleri, tanık anlatımları, mağdurenin beyanıyla çelişen tanık Dilara'nın ifadesi, mağdurenin *olaya ilişkin anlatımının hayatın olağan akışına aykırı olması*, müşteki ile sanık arasında *işten çıkarılma nedeniyle oluşan husumet*, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

298 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/7608-7450 sayılı 21.02.2019 günlü kararı;** “Mağdurenin aşamalardaki ifadeleri, savunma, tanıklar Berkant, Meryem ile Selma'nın beyanları ve tüm dosya içeriğine göre, annesi, babası ve abisinden *fiziksel şiddet gören, ruhsal problemi* bulunan ve *olay sırasında yedi yaşında* bulunan mağdurenin beyanları dışında sanığın atılı suçtan cezalandırılmasına yeter...”

299 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.1.2007 tarih ve 2006/11252-2007/1 sayılı kararı;** “Suç tarihinde 15 yaş içerisinde bulunan ve akıl hastalığı veya zekâ geriliği bulunduğu ileri sürülmeden mağdurenin ırza geçme eylemini ve buna bağlı hamileliğini uzun bir süre gizlediği, kendi başına evlerinin bahçesinde doğum yapıp çocuğu yakındaki samanlığa gizlediği, bebeğin sesini duyup bulan annesi ve kardeşinin durumu jandarmaya bildirildiği, mağdure ve çocuk hastaneye götürülüp doğum yapanın mağdure olduğunun anlaşılması üzerine olayı açıkladığı, tanık beyanlarına göre sanık ile aralarında arkadaşlık bulunduğu, *ırza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı* ve eylemin zorla yapıldığı hususunda mağdurenin anlatımı dışında kesin ve inandırıcı başkaca da delil elde edilmediği nazara alınarak eylemlerin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine...”

300 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2113-10568 sayılı 03.07.2019 günlü kararı;** “Olayın intikal şekli ve süresi, müştekinin aşamalarda istikrar arz etmeyen beyanları, savunma ile bunu teyit eden tanık anlatımları, mağdurenin sosyal ve ailevi durumu, sanık ile müştekiye yönelik dosyaya yansıyan husumeti ve tüm dosya içeriğine göre sanığın, iddianame konusu basit nitelikteki cinsel eylemleri mağdurenin rızası dışında gerçekleştiğine dair soyut iddia dışında...”

301 **Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/5725-2019/11344 sayılı 07.10.2019 günlü kararı;** “Katılların başka delille desteklenmeyen beyanları dışında, sanığın yüklenen suçları işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”

Sonuç

Ceza muhakemesi hukukunda suç mağduru çocuklarla ilgili mevzuat, eksikliklerine rağmen iş görmektedir. Belki CMK'nun 236'nci maddesinde bütün suç mağduru çocukların dinlenmesi ile ilgili daha geniş bir düzenleme yapılması düşünülebilir.

Cinsel davranışlara çocuklarda rızanın yokluğu kural, yetişkinlerde rızanın varlığı asıldır.

Çocuklar başta olmak üzere genel uygulama, *“mağdur beyanının cinsel suçun ispatında yeterli olduğu”* yönündedir.

Çocuk beyanı alma ve delil kabul etmede uygulamanın henüz yeteri kadar iyi işlediği söylenemez. Ceza muhakemesi hukukunun ülkemizdeki uygulamasında ortaya çıkan kronik sorunlar, çocuk mağdurların beyanını alma ve delil kabul etmede de kendisini göstermektedir.

“Hakodate’nin kenar mahallerinin çocuklarıydı bunlar.
Fakirlik hepsinin ortak paydasıydı.”

Takici KOBAYAŞI³⁰²

Uluslararası Sözleşmeler Açısından Çocuk İşçilerin Korunması -Yasak ve Sınırlamalar-

Doç. Dr. Mustafa KILIÇOĞLU³⁰³

Öz

Çocukluk, **bir kez yaşanacak yaşam evresidir**. Bu evre, kendisine haz özellikleri-**eğitim, oyun, arkadaşlık vb.**-ile tam olarak yaşanmalıdır. Geriye bakıldığında mutlulukla anımsanmalıdır. O halde, **çocuk işçiliğe kesin bir hayır denmelidir**. Bu konuda da ciddi bir çalışma gerekir. Uluslararası normların çocuklar için öngördüğü asgari çalışma **yaşlarının ileriye doğru evrilmesi** gerekir. Bu konudaki en temel engel ise **yoksulluktur**. Evin tek geçim kaynağının çocuk olduğu ailede, normların etkinliği beklenemez. İşverenlerin **ucuz maliyet unsuru** olarak gördükleri çocuk işçiler, bu konudaki **yasakların caydırıcılığı** ve en önemlisi, ciddi bir **denetim organizasyonu** ile kısmen engellenebileceği düşünülebilir. İç hukukumuzdaki çocuk işçilere ilişkin **dağınık normlar, standarda kavuşturulmalıdır**. Bu görev, devletin pozitif edim yükümlülüğü kapsamındaadır. Çıkarılacak normlar uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği normlarıyla uyum içinde olmalıdır. En önemlisi, yasakların iyi bir ve sınırlamaların gözlemlenmesiyle yeniden değerlendirilmeleri, çocukların, **çocukluğunu yaşayacağı**, erginliğe kadar sürmesini sağlayacak, bir idealin peşinden koşulmalıdır.

Anahtar Kelimeler : Çocuk işçiliği, Asgari çalışma yaşı, Tehlikeli işler, Faaliyet zinciri

Giriş

Çocuk işçiler yasaklı bir çalışmanın süjesi olup, çocuk haklarına aykırılık oluşturmaktadır. **Çocuk ve işçi** kavramının **bir arada** kullanılması konunun ciddiyetini kendiliğinden ortaya koyar. Bu nedenle, çalışmamıza **terminolojik** olarak bir girişi yapmayı uygun görmekteyiz.

Çocuk işçi kavramı **ekonomik, sosyal politik ve hukuki** açıdan yaklaşılarak, her üç alanın amaçlarının bilinmesi gerekmektedir.

Yapısal özelliklere değinirken öğeleri ve **diğer kavramlarla ilişkisinin** önemi vurgulamasına ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz.

Uluslararası sözleşmeleri yalın olarak ele almayıp, geniş tutarak **Avrupa Birliği (AB) normlarının** da ele alınmasının kapsam olarak isabetli olacaktır. Tüm bu incelemelerden sonra **iç hukukumuzdaki**

302 Takici Kobayasi, Yengeç Konserveleme Gemisi Romanından, Çv. Zeynep Ebru Okyar İstanbul 2025 s.7.
303 Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik ABD, Öğretim Üyesi

normatif düzenlemelerle bir karşılaştırma yapıp bir **çıkarmıda** bulunularak çalışmamızı tamamlamayı düşünmekteyiz.

1. Çocuk İşçi Kavramı

I. Terminoloji

1. Terim Sorunu

“Çocuk” terimi bir başka terimle birlikte kullanılması ile yalın anlamda kullanılması terimin hukuki niteliğini değiştirir. Türk Dil Kurumu’na göre çocuk, “**Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız; yavrusu, bala, uşak, velet,**” olarak belirtilmiştir³⁰⁴. O halde, yavru, bala, uşak, velet gibi terimlerin “çocuk” teriminin kullanıldığı alana göre biçim değiştirdiği görülmektedir. **Mecaz** olarak da kullanılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine göre, “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, **on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır**” (md.1)³⁰⁵.

2.Tanım Sorunu

Çocuk işçiliği, olumsuz bir kavramdır. Dolayısıyla her ülke farklı yaklaşır. İşte bu nokta da uluslararası kurum ve sözleşmelerin bakış açısı önem kazanır. Bu nedenle, kusursuz bir tanım-doğası gereği-mümkün değildir.

Çocuk işçilik³⁰⁶, öğretilerde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Biz **olumsuz bir kavram olarak** ele almaktayız. Başka bir anlatımla, çocukların normatif açıdan asgari çalışma yaşı olarak öngördüğü yaşın altında bir **yaşa dışı çalışma** olarak tanımlıyoruz. Anılan düzenlemelerde yer alan çocukların eğitimi, fiziksel ve duygusal gelişimi ve ahlaki gelişimini engelleyen işlerde çalışan olarak öngörüyoruz³⁰⁷. “Child labour is upsetting-çocuk işçilik üzücüdür-” tuncesinde yer alan “childe labour” **çocuk işçiliği**³⁰⁸, kavramının hukuki, ekonomik, sosyal politikadaki karşılığını vermektedir.

304 Türk Dil Kurumu Sözlüğü, E.T:08.04.2025 (<https://sozluk.gov.tr>).

305 AKINOĞLU, Tekin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:13, Andlaşmalar Dizini No:1, Y.1995, s.55; anılan sözleşme 20.11.1989’da kabul edildi, 02.09.1990’da yürürlüğe girdi, Türkiye adına 14.09.1990’da imzalanmış, Bakan Kurulu tarafından, 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmî Gazete (RG)’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

306 Bkz. YARDIMCIOĞLU, Didem “Çocuk İşçiliği Önlemeye Yönelik Yeni Bir Adım: Avrupa Parlamentosu ve Kenseyinin Kurumsal Sürdürülebilirlik Durum Tespitine Dair Direktif Önerisi”, DÜHFD, C.28, S.48, Y.2023, s.225-276; ŞİŞMAN, Yener, “Sosyal Politika Açısından Türkiye’de Çocuk İşgücü”, Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.3, S.2, Y.2003, s.447-509; KILIÇ, Cem, “Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de Çocuk İşgücü Kullanımı (Çocuk İşçiliğinin Önleme Uluslararası Programı-IPEC), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, 2001, s.49-63; AYKAÇ, Hande, Bahar, Çocuk ve Genç İşçiliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2015, s.335-386; GÖKALP, Özge, “Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma”, Electronic Journal of Vocational Colleges, C: 2, S: 1, Y.2012, s.125-135; GROOTAERT, Cgristiann/KANBUR, Ravi, “Child Labour: An Economic Perspective” International Labour Organization, Y.1995, s.187-203; ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL, Canan, “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak Ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s.355 vd., s.355-410.

307 Bkz. YARDIMCIOĞLU, s.234,235.

308 GROOTAERT/KANBUR, s.187.

II. Çocuk İşçi Kavramına Yaklaşım Biçimleri

1. Ekonomik Açıdan

Burada **çalışan** açısından ve **çalıştıran** açısından olmak üzere madalyonun iki yönü vardır. Çocuk işçilikteki temel sebep **yoksulluktur**. Çocuk özellikle aile ekonomisine katkıda bulunmak için çalışma ortamına girer. Çocukluk çağını arkadaşlarıyla eğitimde ve oyun alanlarında geçirmek isterken, **dıştan gelen bir zorlama nedeniyle** bu haklarından vazgeçer. Onu çalışma yaşamına iten sebepler bir tanesi de ailesidir. Aileyi de bu tür seçenikle karşı karşıya bırakan da ayrıksı nedenler hariç **fakirliktir**.

Fakirliğin sebebi oldukça geniştir. Buna sadece ana hatları ile değinilebilir. Ulusal sebepler **aşırı nüfus artışı**, köyden büyük şehirlere **göçler**-özellikle **kentlerin çeperlerinde yaşamak**-eğitimde **fırsat eşitsizliği**, **sosyal adaletin bozulması** gibi ana sebepler sayılabilir³⁰⁹. Ülkemizin göç alışını nedeniyle iş bulma olanağı önceye göre zorlanmış göçmen işçiler, ucuz işgücü alanında önemli bir paya sahip olmuşlardır. Çocuk işçiliği de-asgari çalışma yaşı altında- bu alanda hatırı sayılır bir yoğunluğa erişmiştir. Bunun yanında kayıt dışılıkta başka bir sorundur.

Madalyonun diğer yüzü ise işverenin **küresel yarıştaki rekabetin korunması**, **maliyet unsuru** gibi **beylik sözler** altında korunan **para kazanma hırsıdır**. Aslında işverenler tarafından ileri sürülen bu gerekçeler, ekonomik teorilerle güçlendirilerek, uluslararası sözleşmeleri ve kanun koyucuların iradelerini sınırlayarak iş ve sosyal güvenlik alanında değişmez bir **itiraz konusu** yapılmaktadır. Dolayısıyla, getirilen normlarda daraltma ya da genişletme sosyal tarafların **tarihsel kavgasının** çekirdek alanlarından birini teşkil eder. Günümüzde ergenliğe kadar çocukların çalışmasının yasaklanmasını engelleyecek bir güç olmaması gerekir. Özetle, çocuk işçiliğin ekonomik perspektif açısından bakıldığında emek piyasasına **arz-talebe odaklandığı** şaşırtıcı sayılmaz³¹⁰.

2. Sosyal Politika Açısından

Talas'a göre sosyal politika “Toplumsal politikanın amacı, toplumsal adalet olan, ekonomi biliminin doğal yasalarını **düzeltilici** ve **anomalıcı** toplum düzeni içerisinde sınıf savaşlarının nedenlerini gidermeye dönük önlemler ve yasalar öngören bir **denge, uyum ve barış** bilimidir.”³¹¹. Dikkat edilirse bu tanımda, sosyal politikanın düzeltici işlevi ve çözümlerin denge, uyum ve varış içerisinde çözümünü öngörülen bir kavram olarak ifade edilir.

Gülmez'e göre, “Sosyal Politika, güçsüzleri korumaya yönelik kamusal önlem ve düzenlemeleri inceleyen disiplinler arası bir **sosyal adalet** bilimidir.” Olarak tanımlanmıştır³¹². Bu tanımdan

309 Bu konuda bkz. YARDIMCIOĞLU, s.227; ŞİŞMAN, s.2; AYKAC, s.336; GÖKALP, s.134; KILIÇ, s.63.
310 GROOTAERT/KANBUR, s.187.
311 GÜLMEZ, Mesut, Uluslararası Sosyal Politika, B.3, Y.2011, s.2.
312 GÜLMEZ, s5.

hareketle, çekirdeğinde, çocuk işçilerin çalışmalarını engelleyici-sınırlayıcı normatif düzenlemeler yapmak **devletin pozitif edim yükümlülüğü** kapsamında olduğu ve bunun bir **sosyal politika manifestosu** olduğu söylenebilir. Türkiye'nin AB direktifleri ve imzacı olduğu uluslararası sözleşmelerle genellikle uyumlu bir normatif öngörüye sahip olduğu söylenebilirse de çalışmanın devamında çelişkili alanlara da yer vereceğiz.

Çocuk işçilik, sosyal politika açısından yasaklama yolunu seçen bazı gelişmiş ülkelerin, çocuk işçi çalıştıran gelişmekte olan ülkelerin ihracatlarına karşı, ticari yaptırım uygulanmasını öngörerek, bu tür bir çözümü **gizli bir koruma aracı** olarak kullanmaktadırlar³¹³.

Ücretlerin esnek olduğu **emek piyasalarında yetişkinlerin yerini alması zorlayıcı** bir sebep olarak gösterilebilir³¹⁴. Üretim teknolojisinde, çocukların yetişkinlere göre el becerilerinin üstün olduğu alanlarda da tercih konusu olmaktadır³¹⁵.

Sosyal politikaların belirleyici süjesi **siyasi iradedir**. Siyasi iradenin, geliştirilen politikaların uygulanması konusunda **istekli ve takipçi** olmalıdır³¹⁶. Sosyal politika açısından ILO'nun başlattığı, "Çocuk İşçiliğinin Sona Erdirilmesi Uluslararası Programı" (International Program on the Elimination of Child Labour"-IPEC-önemlidir³¹⁷. Bütün bu sosyal politika arayışlarında, normatif hükümlerin etkinliğinin zayıflığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁸. Ayrıca, yasaların gelişiminde de bir yavaşlık gözlemlenir³¹⁹.

3. Hukuki Açından

İş hukukunun ulusal kaynakları ve uluslararası kaynakları farklı iseler de artık hukuk dünyamızda bu ayrılığın **silik** bir yapıda olduğu söylenebilir. Çünkü ülkeler özellikle temel haklar manzumesinde **karşılıklı ciddi etkileşim** nedeniyle iç hukuklarıyla farklılıkları giderim çabasındadırlar³²⁰. İmzacı olduğumuz uluslararası antlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunması halinde bağlayıcı olduğu Anayasa (AY) md.90 gereğidir. Temel haklar söz konusu olduğunda antlaşmaların imzası ile TBMM tarafından uygun görülmesi arasındaki sürecin kısa olması gerekir³²¹.

313 GROOTAERT/KANBUR, s.187.

314 GROOTAERT/KANBUR, s.194.

315 Özellikle elektronik, elektrikli alet endüstrisinde ve tekstilde "çevik parmaklara" ihtiyaç doğmuştur; GROOTAERT/KANBUR, s.196.

316 ŞİŞMAN, s.30.

317 KILIÇ, s.62.

318 AYKAÇ, s.337.

319 Ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ, Mehmet, Semih, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü, İstanbul, Y.2018, s.2185-2205.

320 İş hukukunun ulusal ve uluslararası kaynakları açısından bkz. SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ Süleyman, İş Hukuku, B.24, İstanbul, Y.2024, s.55-105; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nursen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, B.36, İstanbul, Y.2023, s.28-38; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, B.7, Ankara, 2022, s.53-119; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra, İş Hukuku, B.10, İstanbul, 2020 s.10-18; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, B.13, Ankara, 2023, s.18-42; BAŞBUĞ, Aydın, İş ve Hukuku, B.3, Ankara 2015, s.39-74.

321 Bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa, "Toplu İş Hukukunun Anayasal Dayanakları" İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu II, Ankara, 2024, s.114.

III. Yapısal Özellikleri

1. Yalın Olarak Öğeleri

Çocuk işçiliğinin öğeleri,

- i. Yasa dışı bir çalışma,
- ii. **Öznesi** çocuk
- iii. Çalışma yaşı **sınırları altında** istihdam olarak basitçe belirtilebilir.

Burada genel olarak bir kuralsızlık söz konusudur. Çocukları bu duruma sokan **yoksulluk**, işverenleri ise **ekonomik çıkarlarıdır**.

2. Diğer Kavramlarla İlişkisi

Çocuk işçiliği-çalışan çocuk, çocuk-işçiliği-genç işçilik farklı kavramlardır.

Çocuk işçiliği, UNICEF tarafından, çocuğun yaşına ve yapılan işin türüne bağlı olarak, asgari çalışma saatini aşan ve çocuğun sağlığına **zarar veren işlerde** çalışma olarak belirtilmiştir³²².

ILO, daha kapsamlı bir tanımlamada bulunmuş olup çocuğun çalıştığı işin, **çocukluğunun gereği** olan **yaşamdan alıkoyan**, enerjisini ve **saygınlığını azaltan, fiziksel ve ussal** olarak gelişimine zarar veren işlerde çalışan olarak belirtmiştir. Süreç içerisinde **eğitim hakkında yoksun** bırakacak işlerde çalışan olarak betimlenmiştir³²³.

Çalışan çocuk kavramı yasaları öngördüğü yaşta ve iş türünde çalışan çocuk olarak ele alınabilir³²⁴.

Çalışan çocuk-çocuk çalışması şeklinde öğretide bir başka ayırım daha bulunmaktadır³²⁵. Biz yasal ve yasa dışı çalışma olarak ayırma ağırlık vereceğiz.

Genç işçilik, genel olarak yasaların öngördüğü asgari çalışma yaşı ile erginlik yaşı arasında yapılan çalışma olarak belirtilmiştir³²⁶.

Çıracılık, meslek öğretimini esas alan ve iş sözleşmesinden farklı amaçla, ama yine norma uygun sözleşmeyle çalışmadır³²⁷. Çıracıkların tabi olduğu mevzuat, önceleri 3308 sayılı Kanundur. “Çıracılık ve Meslek Eğitimi Kanunu” başlığıyla çıkan kanunun ardından 4702 sayılı Kanunla, “Meslek Eğitimi Kanunu” (MEK) olarak değiştirilmiştir. Bu kanuna tabi olan işçiler, MEK md.13’e göre, İş Kanunu’nun

322 YARDIMCIOĞLU, s.232.

323 YARDIMCIOĞLU, s.232.

324 AYKAÇ, s.339.

325 YARDIMCIOĞLU, s.234, 235.

326 ŞİŞMAN, s.4; yazar isabetli olarak çocuk işgücü-genç işgücü kavramlarına yer vermiştir.

327 Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK/BAŞTERZİ, s.146-150; CELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.89-93; MOLLAMAHMUTOĞ-LU/ASTARLI/BAYSAL, s.178-181; GÖKALP, s.127,128.

hükümleri uygulanmayacaktır³²⁸.

Stajyer, MEK md.3/j)'ye göre, mesleki bilgi ve beceri yönüyle yapılan bir çalışma olup çıraklıktan farklıdır. MEK md.25'e göre sosyal ücret alırlar. Ancak işçi sıfatına sahip değildirler. Buna rağmen 5510 sayılı Kanundan yararlanırlar³²⁹.

Bir kısım yazarlar “küçük işçiler” kavramını kullanmaktadırlar³³⁰.

IV. Doğuş Dinamikleri ve Tarihsel Gelişim Süreci

Çocuklar, eski Mısır, Atina şehir devletlerinden başlayarak köle olarak alım satım konusu olmuştur. Süreç içerisinde Roma'da da çocuklar köle-çalışan olarak ekonomide özellikle tarlalarda ve saray hizmetlerinde istihdam edilmiştir. Amerika'da Kuzey-Güney çatışmasının temelinde, Güney'in pamuk tarlalarında siyahi çalışanlardan-kölelik-vazgeçmemesi olmuştur. Kölelik ekonominin gelişim motoru olarak ele alınmış, bu durum gerekçe olarak kabul edilmiştir.

İngiltere'de başlayan sanayi devrimi, fabrikalara **ucuz işçi** olarak çocukların ve de kadınların istihdamına kendi açılarından gerekçe kabul edilmiştir. Sefalet ücretleriyle çalışan çocuklar, sağlık koşullarının kötü oluşu nedeniyle hastalanmışlar ya da ölmüşlerdir. Nitekim çocuk işçiler, **Dickens'in** tanımlamasıyla, “dark satanic mills” yani “karanlık şeytani fabrikaların” trajik imgeleridir³³¹. Keza **Fransa'da** da benzer bir trajedinin yaşandığı görülür³³².

Bütün bu olumsuzlukların temelinde, ekonomik çıkarların insanın üstünde konumlandırılmasıdır. Şimdi de bir başka boyutunun siyasi alanda görmekteyiz. Gazze'deki **yaşanan dram**, politik-ekonomik menfaatler, insanlığın ve her türlü **uluslararası belgelerin üstünde** yer almıştır. Çocuk işçiliğini bırakın, çocukların temel hakkı olan **yaşama hakkının** ellerinden alındığı bir dünyada, **politik ihtirasların sınırsızlığının** acı bir örneği yaşanmaktadır.

2. Uluslararası Sözleşme Alanında

I. Birleşmiş Milletleri Belgeleri

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi (1924), Milletler Cemiyeti çocuklara özgü hakları ve yetişkinlerin sorumluluğuna yer veren **ilk tarihi** belgedir³³³. “Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi” olarak da adlandırılır. Üye devletlere sunulan bu beyanname/belge Türkiye'de Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından 1928 yılında imzalanmıştır.

328 SÜZEK/BAŞTERZİ, s.147, 148.

329 SÜZEK/BAŞTERZİ, s.151.

330 TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL TANKUT, İş Hukuku Esasları, B.10, İstanbul, Y.2022, s.205. ÖZKARACA/ÜNAL, s.355.

331 GROOTAERT/KANBUR, s.187.

332 ÖZKARACA/ÜNAL, s.357.

333 Tam metin için bkz. <https://haberdecocuk.org/mevzuat/uluslararasi-mevzuat/geriye-donuk-2.E.T.22.04.2025>.

Beyanname metni genel bir çerçeve çizmiştir. Özellikle, bu 1.madde de belirgindir. Buna göre, “Çocuk bedensel ve ruhsal bakımından doğal biçimde gelişmesine olanak sağlayacak koşullar içerisinde bulundurulmalıdır.” Çocuk işçilerle ilgili bir ibare olmamakta birlikte bu veciz anlatım içerisine birçok durum girmektedir. Çocuğun korunması (m.2), felaket anında yardım (m.3), her türlü istimara karşı korunma (m.4) bazı önemli hükümlerdir³³⁴.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen 7 Eylül 1956 tarihli “**Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme**” TBMM tarafından, 27.12.1963 yılında kabul edilmiştir³³⁵. Ön sözünde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine atıfta bulunulmuştur. Sözleşmenin ilk maddesinde “borç sebebiyle kölelik”, “serflik” gibi kavramlara açıklık getirilmiş, girizgâhında, 25 Eylül 1926’da Cenevre’de imzalanan “Köleliğin Men’i” hakkındaki sözleşmenin kapsamına giren kurum ve geleneklerin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbir alma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme diğer maddelerinde, cezai hükümler (m.3), kölelik uygulamaları (m.5,6) gibi hükümlere yer verilmiştir³³⁶.

“**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi**” çocukların “Magna Cartası” ya da “İnsan Hakları Yasası” olarak sayılmaktadır³³⁷. Anılan sözleşme 54 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmede ayrık haller hariç, 18 yaşa kadar her insan çocuk sayılır (m.1), her çocuğa sözleşmenin uygulanacağı, ayırım yasağı(m.2), taraf devletlerin önlem alma yükümlülüğü (m.4), çocukların gelişmesi için azami çaba yükümlülüğü (m.6), dernek kurma ve barış içinde toplanma özgürlüğü (m.15) çeşitli haklara yer verilmiştir.

Konumuz açısından Sözleşmenin 32. maddesi önemlidir³³⁸. Anılan madde özetle, taraf devletlerin;

- i. Çocuğun ekonomik sömürüye,
- ii. Her türlü tehlikeli işte çalışmasına
- iii. Eğitimine zarar verecek,
- iv.

334 Ayrıca bkz. YARDIMCIOĞLU s.237.

335 https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf E.T:23.04.2025.

336 Ayrıca bkz. YARDIMCIOĞLU, md.238.

337 AKILLIOĞLU, s1; 28.11.1989 tarihinde kabul edilmiş, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye adına 14.09.1990 tarihinde imzalanan, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. 23.12.1994 tarihinde, Bakanlar Kurulu tarafından 94/6423 sayılı kararla onaylanarak 27.01.1995-22184 sayılı R.G. ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca sözleşme metni için bkz. <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>, E.T:22.04.2025.

338 “Madde 32: Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler.

Taraf Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemleri alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak, Taraf Devletler özellikle şu önlemleri alırlar: İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tesbit ederler; Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeleri yaparlar. Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler.”

- v. Bedensel/zihinsel/ruhsal/ahlaksal/toplumsal gelişmesi için zararlı olacak işlerde çalışmasından korunması için **önlem** alma yükümlülüğü verilmiştir³³⁹.

Sözleşmenin **denetim mekanizması** olan Çocuk Hakları Komitesinin Yorum kararına göre, taraf devletler, çocuğun dolaylı ya da dolaysız ilişkili olduğu her konuda, “**çocuğun üstün yararı gözetilecektir**.”³⁴⁰.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, BM Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş, 3 Ocak 1976’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından-ihtirazı kayıtlı- 2003 yılında onaylanmış ve 18.06.2003 tarihli, 25142 sayılı R.G’de yayımlanmıştır³⁴¹.

Sözleşmenin 10.maddesinde, çocuk ve gençlerin ekonomik ve sosyal sömürden korunması, sağlıklarını tehlikeye sokacak işlerde çalıştırılmamalarını yasalarla cezalandırılmaları ve yaş sınırı getirilmesi öngörülmüştür³⁴².

II. ILO Sözleşmeleri Ve Tavsiye Kararları

1. ILO Sözleşmeleri

A. İstihdam Kabulünde Asgari Yaş Hakkında 138 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

138 sayılı Sözleşme³⁴³, Uluslararası Çalışma Bürosu Yönetim kurulu tarafından Cenevre’de toplantıya çağırılarak istihdamda kabulde, yapılan işe göre çeşitli sözleşmelerle düzenlene asgari yaşı tek bir sözleşmeyle bağlama yoluna gitmiştir. Amaçlarının **çocuk işçiliğe son verme** olduğu yine Sözleşmenin sunum metninde yer verilmiştir³⁴⁴. Başka bir anlatımla her sektör için geçerli olan tek bir asgari yaş belirlenmiştir³⁴⁵.Sözleşmenin 1,2,3 ve 7.maddeler konumuz açısından önemlidir. Sözleşmenin girişinde “**çocukların çalıştırılmasına son vermek amacıyla**” tümcesi bulunmaktadır. Daha sonra, mevcut sözleşmelere değinildikten sonra, genel bir belge ihtiyacının varlığı vurgulanmıştır. Sözleşmenin 1.maddesinin ilk fıkrasında üye devletlerine asgari yaş konulması yükümlülüğü verildikten sonra, üye devletlere tam bir serbestlik tanımamış, 3.fıkrasında, 1.fıkra göre, “üye ülkelerce belirlenen asgari yaş sınırı, zorunlu öğrenim yaşının bittiği yaşın altında ve her halükârda 15 yaşın altında olmayacaktır” sınırını koymuştur. Bu genel sınırlamadan ayırık olarak,

339 YARDIMCIOĞLU, s.238, 239.

340 ÖZKARACA/ÜNAL, s.360.

341 Sözleşme metni için bkz.:<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf>, E.T:26.04.2025.

342 YARDIMCIOĞLU, s.239.

343 Uluslararası Çalışma Bürosu Kabul Tarihi: 6.07.1973, Kanun Tarihi ve Sayısı: 23.01.1998/4334, R.G Yayım Tarihi ve Sayısı:27.01.1998/22243; Bakanlar Kurulu Kararı Tarihi ve Sayısı: 05.05.1998/98-118; R.G Yayım Tarihi ve Sayısı: 21.06.1998/23379.

344 Sözleşme metni için bkz. <https://www.ilo.org/tr/resource/138-nolu-asgari-yas-sozlesmesi>, E.T:26.05.2025

345 YARDIMCIOĞLU, s.239.

eğitim ve eğitim olanakları yeterince gelişmemiş ülkelerde işveren ve işçi örgütlerinin görüşü alındıktan sonra, asgari yaşı başlangıçta 14 olarak belirlenebileceğine işaret edilmiştir.

Sözleşmenin 7.maddesinde, ulusal mevzuata göre, 13-15 yaş arası kişilerin-çocukların- çalışmalarına ya da istihdamlarına izin koşullarına değinmiştir.

Buna göre;

- i. Sağlıklarına ya da gelişmelerine-fiziki, ruhsal-**zarar verme** olasılığı bulunmayacak,
- ii. **Hafif** işlerde çalışacak ya da istihdam edilecek,
- iii. **Mesleki** veya **eğitim** programlarına engellemeyecek,
- iv. **Yetkili** makamın **onayı** alacak

Ayrıca maddenin 2.fıkrasında, 15 yaşında olmakla birlikte henüz öğrenimlerine tamamlamamış kişilere-çocuklara-yukarıda belirtilen koşullara uygun işlerde çalışma olanağı tanımıştır.

B. Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

182 sayılı Sözleşme³⁴⁶'nin ön sözünde, çocuk işçiliğın yoksulluktan kaynaklandığı uzun vadeli çözümün evrensel eğitime olanak tanıyan sürekli ekonomik büyümede yattığı vurgulanmıştır. Sözleşmenin ilk maddesinde, sözleşmeyi onayan her iye ülkenin acil sorun olarak çocuk işçiliğın yasaklanarak ortadan kaldırılmasını sağlayacak ivedi ve etkin tedbir alam yükümlülüğü verilmiştir. Sözleşmenin amaçları açısından çocuk terimi 18 yaşın altı şeklinde belirlenmiştir (m.2). Sözleşmenin üçüncü maddesinde “kötü şartlardaki çocuk işçiliği” ifadesi dört bent halinde gösterilmiştir³⁴⁷. Madde de çocukların alım satımı, ticari meta olarak çalıştırılması, askeri çatışmalarda çalışmanın zorunlu tutulması, kölelik ve benzeri uygulamalara konu olması; pornografik yayınlar, çocuk fahişelik; uyuşturucu faaliyetlerinde-üretim, satış vs.-kullanılması; suç olarak da çocukların sağlık güvenlik ve ahlaki gelişimlerine zararlı olacak işler kötü şartlarda çocuk işçiliği kapsamında kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 4.maddesinde işin türlerinin saptamada ulusal mevzuatta atıfta bulunulmuştur. 6.madde de her üye ülkenin kötü şartlardaki çocuk işçiliğın kaldırılması için eylem planı hazırlama

346 Uluslararası Çalışma Bürosu Kabul Tarihi: 17.06.1999, Kanun Tarihi ve Sayısı: 25.01.2001/462233, R.G Yayım Tarihi: 03.02.2001/24307; Bakanlar Kurulu Kararı Tarihi ve Sayısı:18.05.2001/2528, R.G Yayım Tarihi ve Sayısı:27.06.2001/24445; Türkiye’de Yürürlüğe Girdiği Tarihi: 02.08.2001; [https://www.ilo.org/tr/resource/182-nolu-en-kotu-bicimlerdeki-cocuk-isciliginin-yasaklanmasi-ve-ortadan](https://www.ilo.org/tr/resource/182-nolu-en-kotu-bicimlerdeki-cocuk-isciliginin-yasaklanmasi-ve-ortadan-E.T:26.04.2025), E.T:26.04.2025

347 Madde 3: “Bu Sözleşmenin amaçları bakımından “en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği” ifadesi çocukların alım-satımı ve ticareti, borç karşılığı veya bağımlı olarak çalıştırılması ve askeri çatışmalarda çocukların zorla ya da zorunlu tutularak kullanılmasını da içerecek şekilde zorla ya da mecburi çalıştırılmaları gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tüm biçimlerini; çocuğın fahişelikte, pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu; çocuğın özellikle ilgili uluslararası anlaşmalarda belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi yasal olmayan faaliyetlerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu; doğası veya gerçekleştirildiği koşullar itibarıyla çocukların sağlık, güvenlik veya ahlaki gelişimleri açısından zararlı olan işi kapsar.”

yükümlülüğü vermiştir. Özellikle 7.madde de bu sözleşmenin etkin uygulanması cezaî ve diğeryaptırımların kararlaştırılması ve yürütülmesi için her türlü önlemlerin alınması öngörülmüştür. İkinci fıkrada da bir kısım önlemlere işaret edilmiştir³⁴⁸.

2. ILO'nun Tavsiye Kararları

ILO'nun tavsiye kararlarının sözleşmeleri tamamlayıcı bir işlevi vardır.Asgari Yaş Tavsiyesi (No:138)³⁴⁹ **ön sözünde**, “Asgari **yaşın kademeli olarak yükseltilmesinin** çocuk ve gençlerin korunmasının sadece bir yönü olduğu vurgulanmıştır. Bu konuda Birleşmiş Milletler Sisteminin endişeli olduğu ifade edilmiştir³⁵⁰. Bu bağlamda “Ulusal Politika”, “Asgari Yaş”, “Tehlikeli istihdam” veya “Çalışma Koşulları”, “Uygulama” bölümlerinde ayrıntılı bir anlatıma girilmiştir. Özellikle, yoksulluğun var olduğu ülkelerde onu hafifletmek, çocukların **ekonomik faaliyetlerine başvuru gereksiz kılacak** düzeyde aile yaşam standartları ve gelirini yükseltmek için ekonomik ve sosyal önlemlerin kademeli olarak genişletilmesi, **asgari çalışma yaşının** 16'ya çıkarılması ve **denetime** vurgu yapılmıştır. ILO'nun En Kötü Biçimde Çocuk İşçiliğine İlişkin (No:190) Tavsiye Kararı, 182 sayılı Sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikte olup, çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik “eylem planı” esas alınmıştır³⁵¹.

3.AB Hukuku Normları

A. İşçilerin Temel Sosyal Hakları

İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Sözleşmesi³⁵², 09.12.1989'da Birleşik Krallık dışında tüm Üye devletlerin onayı ile, Avrupa iş hukuku modelinin dayandığı temel ilkeleri belirlemiştir.

Avrupa Adalet Divanı tarafından mevzuatın yorumunda yardımcı olarak kullanılmaktadır. Şartın 20 ve 22.maddelerinde asgari çalışma yaşının, zorunlu eğitimi bitirme yaşının altında ve her ne olursa olsun 15 yaşın altında olmayacağı vurgulanmıştır³⁵³.

B.89/391/EEC Sayılı Direktif

89/391 Sayılı EEC Direktifi, İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirlere İlişkindir (on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of

348 Madde 7: “çocukların en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğine dahil olmalarının önlenmesi; çocukların en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinden uzaklaştırılmaları, sosyal uyumları ve rehabilitasyonları için gerekli ve uygun doğrudan yardım sağlanması; çocukların en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinden uzaklaştırılmaları için ücretsiz temel eğitim ve mümkün ve uygun olduğu takdirde mesleki eğitim sağlanması; özel olarak riskli durumda bulunan çocukların belirlenmesi ve onlara ulaşılması, ve kız çocuklarının özel durumunun dikkate alınması. Her Üye, yürürlüğe konan bu Sözleşme hükümlerini uygulamak için sorumlu olan yetkili makamı belirler.”

349 ILO, Kabul Tarihi:26.06.1973, <https://www.ilo.org/tr/resource/138-nolu-asgari-yas-sozlesmesi>, E.T:26.04.2025

350 Bkz. YARDIMCIOĞLU, 242.

351 YARDIMCIOĞLU, 242.

352 <https://www.europarl.europa.eu>, E.T:26.04.2025

353 YARDIMCIOĞLU, 242.

workers at work) 12.06.1898 tarihinde kabul edilmiştir³⁵⁴.

Direktifin 15.maddesi “Risk grupları” kenar başlığı altında olup, özellikle hassas risk gruplarının tehlikelere karşı korunması öngörülmüştür. Anılan direktif çerçeve direktif olarak kabul edilmektedir.

C. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın³⁵⁵ ön sözünde, “...özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve sürdürülebilmesi yoluyla sosyal ve ekonomik gelişmenin kolaylaştırılmasının...” dikkate alındığı vurgulanmıştır.

Sözleşme Taraflarının kendilerini bağlayan yükümlülüklerden, 7.maddenin³⁵⁶ birinci bendine göre, “çocukların asgari çalışma yaşı 15 olarak belirlenmiştir. Bunun içinde çocukların yapacağı iş ahlakı ve **eğitimi** için **zararları olmayacak** ve bunun yanında **hafif** iş olması gerektiği vurgulanmıştır.

Genel olarak, Avrupa Sosyal Şartı bir insan hakları belgesi olarak algılanmakta olup, etkin bir denetimin bir başarı koşulu olarak öngörüldüğü ifade edilmektedir³⁵⁷. Anılan Şartın denetim sistemi oldukça ayrıntılıdır³⁵⁸.

4. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi³⁵⁹ (Temel Hakları Şartı), AB vatandaşlarının temel haklarını, Üye Ülkelerin vatandaşlarına olan sorumluluklarını düzenlemekte olup, 7-8.12.2000 tarihinde “Nice Zirvesinde” onaylanmıştır. Şart'ın 32.maddesini, “Çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması” kenar başlığını taşımaktadır. Bu madde özetle, “**çocuk işçi çalıştırılması yasaktır**” tümcesi ile olması gerekeni vurgulamıştır. Gençler için ayrıntıya girilmiştir.

354 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31989L0391>, E.T:26.04.2024

355 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, E.T:26.04.2025

356 Madde 7: Çocukların ve gençlerin korunması hakkı Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu dışında asgari çalışma yaşının 15 olmasını sağlamayı;

Tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde, asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamayı;

Henüz zorunlu eğitim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalıştırılmalarını sağlamayı;

18 yaşından küçüklerin çalışma sürelerinin, gelişmeleri ve öncelikle de mesleki eğitim gereksinimleri uyarınca sınırlandırılmasını sağlamayı;

Çalışan gençlerin ve çırakların adil bir ücret ve diğer uygun ödemelerden yararlanma hakkını tanımayı;

Gençlerin, işverenlerin izniyle normal çalışma saatlerinde mesleki eğitimde geçirdikleri sürenin, günlük çalışma süresinden sayılmasını sağlamayı;

18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanımayı;

18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve yönetmeliklerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmalarını sağlamayı;

Ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenen işlerde çalışan 18 yaşın altındaki kişilere düzenli sağlık kontrolü yapılmasını sağlamayı;

Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinde doğan tehlikeler başta olmak üzere, uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını sağlamayı; taahhüt ederler.

357 SCHUTTER, Olivier, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, Ed: Olivier, De Schutter, Ankara, 2010, s.30.

358 Bkz. HEPER, Altan, Avrupa İş Hukuku ve Türkiye, İstanbul, 1997, s.21,22.

359 <https://www.ihd.org.tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi>, E.T:23.04.2025.

5.Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2024/1760 Sayılı Direktif

2024/1760 sayılı Avrupa Direktif kural olarak AB Üye Ülkelerini bağlar ise de Türkiye ile ticari ilişkiler dikkate alındığında, dolayı olarak bağlayıcılığını kabul etmek gerekir³⁶⁰. AB'nin yargısal mahkemesi olan ABAD kararları, AİHM tarafından referans alınmaktadır. Bu nedenle Türkiye'nin AB üye olmaması AB Direktifi özellikle temel haklar açısından etkisini ortadan kaldırmaz.

Direktifin, 99 **paragraftan** oluşan **amaçsal** hükümleri 39 maddeden oluşan kuralları ve eklerden oluşmaktadır.

Direktifin esas itibarıyla **AB şirketlerinin** çalışma yöntemine ilişkin kurallarını ele alırken, çok geniş bir **sorumluluk** ağına yer vermiştir. Çekirdeğinde **insan hakları** ve **çevre sorunları** bulunmaktadır. Direktif aynı zamanda şirketleri çocuk işçilikle mücadele konusunda katkı vermekle yükümlü kılmıştır. Direktifin Ekler kısmı Bölüm I'de "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Yer Alan Haklar ve Yasaklar" kenar başlığıyla yer alan paragraflarda-p.8,9,10,11- geniş bir uluslararası sözleşmeler AB Direktiflerine yer verilmiştir³⁶¹. Bu yapılırken çocukların sağlığına, çalıştırılmaya karşı koruma hakkı asgari çalışma yaşının **yorumunda**, ilgili sözleşmelere ve direktiflerine hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

Oldukça kapsamlı olan 2024/1760 sayılı Direktif, iş hukukuna yabancı bazı kavramlara yer verilmiştir. "Durum tespiti" ve "değer zinciri" bu kavramlardan bazılarıdır³⁶². Biz değer zinciri kavramı yerine, "faaliyet zinciri" kavramını kullanmayı uygun görmekteyiz.

Direktif m.3 "Tanımlar" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddenin (g) bendinde de "faaliyet zinciri" kavramının ne anlama geldiği ifade edilmiştir. Buna göre, Anılan maddenin (n) bendinde "paydaşlardan" söz edilirken, şirket çalışanları kapsamı altında gösterilmiştir. (o) bendinde "uygun önlemler" 'den söz edilirken de makul ölçü getirilmiştir.

Durum tespiti, m.5, 6, 7'de ele alınmıştır. Direktifinin amacını belirtirken (p.19, 20, 21) bir anlamda insan haklarına yönelik tedbirleri de ön görmektedir. Direktifin 5.maddesinin ilk fıkrasında "risk temelli insan hakları" tümcesi bu durum somutlaştırmaktadır.

Direktifin 29.maddesi, "Şirketlerin hukuki sorumluluğu ve tam tazminat hakkı" kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Burada ilk fıkrada belirtildiği gibi gerçek kişiye verilen zararlarda söz konusudur. Aynı maddenin 4,5,6 fıkraları sorumluluk ve müteselsil sorumluluk ele alınmıştır.Direktifin Ekler/ Bölüm I'de, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Yer Alan Haklar ve Yasaklar" başlığı altında hak ve yasaklar toplu olarak verilmiştir. Özellikle 8,9,10 ve 11.maddeleri konumuz açısından önemlidir.

360 Anılan Direktifin tüm boyutları için bkz. YARDIMCIOĞLU, 246-269.
361 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401760
362 YARDIMCIOĞLU, s.256.

3. İç Hukukta Çocuk İşçiliğine İlişkin Normlarına Kısa Bir Bakış

I. Anayasal Hükümler

1982 Anayasası'nın kimi hükümleri çocukları genel bir yelpaze içerisinde konumlandırmıştır. Ancak bu yapılırken terim olarak yer verilmemiştir. AY'de m.2'de “sosyal hukuk devleti” kavramına yer verilmiştir. Aynı kavram “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlığı altında yer alan 5.madde de kullanılmıştır. Ayrıca Devletin bu pozitif ediminde “kişilerin” refahını sağlamak yükümlülüğüne yer verilmiştir. O halde, Devlet çocuk işçiliği yasaya aykırı olarak kullanan işverenleri takip edecek **etkili bir denetim** mekanizması kullanılmalıdır.

AY m.41, Anayasanın, Üçüncü Bölümünü teşkil eden “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında yer almaktadır.³⁶³ Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası aile hukuku kapsamında bir korumaya yer verilmiştir. Dördüncü fıkra, konumuz ile doğrudan ilgilidir. Buna göre, Devletin, çocukları her **türlü istismara** ve **şiddete** karşı koruyan tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Başka bir anlatıma, çocukları çalıştırılarak **sömürülmemesi** için Devlete tedbir alma yükümlülüğü verilmiştir³⁶⁴.

AY m.50 yine Üçüncü Bölümün altında, “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” kenar başlığı altında yer almıştır³⁶⁵.

İlk fıkrasında, genel bir ifade kullanılmış, kimse-çocuklar dahil- yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalışmayacağı belirtilmiştir. Buradaki ayırım, yapılacak **“işe” yöneliktir**. İkinci fıkra ise **küçükler, kadınlar** ile **bedeni ve ruhi yetersizliği** olan kişilerin **“çalışma şartları”** açısından özel olarak korunmasına vurgu yapılmıştır.

O halde AY çocuklar için **yapılacak iş açısından** kesin bir yasak getirmiştir. Çalışma koşulları açısından da özel koruma altına alınmıştır³⁶⁶. Anayasalar genelde temel ilkeleri belirler. Anayasalarda bir kanun işlevi beklenemez. Bu nedenle, yukarıda sayılan hükümlere uygun normlar, kanun koyucu tarafından düzenlenir.

363 I. Ailenin korunması ve çocuk hakları: Madde 41 – Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. [18] Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. (EK fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (EK fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

364 Ayrıca bkz. AYKAÇ, s.352.

365 B. Çalışma şartları ve dinlenme hakkı

Madde 50 – Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

366 Ayrıca bkz. AYKAÇ, s.593.

II. Özel Kanunlarda Çalışma Yaşı

1. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu m.71,³⁶⁷ “Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı” kenar başlığı altına yer verilmiştir. Bu madde AB’nin 94/33 sayılı Direktifine uygun olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Direktif, üye ülkelere verdiği yükümlülükte (m.1), üye devletler asgari çalışma ve istihdam yaşının, ulusal mevzuatta zorunlu hale getirilen tam gün öğrenim yaşı olan asgari yaşın ve **her halde 15 yaşın altında olmamasını**, Üye Devletlerin çocukların çalışmasını engelleyici tedbir almaları gereği vurgulanmıştır³⁶⁸.

Hükümde öncelikle, 15. Yaşının doldurulması çocukların çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak devamında bu kurala bir aylık getirilmiştir. 14.yaşın doldurmuş ve zorunlu ilk öğretim çağını tamamlamış olan çocuklar, okullarının devamını, bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişimini engellemeyecek **hafif işlerde** çalışma olanağı tanınmıştır³⁶⁹.

İş K. m.71/f.3 çocuk ve genç işçilerin çalışması ile ilgili çıkarılacak yönetmeliği atıfta bulunulmuştur. “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” (Çocuk GİÇY), genel anlamda m.71’in tekrarı niteliğindedir.

İş K. m.72, “Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı” kenar başlığı ile düzenlenmiştir³⁷⁰. Sanayiye ait işlerde **18 yaşının doldurmamış çocuk ve genç işçilerin** gece çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Burada çocukların, uyku ihtiyacı göz önünde tutulmuştur³⁷¹. Burada kadın-erkek ayırımına yer verilmemiştir³⁷².

367 Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı Madde 71 – (Değişik birinci fıkra: 4/4/2015-6645/38 md.) On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler. Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. Onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler, onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.2122 (Değişik dördüncü fıkra: 4/4/2015-6645/38 md.) Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların işe günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkrafta öngörülen süreleri aşamaz.23 (Ek fıkra: 4/4/2015-6645/38 md.) Sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinin kapsamı, bu faaliyetlerde çalışacak çocuklara çalışma izni verilmesi, yaş grupları ve faaliyet türlerine göre çalışma ve dinlenme süreleri ile çalışma ortamı ve şartları, ücretin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

368 Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa/ KILIÇOĞLU-ADA, İlayda, İş Kanunu Yorumu, B.6, İstanbul, 2024, s.880.

369 KILIÇOĞLU, Mustafa/ KILIÇOĞLU-ADA, İlayda, s.880.

370 Yer ve su altında çalıştırma yasağı Madde 72: Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaşta kadınların çalıştırılması yasaktır.

371 SÜZEK/BAŞTERZİ, s.924.

372 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.763.

2. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

6331 sayılı Kanunun, tanımlar kenar başlığı altındaki düzenleme de “Genç çalışan onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çalışanı” ifade ettiğini görüyoruz. Çocuk işçilere ilişkin bir tanım bulunmamaktadır.

3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Hıfzıssıhha Kanunu³⁷³’na göre, asgari çalışma yaşı 12 olarak belirlenmiştir (m.174). Ancak deniz işlerinde yaş sınırı artırılmıştır. Trimciler ve Ateşçiler için 18, diğer çalışanlar için 15 yaş, eğlence işlerinde ise 18 yaştır³⁷⁴.

4. İç Hukuktaki Düzenlemelerin Eleştirisi

Dağınık şekilde yer alan asgari çalışmaya ilişkin normlar, AB’nin belirlediği 15 yaş kuralıyla-Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.174 ile çelişmektedir. Doğal olarak bu yaşın altında yapılan çalışmalar **çocuğun üşütün yararının gözetilmesi** ilkesine aykırıdır³⁷⁵.Zorunlu eğitim süresinin-222 sayılı Yasa’ya göre, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsar³⁷⁶- veya 15 yaşın altına inilmesi ile ortaya sorunun çocuk işçiler aleyhine olacağı tartışmasızdır³⁷⁷.

Öte yandan yasaklara rağmen çalıştırılan çocuk işçilerin, hukuki durumlarının sözleşme açısından ileriye yönelik sonuç doğurması ve geçersizlik yaptırımı ile karşılaşmaması YİBGK’nın 18.06.1958 T, 1957/20 E., 1958/9 sayılı kararının sonucudur³⁷⁸. Sözleşme tamamlanmış, dolayısıyla çalışma sona ermiş ise işçilik haklarından yararlandırılır³⁷⁹.

Sonuç ve Öneriler

Yasa dışı çocuk işçiliğin kökeninde **yoksulluk** yatar. Ancak yoksulluğun üstesinden gelinmesiyle bu sorun çözülür. Bunun için de çözüme yönelik ve sonuç alıcı **sosyal politika** üretilmelidir. Bu bağlamda eğitimde, **fırsat eşitliğinin** de tam olarak sağlanması gerekir.

Yasa dışı çocuk işçilik, **istatistiki çalışmalarla kayıt altına alınarak** durum değerlendirmesi yapılması gerekirse de çoğunlukla bu kayıt dışı olarak gerçekleşmektedir.

Devletlerin **sebepler üzerinden** araştırma yapıp, sorunları gidermeye yönelik bilimsel çalışmalar yapması gerekir.

373 24.04.1930-1593, R.G: 06.05.1930

374 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.206.

375 ÖZKARACA/ÜNAL, 373.

376 **Madde 3 – (Değişik:27/6/2019-7180/2 md.)**, mecburi ilköğretim çağı, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsar. İlkokulların birinci sınıflarına o yılın 31 Aralık tarihinde 72 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Ancak çocuğun gelişim durumuna bağlı olarak okula erken başlaması veya kaydının ertelenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.

377 ÖZKARACA/ÜNAL, 375.

378 ÖZKARACA/ÜNAL, 386.

379 TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.207.

Uluslararası sözleşmeler ve **AB normları ile uyumlu** asgari çalışma yaşına ilişkin düzenleme yapılarak bir **standartlarda kavuşturması** gerekir. Asgari yaş kademeli olarak artırılmalıdır.

Öğretide savunulan, **asgari çalışma yaşı ileriye evrilmeli**, zorunlu eğitim döneminin bu yaşın **altında** olması halinde asgari çalışma yaşı, üstünde ise eğitim dönemine itibar edilmelidir.

Çocukluk **evrensel** bir kavramdır. Her devletin kendi koşullarına uygun bir standart belirlemesi, ekonomik faktörleri gündeme getirir. Çocuk işçiliğe ekonomik bakış açısıyla yaklaşamaz. Çocukluk evresi tüm özellikleri ile yaşanmalıdır. Bu nedenle en geniş şekilde-işverene hapis cezası dahil- **caydırıcılık** hükümleri getirilmelidir. Konunun can alıcı noktası **denetim organizasyonudur**. Bu konuda AB Direktiflerinin takibi gerekir. Denetim konusunda, özellikle 2024/1760 sayılı Direktif örnek alınabilir.

Bu yapılmadan sonuç alınamaz. **Eylem planı** olarak belirtilen programların özünde de bu vardır.

Kaynakça

AKINOĞLU, Tekin, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:13, Andlaşmalar Dizini No:1, Y.1995.

AYKAÇ, Hande, Bahar, Çocuk ve Genç İşçiliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.116, 2015, s.335-386; GÖKALP, Özge, “Türk İş Hukukunda Çocuk İşçi Çalıştırma”, Electronic Journal of Vocational Colleges, C: 2, S: 1, Y.2012, s.125-135.

BAŞBUĞ, Aydın, İş ve Hukuku, B.3, Ankara 2015.

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, B.36, İstanbul, Y.2023.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra, İş Hukuku, B.10, İstanbul, 2020.

GEMALMAZ, Mehmet, Semih, Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Kadınlara, Çocuklara ve Azınlıklara Karşı Ayrımcılık, Şiddet ve Sömürü, İstanbul, Y.2018.

GÜLMEZ, Mesut, Uluslararası Sosyal Politika, B.3, Y.2011.

GROOTAERT, Christiann/KANBUR, Ravi, “Child Labour: An Economic Perspective” International Labour Organization, Y.1995, s.187-203.

HEPER, Altan, Avrupa İş Hukuku ve Türkiye, İstanbul, 1997.

KILIÇ, Cem, “Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de Çocuk İşgücü Kullanımı (Çocuk İşçiliğinin Önleme Uluslararası Programı-IPEC), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1-2, 2001, s.49-63.

KILIÇOĞLU, Mustafa, “Toplu İş Hukukunun Anayasal Dayanakları” İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu II, Ankara, 2024.

KILIÇOĞLU, Mustafa/ KILIÇOĞLU-ADA, İlayda, İş Kanunu Yorumu, B.6, İstanbul, 2024.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, B.7, Ankara, 2022.

ÖZKARACA, Ercüment/ÜNAL, Canan, “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak Ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C.20, S.1, Y.2014, s.355 vd., s.355-410.

SCHUTTER, Olivier, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, Ed: Olivier De Schutter, Ankara, 2010.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, B.13, Ankara, 2023.

ŞİŞMAN, Yener, “Sosyal Politika Açısından Türkiye’de Çocuk İşgücü”, Kamu-İs İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.3, S.2, Y.2003, s.447-509.

SÜZEK, Sarper/BAŞTERZİ Süleyman, İş Hukuku, B.24, İstanbul, Y.2024.

YARDIMCIOĞLU, Didem “Çocuk İşçiliği Önlemeye Yönelik Yeni Bir Adım: Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Kurumsal Sürdürülebilirlik Durum Tespitine Dair Direktif Önerisi”, DÜHFD, C.28, S.48, Y.2023, s.225-276.

Sanat, Kültür ve Reklam Faaliyetlerinde Çocukların Çalıştırılma Koşulları

Hande Bahar Aykaç³⁸⁰

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde çalışma için asgari bir yaş sınırı belirlenirken, sanat, kültür ve reklam faaliyetleri bakımından bu sınır neredeyse ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumun sebepleri arasında, bu tarz işlerin niteliği, çocukların bu sektörlerde çalışmaya yoksulluk nedeniyle zorlanmadıkları, çalışma ortamlarının tehlikeli veya baskıcı olmadığı algısı, çocuk sanatçıların sayısının, endüstri, tarım ve diğer sektörlerde çalışan yüz milyonlarca çocukla kıyaslandığında oldukça küçük olması, sanat ve kültür faaliyetlerinde erken yaşlardan itibaren yer almanın çocuğun gelişimine fayda sağlayabileceği düşüncesi bulunmaktadır. Oysa bu sektörde standart bir çalışma ortamı, düzenli ve sabit çalışma gün ve saatleri bulunmayışı, kısa sürede iş yetiştirme baskısı nedeniyle günde ortalama 15-16 saat çalışma, iki iş günü arasındaki dinlenme sürelerinin 2-3 saate kadar düşebilmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, ücretlerin düşüklüğü, tam ve zamanında ödenmemesi, sigortasız çalıştırma, sendikal örgütlenmenin düşüklüğü, işçi niteliğini taşıması gereken çalışanların bağımsız çalışan ve 4/b li sigortalı olarak gösterilmeleri yaygın ve genel sorunlardandır. Bu ortamda çalışan çocuk işçilerin özel olarak korunması gerektiği açıktır.

Türk hukukunda 2015 yılında 6645 sayılı Torba Kanunla İş Kanununun “Çalıştırma yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı” başlıklı 71. maddesine sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalıştırılan çocuklara yönelik özel hükümler getirilmiştir. İlgili hükme göre, «On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler....». Yasada konuya ilişkin ayrıntıların, çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür (m.71/son). Ancak yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren geçen on yıla rağmen ilgili yönetmelik çıkarılamamıştır. Bu nedenle yasadaki düzenleme ve bu tarz faaliyetlerde çocuk çalıştırılabilmesi için izin alınmasına ilişkin hüküm de hayata geçememiştir. Çalışmamızda –karşılaştırmalı hukuk örneklerinden yola çıkılarak- bu durumun ortaya çıkardığı eksikliğe dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk işçiliği, sanat, kültür ve reklam sektöründe çocuk çalıştırma, çocuk oyuncular, çocuk oyuncuların korunması, çocuk oyuncuların çalışma izinlerine dair hukuki çerçeve

380 Doçent Doktor, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: hande.aykac@hbv.edu.tr, ORCID:0000-0003-2057-1102

Çocuğun Üstün Yararı Bağlamında Önemli Bir Adım: Çocuk Teslimine Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Aybüke Basım

Çocuk teslimine ilişkin mahkeme kararlarının kaynağı, aile mahkemeleri tarafından verilen velayet kararı, velayetin düzenlenmesi ve kaldırılması talepleri, evlat edinme ve velayetin kaldırılıp çocuğun vesayet altına alınmasıdır. Çocukla kişisel ilişki kurulmasında ise, Türk Medeni Kanunu'nun 182. maddesi yol göstericidir. Buna göre, mahkeme, boşanma veya ayrılığa karar verirken ana ve babanın çocuk ile olan kişisel ilişkilerini de düzenlemektedir (TMK m. 182/1). Bununla birlikte, çocukla kişisel ilişki kurulması, sadece boşanma ve ayrılık davalarıyla sınırlı olmayıp, velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması talepleri, çocuğun evlat edinilmesi, ana ve babanın evli olmaması ve yabancı mahkeme tarafından verilmiş olan kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların tenfiz edilmesi bakımından da söz konusudur.

Çalışmamızın amacı, yukarıda kaynağını somut bir şekilde ortaya koymaya çalıştığımız çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesi bakımından, 7343 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen hükümlerle öngörülen yeni dönemi-sistemi tanıtmak ve bu sistemin, çocuğun üstün yararını gözetmeye daha elverişli olup olmadığını incelemektir.

Çalışmamızda, öncelikle çocuğun üstün yararı kavramına gerek doktrin gerek yargı kararlarında yapılan tanımlarla ve pozitif düzenlemelerde işaret edilen unsurlarla yaklaşılabacaktır. Daha sonra, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, konuya ilişkin “eski” ve “yeni” düzenlemelerin karşılaştırılmasıyla ele alınacaktır. Bu bağlamda, çocuğun üstün yararı kavramının aksine, çocuğun “adeta bir taşınır mal gibi” haczedilmesi şeklinde geçen, “çocuk haczi, canlı haczi” şeklindeki kavramlarla karşılaştığımız ve dolayısıyla “çocuğun şahsı üzerinde mülkiyet benzeri mutlak bir hak kurulmasının söz konusu olduğu” seksen dokuz yıllık süreç ve nihayet Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen hükümlerle öngörülen yeni sistem gerek çocuk teslimi gerek çocukla kişisel ilişki kurulması bakımından aşama aşama anlatılacaktır. Bu noktada, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının yerine getirilmesi görevinin icra dairelerinden alınarak Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilmesinin önemli bir adım olduğu belirtilmelidir. Son olarak, konuya ilişkin değerlendirme ve önerilerimizin ortaya konulmasıyla çalışma sonuçlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Çocuğun Üstün Yararı, Çocuk Koruma Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, İlâmlı İcra

Türk Ceza Kanunu'nda Yaş Küçüklüğü (TCK m.31)

Gökten Koçoğlu³⁸¹

Öncelikle çocuklar için farklı bir hukuka ihtiyaç olup olmadığını sorgulayarak konuşmama başlamak isterim. Bugünkü hukuk bilginiz ve tecrübelerinizi bir araya getirdiğinizde çocukluğunuzda yaptığınız ceza hukukuyla keşişen bir eyleminiz olmuş mudur? Pek çoğumuzun içinden bu soruya olumlu cevap verdiğinden kuşku yoktur. Peki aynı eylemi şimdi yapar mısınız? Sorusuna vereceğiniz cevabın olumsuz olduğu konusunda da hiçbir tereddütüm yoktur. Adalet perspektifinden baktığımız bu koşullarda, çocuklar için ayrı bir hukukun olması kaçınılmazdır.

ÇKK 1. Maddesinde kanunun amacının korunma ihtiyacı olan çocukların korunması veya SSC'lerin korunması, hak ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, ikinci maddesinde ise bu çocuklar hakkında alınacak koruma tedbirlerinin, bunun yanında SSC'lerin hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarını, çocuk mahkemelerinin kuruluş görev ve yetkilerine ilişkin hükümler kapsadığı belirtilmiştir. Kanunda sözü geçen koruma tedbirleri ise ÇKK'nın 5. Maddesinde danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma olarak sıralanmıştır. Bu tedbirlerden kısaca bahsetmek gerekirse;

Danışmanlık tedbiri: Çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere, çocuk yetiştirme konusunda çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunların çözümünde yol gösterme olarak belirlenmiştir. Mahkeme danışmanlık tedbirinde kimi ya da kimleri hedeflediğini kararda açıkça belirtilmesi gerekir. Tedbiri uygulamakla yükümlü kurum Aile ve Milli Eğitim Bakanlığıdır.

Eğitim tedbiri: Çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek ve sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait iş yerlerine yerleştirilmesine ilişkin olan bu tedbirde çocuğun zorunlu eğitim yaşı olan 15'ten küçük veya büyük olmasına göre tedbirin içeriğinin belirlenmesi gerekir. Tedbiri uygulamakla yükümlü kurum Çalışma ve Milli Eğitim Bakanlığıdır.

Bakım tedbiri: Çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine ilişkin tedbiri uygulamakla yükümlü kurum Aile Bakanlığıdır.

Sağlık tedbiri: Çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin

381 Emekli Çocuk Mahkemesi Hakimi./ İşbu metin, Emekli Çocuk Mahkemesi Hâkimi GÖKTEN KOÇOĞLU'nun, Başkent Üniversitesi-Hukuk Fakültesi, Prof. İhsan Doğramacı Konferans Salonunda yaptığı, Türk Hukukunda Çocuk Sempozyumu başlıklı, TCK m.31 konulu, konuşmasının metne dönüştürülmüş halidir.

yapılmasına ilişkin olan bu tedbiri uygulamakla yükümlü kurum Sağlık Bakanlığıdır.

Barınma tedbiri: Barınacak yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir. Diğer tedbirler 18 yaşından küçüklere verilebildiği halde barınma tedbiri yaşına bakılmaksızın hamile kadına veya hayatı tehlikede olan yanında çocuk bulunan herhangi bir kişiye verilebilir. Tedbiri uygulamakla yükümlü kurum Aile Bakanlığı ve yerel yönetimlerdir.

ÇKK 5. Madde de düzenlenen koruyucu destekleyici tedbirlerin yanında 9. Maddede de acil durumlarda 30 gün ile sınırlı olmak üzere verilebilen kısa süreli bakım tedbiri olarak adlandırabileceğimiz acil koruma kararı düzenlenmiştir.

Bir anne ve çocuk hâkim olarak elbette dileğimiz çocukların hiçbir suçun, ne faili ne de mağduru olmalarıdır ancak dilekler ile gerçekler her zaman örtüşmemektedir.

Feridun YENİSEY hocamızın anlatımı ile genel ceza yargılamasında ilk hedeflenen, failin eylemi iken çocuk suçluluğunda ilk hedeflenen fail yani çocuktur. TCK'nın 31. Maddesinde bu nedenle çocukları yaş gruplarına ayırarak 3 farklı grupta değerlendirilmiştir. Normal çocuklar bakımından 0-12, 12-15, 15-18 yaş dilimleri kabul edilmişken TCK'nın 33. Maddesinde sağır ve dilsizler bakımından bu ayrım 0-15, 15-18, 18-21 olarak kabul edilmiştir.

TCK'nın 31/1 Maddesi kapsamında kalan SSC' ler bakımından kanun koyucu bu yaş grubundaki çocukların ne suç işlese işlesinler ceza ehliyetlerinin olmadığını kabul etmiş, gerekiyor ise bu çocuklara TCK 56, ÇKK 11 maddeleri delaletiyle ÇKK 5. Maddede sayılan koruyucu destekleyici tedbirleri bu kez güvenlik tedbiri olarak uygulanabileceğini belirtmiştir. Tedbir uygulanırken suçun niteliği, eylemin devamlılığı, çocuğun yaşı gibi hususlara dikkat edilerek karar verilmesi gerekir. Burada şunu hemen belirtmek isterim TCK 31/1, 31/2, 56 maddeleri delaletiyle ÇKK 11 ve 5 maddelerinde, bahsi geçen güvenlik tedbirleri ile TCK'nın 53 ve devamı maddelerinde düzenlenen güvenlik tedbirleri ile isim benzerliği dışında hiçbir ilgisi yoktur.

İfade alma yönetmeliğinin 19. Maddesi ve ÇKK'nın 15. Maddesine göre çocuklar ile ilgili soruşturmanın mutlaka Cumhuriyet Başsavcılığı Çocuk Suçluluğu Bürosunda görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması zorunludur. Bu nedenle, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı çocuk hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verdikten sonra yukarıda belirttiğimiz ilkeleri de göz önüne alarak gerekli görüyor ise mahkmeden güvenlik tedbiri uygulanması talebinde bulunabilir.

Bahsi geçen mahkemenin hangisi olduğu yönünde hukukçular arasında görüş birliği yoktur. ÇKK'nın geçici 1/4 maddesinde; koruyucu destekleyici tedbirlerin o yerde varsa çocuk mahkemesi yok ise bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkındaki tedbir

kararlarının görevli aile veya asliye hukuk mahkemesince alınacağı hükmü göz önüne alınarak, bu gruptaki çocuklar hakkında adı güvenlik tedbiri de olsa uygulanacak tedbirlerin ÇKK 'nın 5. Maddesinde sayılan koruyucu destekleyici tedbirler olması nedeniyle, hedeflenenin hem çocuğun hem de toplumun korunması olduğu hususu da göz önüne alınarak kovuşturma yapılmamış olması da değerlendirilerek, koruma hukuku çerçevesinde düşünülmesi, çocuk mahkemesi olmayan yerlerde bu tür güvenlik tedbirlerinin ceza mahkemelerince değil hukuk mahkemelerince karara bağlanmasının daha isabetli olacağı görüşündeyiz. Aksi görüşte ise “dava hangi ceza mahkemesinde görülecek idiye o mahkemeden güvenlik tedbiri talep edilmesi gerekecektir”.

Uygulamada yaşadığımız 3 olayı paylaşacak olur isek;

1.Örnek, 8 yaşındaki A sınıfta arkadaşlarına çelme takıp yere düşürerek yaralama, kız çocuklarının saçlarını çekme, sıra arkadaşlarına dirsekle vurma gibi eylemleri nedeniyle sınıf öğretmeni tarafından uyarılmış ancak çocuk eylemine devam etmiştir. Veli ile yapılan görüşme sonucunda çocuğun nakil geldiği okula uyum sağlayamadığı anlaşılmış öğretmenin çocukla ve diğer öğrenciler ile yaptığı görüşmeler sonucunda sorun çözülmüştür. Çocuk eylemlerine son vermiş, bir daha bu eylemlerini tekrarlamamıştır.

2.Örnek, 8 yaşındaki B teneffüste aniden çamaşırını indirerek arkadaşlarına cinsel uzvunu göstermiş, bu durum öğretmen ve idare tarafından da cumhuriyet savcılığına iletilmiştir. Burada ilk düşünülmesi gereken şey, çocuğun benzer bir suçun mağduru olup olmadığı, ilaveten bu eylemi cevapsız kaldığı takdirde, eyleminin şiddetini artırarak devam etme ihtimalinin bulunup bulunmadığı veya ruhsal bir sorunun olabileceği ihtimalini düşünmek gerekecektir. Bu çocuk hakkında ÇKK 'nın 5. Maddesinde belirtilen korunmaya muhtaç çocuklar için koruyucu destekleyici olan tedbir olarak belirtilen, ceza ehliyeti olmayan çocuklar bakımından ise güvenlik tedbiri olarak öngörülen, danışmanlık ve sağlık tedbirlerine karar verilmesi hem çocuk hem de toplumun güvenliği bakımından yararlı olacaktır.

3.Örnek, 8 yaşındaki C kendisini dershaneye göndermeyen annesini babasına ait ruhsatlı silahla öldürdüğü iddiasıyla kovuşturma yapılamamakla birlikte adli sürece güvenlik tedbiri talep edilerek dâhil edilmiştir. Bu çocuk bakımından eyleminin niteliği göz önüne alındığında, o anda ruh sağlığı bozuk değilse bile ileride annesini öldürdüğü gerçeği ile yüzleştiğinde ruh sağlığının bozulması kaçınılmazdır. Bu nedenle çocuğun ve toplumun yararı değerlendirilerek hakkında ihtiyacı olan güvenlik tedbirine karar verilmesi yerinde olacaktır.

Her üç çocuk bakımından yaşları itibarıyla kovuşturma yapılamayacağı ancak çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabileceği TCK 31/1 maddesinde belirtilmiştir. Bu üç çocuğun da aynı adli sürece dâhil edilip, haklarında güvenlik tedbiri talep edilmesi suçun niteliği, devamlılığı, SSÇ'nin suç tarihindeki yaşı bakımından hakkaniyet oluşturmayacaktır. Dolayısıyla 2. Ve 3. Örnekte güvenlik

tedbiri uygulanmasının toplum ve çocuk açısından gerekli olduğu halde ilk çocuk bakımından gerekliliğın bu kadar yoğun olmadığı aşikârdır. Benzer olayların adliyeye intikali halinde çocuğın yaşı, eylemi, eylemin tekrarı gibi hususları göz önüne alacak olduğumuzda, ilk örnekteki A'nın SŞÇ sıfatıyla adli sürece dâhil edilmesi onun gelecekteki yaşantısına olumsuz etkiler yaratacağı gibi yaşanacak adli süreçte, eylemle orantılı olmayacaktır. Ben çocuk savcısı olsam bu çocuk hakkında güvenlik tedbiri talep etmeyeceğim gibi çocuk hâkimi olarak da bu talebi reddederdim.

Yine bir başka örnekte 2 yaşındaki çocuk babasının sehpaye bıraktığı tabancasını alıp bir yakınının ölümüne ya da yaralanmasına sebep olması halinde çocuğın yaşı göz önüne alınarak hakkında güvenlik tedbiri talep edilmesinin ve bu talep kabul edilerek güvenlik tedbiri uygulanması, kanunun amacına yeterli düzeyde uygun olmayacaktır.

TCK 31/2 maddesinde "fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini yeterince geliştirmemiş olması halinde" ceza sorumluluğının olmayacağı, ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmolunacağı, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde ise nasıl cezalandırılacaklarına ilişkin düzenleme getirilmiş olup, ÇKK'nın uygulama yönetmeliğinin 20/3 maddesinde fiili işlediği sırada 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu belirtilmiştir.

12-15 yaş grubundaki çocukların suçun işlenmesinden hemen sonra yukarıda bahsettiğimiz yönetmeliğın 20/4 maddesinde belirtildiği gibi ÇKK 35, ilgili yönetmeliğın 21. Maddesinde belirtilen şekilde hazırlanacak, sosyal inceleme raporu yanında çocuğın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin belirlenebilmesi amacıyla Adli tıp uzmanı, psikiyatrist ya da zorunluluk halinde uzman hekimden görüş alınacağı belirtilmiştir. Burada ceza ehliyetinin olup olmadığının tespiti yetkisi münhasıran mahkemeye ait olduğundan hekimden alınacak raporun niteliğinin bilirkişi raporu niteliğinde olduğunu hatırlatmakta yarar vardır.

Soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısının özellikle 2. Cümlede bahsi geçen hekim raporunun suçun işlenmesinden hemen sonra alması çocuğın yararına olacaktır zira, suçun işlenmesi ile raporun alınması arasındaki zaman dilimi içerisinde çocuğın büyüyüp geliştigi hususu göz önüne alındığında suç tarihinde ceza ehliyeti bulunmazken daha ileri tarihlerde rapor alınması halinde bu tarih itibarıyla fiili algılama davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince geliştiği yani ceza ehliyetinin varlığı yönünde hekim kanaati oluşabilecektir. Bu nedenle, raporun suçun işlenmesinden hemen sonra alınmasında, çocuk için büyük yarar vardır.

Cumhuriyet Savcısı, soruşturmasını bitirdikten sonra suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunduğu takdirde, çocuk mahkemesine hitaben hazırlayacağı iddianame ile mahkemeden SSÇ' nin eyleminin sabit görülmesi, ceza ehliyetinin de varlığı halinde ilgili sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasını, ceza ehliyetinin bulunmaması halinde ise, hakkında TCK 56, ÇKK 11 ve 5. Maddeleri gereğince Çocuk Koruma Kanunundaki koruyucu destekleyici tedbirlerin, güvenlik tedbiri olarak uygulanmasını talep edecektir.

Yargılamanın yapılacağı yerde, çocuk mahkemesi yok ise bu iddianame HSK'nın görevlendirdiği ceza mahkemesine hitaben yazılacaktır.

Uygulamada bazı cumhuriyet savcılarının soruşturma sırasında, aldıkları hekim raporunda çocuğun ceza ehliyetinin bulunmadığına ilişkin belirlemeyi dayanak göstererek, takipsizlik kararı verdikleri ve yetkili çocuk mahkemesinden veya yetkili ceza mahkemesinden güvenlik tedbiri uygulanması talebinde buldukları görülmekte ise de, yönetmeliğin 20/3 maddesindeki ceza ehliyetinin takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu hükmü karşısında benzer taleplerin mahkemece reddedilmesi gerektiği açıktır.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda suçun sabit görülmesi yanında, ceza ehliyetinin bulunduğu kanaatine de varılmış ise SSÇ kanunda belirtilen şekilde cezalandırılacak ve bu cezada kanunda belirtilen indirim yapılacaktır. Ceza ehliyetinin bulunmaması halinde ise, TCK 56, ÇKK 11 ve 5. Maddeleri gereğince kanundaki koruyucu destekleyici tedbirler TCK 31/1 de olduğu gibi ceza ehliyeti olmayan bu çocuk bakımından da güvenlik tedbiri olarak uygulanacaktır.

Bu karar, kanun yolu olarak da istinafa tabidir. TCK 31/1 de verilen güvenlik tedbirlerinin kanun yolu itiraz iken TCK 31/2 maddede verilen güvenlik tedbirinin kanun yolu, yukarıda belirtildiği gibi istinaftır. Güvenlik tedbiri verilmesi halinde, koruyucu destekleyici tedbirleri uygulayan kurumlar ile güvenlik tedbirlerini uygulayacak kurumlar aynı kurumlardır.

Kanun koyucu, TCK 31/3 maddesi kapsamında kalan 15-18 yaş aralığındaki SSÇ' lerin ceza ehliyetinin var olduğunu kabul etmiş, sadece cezada belirli bir miktar indirim öngörmüştür.

Gerek TCK 31/2 maddesinde kalan ceza ehliyetinin olduğu kabul edilen SSÇ' lerin, gerekse 15-18 yaş aralığındaki kanunun ceza ehliyetlerinin bulunduğunu kabul ettiği SSÇ' lerin, korunmaya muhtaç çocuk olduklarının belirlenmesi halinde haklarında verilecek koruyucu destekleyici tedbirler ceza dosyası üzerinden değil, çocuk mahkemesi ise oluşturulacak tedbir dosyası üzerinden, HSK tarafından görevlendirilmiş ceza mahkemesi ise, ÇÇK' nın geçici 1/4 maddesi hükmü göz önüne alınarak o yerdeki aile veya asliye hukuk mahkemesine yapılacak ihbarla çocuğun korunma altına alınmasını sağlayacaklardır.

Suç tarihinde 16 yaşında olan Mehmet, mahkememizde birden fazla dosyada hırsızlık suçu nedeniyle yargılandığı sırada, her dosyada farklı adres verdiği tespit edilmiş olup, sorulduğunda ise, anne babasının boşandığını, kendisini istemediklerini bu nedenle belirli bir adresinin olmadığını, sokakta yaşadığını, geceleri fırınlarda kaldığını, gündüzleri ise parklarda zaman geçirdiğini ifade etmiş, bu beyanı karşısında, korunmaya muhtaç çocuk olduğu anlaşılmakla uyarı tedbir ekranı üzerinden, koruma hukuku devreye sokularak koruma altına alınıp yurda yerleştirilmiş daha sonraki süreçte yeni bir suç dosyası mahkememize intikal etmemiştir.

Suç Mağduru Çocuk

Mustafa Can Korkarar

Konumuz suç mağduru çocuk. Çok geniş bir konu, Hukuk sistemi içerisinde çok önemli, çocuk toplumsal hayatın bir toplumun gelişiminin temel unsuru ve geleceğin teminatı olmaları nedeniyle çok önemli ve değerli dolayısıyla çocukların ruhsal ve fiziksel olarak sağlıklı büyümeleri, sağlıklı yetişkin birey olmaları toplumun en önemli amaçlarından bir tanesi ve bu amaca yönelik Hukuk sistemi içerisinde geliştirilmiş bir çok kurum kavram ve argüman bulunmaktadır. Bu çerçevede çocukların korunması, yüksek menfaatlerinin sürekli gözetilmesi, toplumsal düzenin ve gelişimin temellerinden biridir. Çocukların fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı bireyler olarak yetişmeleri için çocuklara karşı işlenen suçların önlenmesi toplumun temel önceliklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocuklar fiziksel ve zihinsel gelişimleri tamamlanmamış bireylerdir, yetişkinlere nazaran kendilerine karşı işlenen suçlardan daha çok etkilenirler. daha kırılğan, özgüvenleri daha düşük olmaları nedeniyle ruhsal ve fiziksel açıdan yetişkinlere nazaran ruh sağlıkları ve fizik sağlıkları daha kolay ve ağır şekilde bozulmakta, iyileşmeleri uzun sürmekte ya da hiç iyileşmemektedir. ...

Ceza Yargılamasında Mağdur:

Ceza Yargılamasında mağdur suça maruz kalan kişidir. Bir suça maruz kalan, bir suçtan zarar gören ve bunun etkilerini kısa ya da uzun dönemde fiziksel veya ruhsal olarak yaşayan kişidir. Herkes mağdur olabilir. Mağdurun viktimojik açıdan birçok tasnifi yapılmaktadır. En çok suç mağduru olarak karşımıza çıkanların başında çocuklar bulunmaktadır. Çocuklar özellikle bazı suçlara sürekli maruz kalan bir kesimdir. Çünkü çocuklar kendilerini savunmakta güçlük çekerler. Zihni ve fiziksel gelişimleri yetersiz olduğu için çoğunlukla kendilerini savunamazlar. Her yaştaki çocuk suç mağduru olarak karşımıza çıkabilir. Bu nedenle yetişkinlerden farklı bir şekilde korunmaları şarttır. Bu çerçevede çocukları korumaya yönelik, ulusal ve uluslararası birçok düzenlemeler bulunmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü çocuğun sağlığını fizik ve psikososyal gelişimini olumsuz yönde etkileyen davranışları çocuk istismarı olarak tanımlamaktadır. Çocuk istismarı birçok şekilde gerçekleşebilir. Şiddet, cinsel istismar, pornografi, fuhuş çocuk istismarının temel şekillerini oluşturur.

Mevzuatımızda çocuk istismarını önlemeye yönelik birçok düzenleme bulunmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse;

Çocuk İstismarı ve Hukuk:

a. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHDS)

BMÇHDS 14.09.1990 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış. 27.01.1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak Hukuk sistemimizin bir parçası haline dönüşmüştür. Sözleşme çocuk istismarı, ihmal

ve bunların önlenmesine ilişkin hükümler içermektedir. Sözleşme taraf devletlere çocukların her türlü ihmal ve istismarına karşı korunmasına yönelik yükümlülükler yüklemektedir.

b. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi

Sözleşme yine çocukların her türlü istismarına karşı korunmasına yönelik bir sözleşmedir. 10.09.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve Hukuk sistemimizin bir parçası haline gelmiştir. Bu sözleşme de yine devlete çocukların korunmasına yönelik birçok yükümlülük yüklemektedir.

c. Anayasa Madde 41

Anayasa’nın 41. maddesinde devletin çocukları koruyacağına dair düzenleme bulunmaktadır. Özellikle 4. fıkrada devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü öngörülmüştür.

d. Çocuk Koruma Kanunu

2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu “korunma ihtiyacı olan çocuklar veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması” amacını taşımaktadır. Yasanın önemli bir bölümü suça sürüklenen çocuklar ve bunlar hakkında uygulanacak hükümleri içermektedir. Ancak yasanın 3. maddesinde korunma ihtiyacı olan çocuk kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen, ya da suç mağduru çocuk olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar yasada suç mağduru çocuklar için özel bir düzenleme yoksa da koruyucu ve destekleyici önlemlerin bu tür çocuklar için de alınmasının zorunlu olduğu tartışılmaz.

e. Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu’nda da çocuklar hakkında birçok özel düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesindeki soykırım suçunda, 80. maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçunda, 81. maddesindeki adam öldürme suçunda, 90. maddesindeki insan üzerinde deney suçunda, 94 ve 96. maddelerinde düzenlenen işkence ve eziyet suçlarında çocuklara karşı suçların işlenmesi halinde cezaların artırılacağından bahsedilmiştir. Yine Türk Ceza Kanunu’nun 228 ve 229. maddelerinde düzenlenen kumar oynatma ve dilencilik suçlarında da çocuğun kullanılması ağırlaştırıcı neden olarak belirlenmiştir. Ancak çocuklara yönelik çocukların ruhsal ve fiziksel sağlığını etkileyen, çocuklar üzerinde derin yaralar açan ve uzun süre iyileşmeyen hatta, ömür boyu etkileri devam eden suç çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçlarıdır. Bu kapsamda TCK’da 103, 104 ve 105. maddelerde yine cinsel istismara yakın benzer çocuk pornografisi ve çocuk fuhuşu suçlarında çocuklara ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar üzerinde ayrı ayrı durmak ve bu çerçevede Yargıtay’ın bakış açısını da yansıtmak mümkün olabilir.

Bu arada şunu belirtmek isterim ki Yargıtay'ın bakış açısını, değerlendirmelerini ve analizlerinin yasal mevzuat çerçevesinde şekilleneceği tartışmasıdır. Çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunmasına yönelik düzenlemelerin Yargıtay'ı şekillendirdiği ve kararlarına bu durumların yansdığı görülebilir. Yargıtay'ın farklı bir bakış açısına sahip olması da beklenemez. Yargıtay'da bu kapsamda hareket etmekte ve kararlarını bu çerçevede oluşturmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) cinsel şiddeti, cinsel bir eylemi gerçekleştirmeye, istenmeyen cinsel sözler söylemeye, cinsel yaklaşım ve tekliflerde bulunmaya, ya da bir kişiyi ticari amaçlı kullanmaya yönelik eylemlerin tümünü kapsar şeklinde açıklamaktadır. Cinsellik içeren herhangi bir eylem bu kapsam içerisinde kabul edilmektedir.

Cinsel şiddet saldırı ya da istismar her yaş grubunda ve cinsiyet ayrımı olmaksızın işlenen bir suçtur. Ancak mağdurlar en çok kadınlar ve çocuklardır.

TCK'nın 103. maddesinde "çocukların cinsel istismarı" düzenlenmiştir. Bu suçun mağduru 18 yaşını tamamlamamış gerçek kişi çocuklardır. Mağdurun cinsiyetinin önemi yoktur kız ya da erkek olabilir (Mağdur erkek çocuk sanık, mağdur reşit kadın ya da mağdur erkek 15 yaşından küçük erkek çocuk, sanık 15 yaşından büyük kız çocuk olabilir.) (Yargıtay 9. Dairesinin 2021/10679-2024/442 sayılı ve 17.01.2024 günlü kararı). Maddeye göre cinsel istismarın mağduru çocuklar dört gruba ayrılırlar.

- a. 12 yaşından küçükler,
- b. 12 yaş ile 15 yaş arası çocuklar,
- c. 15 yaş ile 18 yaş arası ancak algılama yeteneği gelişmemiş (ayırt etme gücü olmayan) çocuklar,
- d. 15 yaş ile 18 yaş arası ayırt etme gücü gelişmiş çocuklar.

Kanun 15 yaşından küçük çocukların cinsel davranışların ağırlığını ve anlamını idrak edemeyeceklerini kabul etmiş ve bu çocukların ayırt etme gücüne sahip olsalar bile cinsellikleri üzerinde tasarruf edemeyeceklerini, cinsel davranışlara ehil olmadıklarını, bu çocukların eylemleri gönüllü yapmalarının hukuken herhangi bir sonuç doğurmadığını, hukuken rızalarının geçerli olmadığını kabul etmiştir.

Madde başlığında kullanılan istismar ifadesi çocukların ilişkide kullanılan durumunda kabul edilmeleri, cinsel davranışların mahiyetini kavrayamamaları ve zihinsel yönden yeterince gelişmemeleri sebebiyle üzerlerinde daha kolay ve çabuk otorite kurularak eylemin gerçekleştirildiğinin kabulü nedeniyle kullanılmış bir ifadedir. Dolayısıyla çok geniş bir çerçevede suçların oluştuğunun kabulü gerekir.

Mağdurun yaşı 12'den az ise cinsel istismar eyleminin cezaları diğerlerinden ayrı olarak daha ağır

düzenlenmiştir. Bu durumda cinsel istismar halinde verilecek ceza 10 yıldan, sarkıntılık durumunda ise 5 yıldan az olamayacaktır. Yine suçun nitelikli işlenmesi halinde cezanın asgari haddi 18 olarak belirlenmiştir.

15 yaşını bitirmemiş çocuklarda eylemin cebir, şiddet ve tehdit ile işlenmesi halinde bu durum ağırlaştırıcı neden sayılmıştır.

15-18 yaş arası olup cinsel istismar mağduru çocukları iki gruba ayırmak gerekir; birincisi 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş ancak algılama yeteneği olmayanlar, ikincisi algılama yeteneği olanlar.

15 yaşını bitirmiş olup da algılama yeteneği yani ayırt etme gücü bulunan mağdurun cinsel davranışları ve bunun sonuçlarını algılayabileceği, bu nedenle cinsel özgürlüğü bulunduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmiş, mağdurun rızasının hukuken geçerli olduğu, dolayısıyla suçun oluşmayacağı belirlenmiştir.

15-18 yaş arasında olup da eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan kişinin durumu 15 yaşından küçük çocuğun durumu gibi kabul edilmiştir. Bu kişilerin fiili ehliyetleri olmadığı, cinsel davranışların önemini kavrayamayacağı, bu konuda kendini koruyamayacağı kabul edilmiş ve bunlara karşı işlenen her türlü cinsel davranışın suç oluşturacağı kabul edilmiştir.

15 yaşından büyük çocukların ayırt etme gücünün bulunmamasından ne kast edildiği açık değildir ancak yaşıyla uyumlu zihni gelişime sahip olmayan, akıl zayıflığı ya da hastalığı bulunan kişilerin kast edildiği söylenebilir. Bu durum 18 yaşından büyükler için belirlenen akıl hastalığına benzer bir durumdur ancak daha geniş kapsamda değerlendirilir.

15 yaşını tamamlamış çocukların ayırt etme gücü olduğu kabul edilir. Eğer ayırt etme gücü bulunmuyorsa buna ilişkin bir belirlemenin yapılması zorunludur.(bilirkişi raporu alınmalıdır, genellikle ADLİ Tip Kurumundan alınır.) 15 yaşını tamamlamış, ayırt etme gücüne sahip çocuğun ise kanun koyucu tarafından rızası geçerli kabul edilmiş, cinsel davranışların sonuçlarını kavrayabileceği, bu nedenle bu kişilerin cinsel özgürlüğünün bulunduğu ve cinsel özgürlüklerini kullanabilecekleri belirlenmiştir. Bunlara karşı cinsel istismar suçunun oluşması için mutlaka eylemin rıza dışı (tehdit, cebir, şiddet, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir neden) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durumda cinsel istismar suçu oluşacaktır. Burada hile üzerinde kısaca durulabilir. Hile, kişiyi kandırmak suretiyle hatalı karar almasını sağlamak olarak tarif edilebilir. Eğer kişi kandırılmasaydı bu kararı almayacaktı denilebiliyorsa burada hile var denilebilir. Hile iradeyi etkileyen bir nedendir ancak cinsel suçlarda hilenin etkin, nitelikli bir hile olması gerekir. Doktrinde cinsel suçlarda hilenin iradeyi etkilediğinin kabulü için suçun konusuna yönelik bir hilenin gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir ancak bu konuda bir mutabakat bulunduğu söylenemez. Buna ilişkin net bir anlayış bulunmamaktadır. Yine bu konuda Yargıtay'ın da net bir anlayışı olduğu söylenemez ancak evlenmek vaadi ile kandırma,

para vermek vaadi ile kandırma ya da suçun konusuna ilişkin olmayan bir vaat ile kandırma halinde hilenin iradeyi etkileyen bir neden olarak kabul edilemeyeceği konusunda bir kabul bulunduğunu söyleyebilirim ancak dini vaatlerle müritlerini ya da taraftarlarını kandırdığı ve rızalarını aldığı iddiasıyla açılan davalarda hile nedeniyle rızanın geçersiz olduğu, iradeyi etkilediği Yargıtay Genel Kurulu tarafından kabul edilmektedir ancak Dairemizde bu konuda muhalif görüşlerin olduğunu da belirtmek isterim (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2022/1965 E. 2022/10232 K. 10,11,2022 tarihli kararı)

15 yaşından büyük çocuk evlenmekle reşit kılınmışsa bunlara karşı işlenen suçlarda yine çocuk olarak kabul edilir. Evlenmek sadece kişiyi reşit kılar yani bazı işlemleri yapmasını sağlar, çocukluktan kurtarmaz. Kanun koyucu düzenlemede sadece yaş belirlemesi yapmış reşit olma ya da olmama şeklinde bir ayrıma gitmemiştir. Bu nedenlerle kişi reşit sayılsada hala çocuktur. (Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2018/19030-2019/9356 sayılı 25.04.2019 günlü kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2014/582-2014/14622 sayılı 22.12.2014 günlü kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 20016/993-2019/13661 sayılı 26.12.2019 günlü kararı).

103. maddede karşımıza çıkan hem akademik camiaca hem de Yargıtayca zorlanılan ve maalesef çözülemeyen en önemli husus çocukların birbirleri ile olan cinsel ilişkileri, birbirlerine karşı rızayla ya da gönüllü icra ettikleri cinsel davranışlar hakkında ne yapılacağı hususudur. 12-15 yaş aralığında olan çocukların gönüllü olarak karşılıklı cinsel davranışlarda bulunmaları halinde ne yapılacaktır? Bu durumda bu çocuklar hem sanık hem mağdur konumundadırlar. Bilindiği gibi bu tür cinsel yakınlaşmalara akran cinselliği denilmektedir. Birçok ülkede akran çocuklar arasındaki gönüllü ilişkilerin istismar olarak kabul edilemeyeceği, aynı yaştaki ya da yakın yaştaki çocukların birbirlerini istismar edemeyecekleri kabulüyle bu eylemlerin suç oluşturmadığı kabul edilmektedir.

Doktrinde suçun oluşmayacağını savunan görüş ile suçun oluşacağını savunan görüşler bulunmaktadır. Suçun oluşacağını savunanlar kanunun 15 yaşın altına mutlak cinselliği yasakladığını, bu nedenle bu çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın suç oluşturacağını, ortada iki farklı vücut olduğu için iki farklı hukuki konu bulunduğunu, neticenin de tek olmadığını, bu nedenle her iki tarafın sanık konumunda olduğunu ve cezalandırılabilceğini, ayrıca kanun koyucunun akran cinselliğine izin vermediğini, bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kanun düzenleme sırasında tartışmalar olduğunu, eğer izin verilmiş olsaydı buna ilişkin bir düzenlemenin mutlaka yapılacağını, 15 yaşından küçük çocukların gönüllü olarak karşılıklı cinsel davranışta bulunmalarının her şeye rağmen toplum düzenini ve çocukların psikolojisini bozacağını, bu nedenle buna izin verilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşü savunanlardan bazıları ise bu tür davranışların genellikle erkeklerin dominant olduğu davranışlar olduğunu, kızı, erkeklerin zorladığını ve bu nedenle erkeklerin cezalandırılması gerektiğini savunmaktadırlar ancak cezaların ağırlığı dikkate alındığında bu argümanların ve düşüncenin sorunu çözmediği, sorunu çözecek herhangi bir öneri

de getirmedikleri görülmektedir.

Akran cinselliğinin suç oluşturmayacağını iddia eden muhalifler ise akranların birbirlerini istismarının mümkün olmadığını, dolayısıyla kanun başlığındaki istismar eyleminin gerçekleşmediğini, bir olayda bir kişinin hem mağdur hem sanık olamayacağını, bu halde ortada aslında tek bir cinsel davranış bulunduğunu, bu davranışın karşılıklı olmasının eylemi çoğaltmayacağını, eylemde her iki tarafın da yani hem erkek tarafın hem kız tarafın cinsel dokunulmazlıklarının ihlal edildiğini, dolayısıyla çocuklardan herhangi birinin dominant olduğunun iddia edilemeyeceğini, akran birlikteliğinde çocuklarda psikolojik sorunların oluşmayacağını, oluşların ise dikkate alınamayacak kadar hafif olduğunu ve sonradan gelişen olaylardan kaynaklandığını, eylem cezalandırılırken çocuğun yüksek menfaatlerinin ihlal edildiğini, bu nedenlerle suçun oluşmayacağını savunmaktadırlar.

Yargıtay olarak bizim bu konuda bu güne kadar verdiğimiz kararlarda herhangi bir çözüm ürettiğimiz söylenemez. İlk derece mahkemelerinde savcılar genellikle erkek çocukları hakkında dava açmaktadırlar ve erkek çocukları hakkında cezalar verilmektedir. İstisnaen kız çocukları hakkında da ceza verildiği görülmüştür. Yargıtay olarak her iki kararı da cinsel davranışların gerçekleştiği ve suçun oluştuğunun kabulüyle onayarak gönderdik. Aslında bu konuda gelen her davada zorlandığımızı, çocuğa verilen cezanın makul ve adil olmadığını düşünerek ne yapabileceğimizi tartışıyoruz (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2024/2676-2025/1333 sayılı ve 20.02.2025 günlü kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2021/17868-2025/862 sayılı ve 06.02.2025 günlü kararı).

Son olarak bu konuda karşılıklı istismar bulunmaması nedeniyle suçun oluşmayacağından bahisle Ceza Genel Kurulu'nda konunun tartışılmasına yönelik girişim içinde olduğumuzu söylemek isterim.

TCK 104. maddede "15 yaşından büyük çocukların rızalı cinsel ilişkileri" düzenlenmiştir.

Bu maddede de 15-18 yaşındaki mağdurla rızasıyla da olsa cinsel ilişkiye girmenin doğru olmadığı, bu şekilde ilişkiye girenlerin de cezalandırılması gerektiği düşüncesiyle bu madde düzenlemesi yapıldığı anlaşılmaktadır ancak madde düzenlemesi ile birçok sorun da ortaya çıkmıştır. Söz konusu maddenin "reşit olmayanla cinsel ilişki" şeklindeki başlığı ile "15 yaşını tamamlamış çocukla cinsel ilişkinin cezalandırılacağı" belirtilmiş ise de aynı yaştaki yani 15 yaşını tamamlamış iki çocuk arasındaki rızalı cinsel ilişkide yine suçun oluşup oluşmayacağı, hangi tarafın sanık hangi tarafın mağdur olduğu hususu tartışmalıdır. Suçun cinsel ilişkiyi cezalandırmış olması nedeniyle bu suçta erkeğin mağdur durumda olamayacağını iddia edenler bulunmaktadır ancak bu argümanın doğru bir argüman olmadığı, cinsel ilişkinin karşılıklı bir eylem olduğu ve 18 yaşından küçük erkek çocuğun bu suçun mağduru olabileceği kabul edilmelidir ancak bu suçlarda genellikle şikayetçi kız çocuğu olup sanık da erkektir. Yine bu suçta cinsel ilişki cezalandırıldığı için cinsel ilişki kabul edilmeyen cinsel davranışlar suç olarak kabul edilmemektedir. Sadece dokunmak ve öpmekten ibaret davranışlar ya

da oral cinsel davranış bu suçu oluşturmaz. Mutlaka anal ya da vajinal penetrasyon gerekir.

Mahkeme kararıyla ya da evlenmeyle reşit kılınanlar hakkında bu suçun oluşup oluşmayacağı yine tartışmalıdır. Evliliğin sadece koca ile cinsel ilişkiyi meşru kıldığı, bir başkasıyla ilişki halinde reşit olmanın bir şey ifade etmeyeceği, 18 yaşından küçük olması nedeniyle bu kişiyle cinsel ilişkide bulunan kişinin cezalandırılacağı savunulmuştur ancak suçun başlığı “reşit olmayanla cinsel ilişki”dir. Yani 103. maddede olduğu gibi doğrudan doğruya yaş cezalandırılmamaktadır, hukuki olarak reşit kabul edilip edilmeme hususu dikkate alınarak bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle reşit kabul edilen kişiyle rızasıyla cinsel ilişkiye giren hakkında bu suç oluşmaz (Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2011/12610-2012/460 sayılı ve 19.01.2012 günlü kararı).

TCK'nın 105. maddesinde “cinsel taciz suçu” düzenlenmiştir.

Mağdurun çocuk olması halinde cinsel taciz suçunun cezası artırılmaktadır. Aynı fıkrada düzenlendiği için Dairemiz cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesinin şikayete tabi suçlardan kabul etmektedir. Kişiye karşı temas olmadan, dokunmadan yapılan her türlü cinsel eylem ya da söz cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır. İkinci fıkrada ise buna ilişkin artırım sebepleri vardır (Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2020/4199-2021/4220 sayılı ve 10.06.2021 günlü kararı).

TCK'nın 226. maddesinde “müstehcenlik suçu” düzenlenmiştir.

Bu maddenin üçüncü fıkrasında müstehcen ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması halinde bunun daha ağır cezalandırılacağı belirlenmiştir. Müstehcen görüntülerin çocuğun kimliği belli olmasa bile çocuğa ait olduğunun net olarak belirlenmesi ya da çocuğun kimliğinin bilinmesi halinde bu suç oluşacaktır. Suç, genel ahlaka karşı suçlar bölümünde düzenlendiği için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın bu suçlar hakkında açılan davalara katılmayacağı kabul edilmektedir ancak eğer mağdur belirli ise ve şikayetçi olduğunu söyleyerek katılma istediğinde bulunursa tabi ki katılma hakkı vardır.

TCK'nın 227. maddesinde “fuhuş suçu” düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi fuhuş, cinsel suçların bir türü olarak kabul edilmektedir ancak fuhuş; yapanın rızasıyla gerçekleşen bir eylem olduğundan genel ahlaka karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında “Herhangi bir yaş ayrımı yapılmadan çocuğu fuhuşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran... aracılık eden kişi... cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi fuhuş; bir kimsenin para karşılığında bir başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi olarak

tanımlanabilir. Yukarıda belirtildiği gibi cinsel suçlarda çocuğun özel durumu nedeniyle çocuğun fuhuşa sürüklenmesinde de cinsel istismar suçuyla yapılan düzenlemelerin birbirini nakzettiği şeklinde görüşler vardır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, çocukların fuhuşa teşvik edilmesi halinde 12-15 ve 15-18 yaş farkı gözetmeden TCK'nın 227. maddesine göre sanıkları cezalandırmaktadır. Oysa 12-15 yaş aralığındaki çocukların rıza ehliyetleri olmadığı için rızayla ilişkiye girdikleri kabul edilemez. Rızayla ilişkiye girmeyince de sadece fuhuş suçu oluşmaz, fuhuş suçunun oluşması için fuhuşa sürüklenen çocuğun ya da fuhuş yapan yetişkinin rızası gerekir. Dolayısıyla 12-15 yaş aralığındaki çocukların fuhuşa sürüklenmesi halinde aynı zamanda 103/1 ya da 2 maddesindeki suç oluşacaktır. TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri gereğince daha ağır cezası olan suçtan ceza verilmesi gerekir. Dairemiz bu görüş doğrultusunda 12-15 yaş aralığındaki çocukların fuhuşa sürüklenmesi halinde hem fuhuşa sürükleyen kişi hakkında hem de cinsel ilişkiye giren kişi hakkında TCK'nın 103. maddesini uygulamaktadır çünkü cinsel ilişkiye giren kişi eylemi gerçekleştirmiştir, fuhuşa teşvik eden kişi de cinsel ilişkiye giren kişiye faal olarak doğrudan yardım etmiş ve TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail statüsü kazanmıştır.

15-18 yaş aralarındaki çocukları fuhuşa sürükleyenler hakkında da yine aynı şekilde karar verilmesi gerektiğini Daire olarak düşünmekteyiz. Eğer 15-18 yaşındaki çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse 103. maddede anlatılan hususlar burada da geçerliliğini korur. Yani rıza kabulü mümkün değildir, TCK 103. maddesindeki suç oluşur ve sanığın TCK 44 gereği bu suçtan cezalandırılması gerekir. Eğer çocuk ayırt etme gücüne sahipse hem TCK'nın 104. maddesinde gerçekleşen suç oluşacak hem de TCK'nın 227/1. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır. Bu durumda yine fikri içtima gereğince daha ağır cezası olan TCK'nın 227. maddesindeki suç oluşur. Burada suçtan uygulama yapılır (Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2016/4930-2016/6794 sayılı ve 04.10.2016 günlü kararı, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 2015/6426-2016/1308 sayılı ve 16.02.2016 günlü kararı).

Yukarıda belirttiğim gibi cinsel suçlar bireye yönelik suçlar içerisinde en ağır olanıdır. Kadına ve çocuğa yönelik cinsel suç işleme oranı bütün dünyada çok yüksektir. Ülkemizde de uyuşturucudan sonra en çok işlenen suç tipini cinsel suçlar oluşturmaktadır. Ülkemizde soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında cinsel suçların yargılanmasına yönelik bir çok sorunlu alan bulunmaktadır ancak esas sorun bu suçların önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması, buna ilişkin "siyah sayıların (kamuyuna ya da yargıya yansımaya suçlar) azaltılmasına çalışılması"dır. Cinsel saldırı suçuna maruz kalan çocukların yaşadıkları ruhsal travma sonucunda oluşan anomallerin biri de bu kişilerin yetişkinliklerinde cinsel saldırı suçu işlemeye eğilimli kişiler olmalarıdır. Bu nedenle toplumun mutlaka işlenen suçların ortaya çıkmasını sağlayacak tedbirleri alması gerekir ve yine bu suçların işlenmesini önleyecek tedbirleri de almalıdır.

Yargıtay'da çalıştığım süre içerisinde çocukken istismara uğradıktan sonra istismar eylemi

gerçekleştiren bir çok sanıkla karşılaştım ancak bunlardan en dikkat çekicisi Karaman'da bir yurttta yaşanan olaydı. Bu olayda sanık 12-13 yaşlarında cinsel istismara uğradığını, 15-16 yaşlarına geldiğinde cinsel eğiliminde değişiklikler fark ettiğini, 20-21 yaşlarından itibaren de çocuklara cinsel istismara başladığını söylemekteydi. Bu şahıs bahsedilen yurttta 20-25 sene boyunca, yani yakalanana kadar (40-45 yaşlarında yakalanmış) çalışmış bir öğretmen ya da eğitici idi. Yani 25 sene boyunca yurttta kalan çocuklara istismar etmiş ancak yakalanamamıştı. Tesadüfen bir çocuğun ihbarıyla yakalandıktan sonra yurttta kalmakta olan bir çok çocuğa cinsel istismarda bulunduğu ortaya çıktı. Yanlış hatırlamıyorsam 200 yıl kadar hapis cezası almıştı ancak burada verilen hapis cezasının bir önemi yok, esas olan 20-25 yıl boyunca böyle bir eğitmenin eylemlerinin niye ortaya çıkmadığını sorgulamak olmalıdır.



1993

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ