



BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Kapsamı ve İşlevleri

Ayşegül GÜLHAN

Öğr. Gör. Dr., İstanbul Arel Üniversitesi
aysegulgulhan@arel.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0001-8376-2550>

Makale Başvuru Tarihi : 29.01.2025

Makale Kabul Tarihi : 06.03.2025

Makale Yayın Tarihi : 25.03.2025

Makale Türü : Araştırma Makalesi

DOI: 10.5281/zenodo.15071067

Anahtar Kelimeler:

Çocuk Hakları,
Çocuğun Üstün Yararı,
Üstün Yarar Kapsamı,
Üstün Yarar İşlevleri.

Özet

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme evrensel bir sözleşme ve sözleşmede tanınan haklar da evrensel haklardır. Çocuğun üstün yararı, çocuğun korunması için başvuru temel ilkelerden biridir. Çocuğun üstün yararına ilişkin net bir tanımlama yapılmadığı için devletlerin iç hukukları, kültür ve aile yapıları dolayısıyla uygulama farklılıkları meydana gelebilecektir. İlke, uyuşmazlıkların çözümünde bir anahtar görevi görecektir ve çatışan menfaatlerin çocuk lehine çözümünde esaslı bir yorum ilkesi ve hukuki temel oluşturacaktır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin tamamına sirayet eden ilke, hakların bir bütün olarak korunması ve sözleşme hükümlerinin çocuk menfaatine uygun olarak kullanıldığından emin olunması için bir teminat da teşkil eder. Çocuğun üstün yararı ilkesinin tanımlanamıyor olmasının yaratacağı tehlike ile dezavantajların en aza indirilmesi ve sözleşmenin ana felsefesinin korunması adına, kapsamı ve içeriğinin açıklanması zorunluluğu doğmaktadır.

The Scope and Functions of the Best Interests Principle of the Child in the UN Convention on the Rights of the Child

Abstract

Keywords:

Children's Rights,
Best Interests of the Child,
Best Interests Scope,
Best Interests Functions.

The UN Convention on the Rights of the Child is a universal convention and the rights recognized in the Convention are universal rights. The best interests of the child is one of the basic principles applied for the protection of the child. Since there is no clear definition of the best interests of the child, there may be differences in practice due to the domestic laws, cultures and family structures of states. The principle will serve as a key to resolving disputes and will constitute a fundamental principle of interpretation and legal basis for resolving conflicting interests in favor of the child. The principle, which permeates the entire CRC, also constitutes a guarantee to protect the rights as a whole and to ensure that the provisions of the Convention are used in the best interests of the child. In order to minimize the dangers and disadvantages caused by the lack of a definition of the principle of the best interests of the child and to protect the basic philosophy of the Convention, it is necessary to explain its scope and functions.

1. GİRİŞ

Çocuğun bir hakkın öznesi haline gelmesi ve çocuk haklarının tanınması, 17. yüzyıl sonrasında tarım toplumundan sanayi toplumuna geçişte devlet ve birey kavramlarının yeniden tanımlanması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır (Ozansoy, 1999: 45-46). Üretim ilişkilerinde kendilerine biçilen yeni rolde çocuklar, sistemin nitelikli işgücü gereksiniminin sağlanması için yetişkinler dünyasından kopararak ayrı bir dünyaya yerleştirilmişlerdir (Ozansoy, 1999: 46-47). Hukukun işlevini, toplumun savunmasız ya da başka bir ifade ile zarar görme olasılığı daha fazla olan kesimlerini korumak olarak nitelendiren görüş, bedensel, zihinsel ve ekonomik olarak en güçsüz ve bağımlı insanların, yani çocukların korunmasını hukukun başlıca konularından biri olarak kabul etmiştir (Serozan, 2017: 4; Lopatka, 1992: 47-52).

Uluslararası hukukta çocuk haklarının düzenlemelerde yer alması 20. yüzyılı bulur ve önemli tartışma alanlarından birini oluşturur. Çocuk hakları temel evrensel ilkeler ışığında gelişim gösterir ve çocukların da insan haklarından faydalanmalarını gerekli kılar. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (ÇHS) sadece koruyucu nitelikteki hakları sıralamakla kalmadığı, aynı zamanda çocuğun acil ihtiyaçlarının ötesinde insan hakları olarak nitelendirilebilecek hakları da konu aldığı ileri sürülmüştür (Eekelaar, 1992: 232). Hatta çocuğun korunması ve toplumla uyumlu bir şekilde gelişmesi için yaşadığı toplumun geleneklerinin ve kültürel değerlerinin de önemli olduğu, yerel koşullara göre küçük değişiklikler yapma olasılığının sözleşmenin evrenselliği hususuna halel getirmeyeceği ifade edilmiştir (Lopatka, 1992: 48). Sözün özü Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de sayılan hakların bir kısmı çocuklara özgü haklar olmakla birlikte bir kısmı da klasik insan haklarıdır ve tıpkı insan hakları gibi bu haklar da evrenselidir (Lopatka, 1992: 47; Eekelaar, 1992: 232; Serozan, 2017: 8).

Çocuğun üstün yararının çocuk hukukunda karşılaşılan meselelerde öncelikli olarak uygulanması ilkesi, ilk kez 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nde yer bulmuştur. Buna göre, "*Kanunlar hazırlanırken çocuğun çıkarları önemle göz önünde tutulmalıdır.*" (m.2/son cümle). Bu hükümle birlikte her ne kadar ilke hukuki düzenlemeler hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş ise de bahsi geçen bildirgenin bağlayıcılığı bulunmadığı için ilkeye uyulması bir zorunluluk olarak görülmemiş ve etkisi sınırlı kalmıştır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası'nın 35 ve 10. maddeleri, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 272 vd. maddeleri ve diğer ilgili mevzuat hükümleri bu ilkenin etkisi ile şekillenmiştir (Akyüz, 1980: 344-345).

Çocuğun üstün yararı ilkesinin düzenlendiği bir diğer uluslararası metin olan 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) bağlayıcı nitelikte bir yasal düzenlemedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yi 09.12.1994 tarihinde onaylayan Türkiye Cumhuriyeti, 27.01.1995 tarihinde bir uygun bulma kanunu ile iç hukukun parçası haline getirmiştir (27.01.1995 tarih ve 22189 sayılı RG). ÇHS'nin çocuğun yüksek yararının gözetilmesi başlığını taşıyan 3/1 maddesi, "*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*" hükmünü amirdir.

ÇHS'de pek çok hakka yer verilmekte ve devletlere bu hakların yerine getirilmesi konusunda birtakım yükümlülükler getirilmektedir (Özdemir ve Ruhi, 2023: 15-16; Akyüz, 2020: 45; Serozan, 2017: 49). Bununla beraber ÇHS ile öne çıkan bazı haklar vardır ki, bunlar sözleşmedeki diğer hakların güvence altına alınması ve korunması için öncelikli olarak göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeler olarak kabul görmektedir. Nitekim BM Çocuk Hakları Komitesi'nin ÇHS'ye ilişkin Genel Yorumlarından 5'incisi, Genel Uygulama Önlemleri başlığını taşımaktadır. Söz konusu metinde, BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından belirlenen temel ilkeler, devletin tüm kademelerinde (yasama, yürütme, yargı) dikkate alınmak ve ÇHS'nin bütününde uygulanmak üzere açıklanmaktadır. Buna göre, ÇHS m.2'de düzenlenen ayırıcılık yasağı, m.3'de düzenlenen çocuğun üstün yararının gözetilmesi, m.6'da düzenlenen yaşama ve gelişme hakkı ve son olarak m.12'de düzenlenen çocuğun görüşlerinin alınması ve katılım hakkı temel ilkeler olarak sayılmıştır. Yine BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayımlanan 14 Numaralı Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (madde 3, paragraf 1) ile İlgili Genel Yorumda da çocuğun yararının üstünlüğü ilkesi, "*sözleşmenin temel değerlerinden biri*" olarak belirtilmiştir.

ÇHS'de yer alan hakların tamamının yorumu ve hayata geçirilmesinde uygulayıcıların öncelikli olarak göz önünde bulundurulacağı belirtilen üstün yarar kavramına sözleşme metni içerisinde doğrudan atıflar da yapılmıştır. Örneğin, çocuğun ana-babası ile yaşamasını düzenleyen 9., çocuğun yetiştirilmesinde ana-baba ve devletin sorumluluklarını düzenleyen 18., işkence ve özgürlükten yoksun bırakmaya karşı korunma hakkını

düzenleyen 37., adil yargılanma ve çocuğa özgü adalet sisteminin ilkelerini belirlediği 40. maddesinde çocuğun üstün yararının gözetileceği açıkça ifade edilmiştir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi, bağlayıcı nitelikteki bir uluslararası sözleşme ile iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş ve ulusal mevzuatımızda da kendisine farklı isimlendirmelerle yer bulmuştur. Örneğin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.41/A “*çocuğun üstün yararı*” kavramını kullanırken; 4721 sayılı TMK m.166/3, 182/2, 254/2 vb. hükümlerinde “*çocuğun menfaati*” terimini tercih etmiştir. Ülke, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası’nın 41/2 maddesinde, “*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle anayasal güvenceye de alınmıştır.

“Çocuğun yüksek yararı”, “çocuğun üstün yararı”, “çocuğun menfaati” gibi farklı terimlerle anılan ilkenin önemine binaen bir tanımın olması gerekip gerekmediği de üzerinde uzlaşa sağlanmış bir durum değildir. Bununla birlikte, ilkenin kapsam ve işlevleri ortaya konularak tanımı yapılamasa bile, taraf devletlerin evrensel nitelikteki sözleşmenin temel ilkesini yorumlarken keyfiyetten uzak durmaları sağlanabilir. Çalışmada öncelikle ilkenin tanımının yapılması/yapılmaması tartışması üzerinde durulup, ardından kapsam ve işlevlerine açıklık getirilecektir.

2. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN TANIMI/TANIMSIZLIĞI

Çocuğun üstün yararı ilkesi, ÇHS’de ve iç hukuk düzenlemelerinde tanımlanmamıştır. BM Çocuk Hakları Komitesi’nin 14 Numaralı Genel Yorumunda, “*Çocuk Hakları Komitesi (Komite) madde 3, paragraf 1’i çocuğun tüm haklarının yorumlanmasında ve yaşama geçirilmesinde geçerlilik taşıyan, Sözleşme’nin dört genel ilkesinden biri olarak belirlemiştir ve bu ilkeyi özel durum ve koşullara uygun değerlendirmeler gerektiren dinamik bir kavram olarak görmektedir.*” denilmek suretiyle ilke hakkında tanım verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğu da zımnen ifade edilmiştir. Söz konusu Genel Yorumda devamla; “*Çocuğun yüksek yararı kavramı karmaşıktır ve içeriği tek tek özel durumlarda belirlenmelidir. (...) Dolayısıyla, çocuğun yüksek yararı kavramı esnek ve uyarlanabilir özellik taşımaktadır. Kavram, kişisel durum, koşullar ve ihtiyaçlar dikkate alınarak ilgili çocuğun ya da çocukların özel durumuna göre uyarlanmalı ve tanımlanmalıdır. (...) Her iki durumda da, değerlendirme ve belirleme, Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklara tam saygı çerçevesinde gerçekleştirilmelidir*” denilmiştir.

Doktrinde ise, çocuğun üstün yararı ilkesinin tanımının yapılması gerekip gerekmediği noktasında farklı fikirler ileri sürülmüştür. Buna göre, bir görüş, kavramın bir haktan ziyade hakların yaşama geçirilmesinde bir kılavuz olduğu, bu nedenle de hâkim tarafından takdir hakkı kullanılmak suretiyle somut olayın özellikleri çerçevesinde uyarlanabileceği yönündedir (Tanrıbilir, 2011: 72-73; Serozan, 2017: 65-66; Akyüz, 2020: 55 vd.; Özdemir ve Ruhi, 2023: 24-25; Ekingen, 2024: 105).

Bir başka görüş, dar anlamda çocuğun güvenliğini çocuğun yararı ile denk tutmuş, “*somut bir durumda çocuğun maddi, manevi, ekonomik, sosyal bütünlüğünün korunması, geliştirilmesi, kültürel haklarıyla eğitim ve öğretiminin sağlanmasıdır*” şeklinde bir açıklama getirerek ilkeler çerçevesinde tanımlama yoluna gitmiştir (İnan, 1999: 712). İlkenin bir diğer tanımı, “*Çocuğu ilgilendiren her işve davada göz önüne alınan, çocuğun yaşına, fiziksel, zihinsel, ahlaksal, ruhsal sağlığı ve gelişimine, çocuğun isteklerine ve mutluluğuna, sosyoekonomik koşullar gibi çevresel etmenlere, çocuğun yararının çatıştığı kişilerle ilişkilerine ve çocuğun yakınlarının görüşlerine göre belirlenen, göreceli ve aslında varsayımsal bir ölçüttür.*” şeklinde yapılmıştır (Elçin Grassinger, 2009: 58. Aynı yönde bkz. Yücel, 2013: 120; Subaşı, 2022: 9). Çocuğun üstün yararı ilkesini “*çocuğun uyum sağlayabileceği ve gelişimini sürdürebileceği bir velayet ve/veya kişisel ilişki düzenlemesinde ihtiyaç duyduğu etkenlerin bileşimi*” olarak tanımlayanlar, konuya ana, baba ve çocuk ekseninde bakıldığını ve hem kısa hem de uzun vadede çocuğun gelişiminin devam ettirilmesinin garantisi olarak ilkenin başı çektiğini ifade etmişlerdir (Kelly, 2016: 182).

Diğer bir görüş, ilke için genel bir tanımlamanın hiçbir zaman yeterli olmayacağını, zira uygulama alanının genişliği ve tehlikelerin farklı olması nedeniyle değişen, göreceli ve varsayımsal bir kavram olduğunu söylemiştir (Elçin Grassinger, 2010: 825). Bununla beraber çocuğun menfaatinin korunması için eğer çocuk yetişkin olsaydı kendisiyle ilgili nasıl bir karar verecek idi ise, çocuk adına karar veren kişinin de bunu göz önünde bulundurarak, yani kendini onun yerine koyarak sonuca ulaşması gerektiğini savunmuştur (Elçin Grassinger, 2010: 827).

Doktrinde bir diğerk görüş, çocuğun üstün yararının tanımsızlığını vurgulamakla birlikte, bunun tamamen hâkimin takdir yetkisine bırakılmasının sakıncalı olabileceğini ileri sürmüştür. Buna göre, herhangi bir kural ya da kılavuz yokluğunda bu yaklaşım yetki sahibine sorgulanmaz bir takdir hakkı tanımaktadır. 1994: 26-27). Yazar, ilkenin açık uçlu olması, özellikle bazı kültürlerde olumlu yaklaşılana ama gerçekte çocuklar için zararlı görülen uygulamaları meşrulaştırabileceğini ifade etmiştir (Parker, 1994: 26-27). Eğer uluslararası insan hakları hareketi kültürel göreceliliğin önüne geçmek istiyorsa, üstün yarar ilkesinin daha net bir şekilde anlaşılmasını sağlayacak standartlar belirlemesi gerektiği tavsiye edilmiştir (Parker, 1994: 27). Doktrinde benzer yönde bir başka görüş, tanımın belirli olmadığı ve her davanın kendine özgü gerçeklerine göre farklılık gösterebileceğini ifade ettikten sonra, yine de ilkenin uygulanabilmesi için standartlar getirilmesi ve “üstün yarar” kavramının daha az takdire bağlı olması gerektiğini savunmuştur (Funderburk, 2013: 231-232). Nitekim, ilkenin açıklanması ve uygulanması için Amerikan eyaletlerinin bir kısmında hakimlerin başvurabilecekleri kılavuzlar ve bunlarda belirlenen birtakım standartlar olduğu da ifade edilmiştir (Funderburk, 2013: 232 vd.). Ayrıca bkz. Zermatten, 2010: 494-495). Sonuç olarak, çocuğun üstün yararının anayasal haklardan olduğu ve mahkemelerin ilkeyi esas alarak bulunacakları müdahalelerin, ebeveynlerin çocukları yetiştirme hakkına yönelik değil, ebeveynlerin görevini yerine getirmemesi ihtimalinde (sağlık, refah ve güvenliğine yönelik istismarda) hakkın korunması için yapılabileceği belirtilmiştir. Bunun mümkün olabilmesi içinse çocuğun üstün yararına ilişkin standartlar belirlenmeli ve mahkemelerce bu standartların uygulanması sağlanmalıdır (Funderburk, 2013: 265).

Yargıtay kararlarında ise, “Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur.” denilmek suretiyle ilkenin tanımı yapılmadan hâkimin takdir yetkisini oluştururken göz önünde bulundurması gereken unsurlar belirtilmekle yetinilmiştir (Yarg. 2. HD. 01.12.2021 tarih ve 2021/9109 E., 2021/8993 K. sayılı ilamı; Yarg. 2. HD. 16.01.2018 tarih ve 2016/8726 E., 2018/610 K. sayılı ilamı).

Kısacası, çocuğun üstün yararını öngören ilkeye ilişkin gerek yasal düzenlemelerde gerekse doktrinde tanım yapılmaktan kaçınılmıştır. İlkenin ÇHS'nin ilgili tüm hükümlerinin yorumunda göz önünde bulundurulma zorunluluğu, tanımı zorlaştırdığı gibi sınırlandıra da bilir. Bu nedenle kapsam ve çerçeveyi belirlemek suretiyle şemsiye bir kavram yaratılması makul görünmektedir (Alston, 1994: 15; Todres, 1998: 171). Ancak unutulmamalıdır ki, ÇHS'nin çok sayıda devlet tarafından onaylanmasının bir sebebi de asgari düzeyde koruma getirmesi ve sözleşmedeki ifadelerin son derece genel olmasıdır. Bu da devletlerin uygulamalarında farklılıklar oluşabileceği anlamına gelir. Her ne kadar BM Çocuk Hakları Komitesi 14 Numaralı Genel Yorum ile ilkenin değerlendirilmesi sırasında dikkat edilecek hususlara ilişkin birtakım açıklamalar getirmeye çalışmış olsa da, kanımızca Genel Yorum yerel mahkemelerin uygulamada takdire dayanan kararlarını tamamen ortadan kaldırmayacak, ancak karar verilirken genel ilkelerin hatırlanmasına vesile olacaktır. Bu durum farklı mahkemelerin farklı uygulamalarını bertaraf etmeye yeterli olmayacaktır. Bu nedenle ilkenin kapsamının yanı sıra işlevlerinin de açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

3. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN KAPSAMI

Çocuğun üstün yararı ilkesinin yasal düzenlemelerde tanımlanmama nedenleri göz önünde bulundurulduğunda her çocuğun ve çocuğun içinde bulunduğu durumun özel olduğunun kabul edilmesi ve bireysel çözümlerin üretilmesi noktasında serbestlik tanınması lüzumu öne çıkmıştır. Ancak bunun uygulayıcıların keyfi kararlarına ya da birtakım sosyo-kültürel farklılıkların eşitsizlik yaratacak şekilde meşrulaştırılmasına izin verici bir hale getirilmemesi gerekir. İlkenin uygulanması ve eşitsizliklerin önüne geçilmesinin bir yöntemi de ilkenin kapsamının doğru bir şekilde belirlenmesinden geçer.

3.1. Konu Bakımından Kapsamı

İlke telaffuz edilmeye başlandığı ilk zamanlarda çocuğun bir hak öznesi olması ve saygı görmesi temeline dayandırılmıştır. Buna göre, çocuğun üstün yararının göz önünde bulundurulması bir lütuf değil, toplumun geleceğini oluşturan ve hatta varoluşunun devamlılığını sağlayan çocukların ihtiyaçlarına odaklanılması gerektiğini ifade eden bir zorunluluk olarak düşünülmüştür. 1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi madde 2, “Çocuk, özel olarak korunur, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygınlık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarları önde gelir.” hükmünü amirdir. İlkenin Çocuk Hakları Bildirgesi'nde yer aldığı hali ile konu bakımından kapsamı, yalnızca çocuklar için yapılacak düzenlemeleri içermektedir. 1979 tarihli BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi

Sözleşmesi ilkeyi benimsemekle birlikte, kapsamı çocuğun bireysel olarak menfaatinin ön planda tutulduğu aile hukuku ile sınırlı kalmıştır. BM Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nde görüşümüzü destekleyecek yönde öne çıkan iki hüküm vardır. Bunlardan ilki 5. maddede, “*Taraf Devletler aşağıdaki konularda gerekli tedbirleri alırlar: (...) b) Ailede verilen eğitimin, toplumsal bir işlev olarak anneliğin gerektiği şekilde anlaşılmasını ve çocuğun büyüülmesinde ve yetiştirilmesinde erkeklerin ve kadınların ortak sorumluluğunun kabul edilmesini, yani çocuğun menfaatlerinin her durumda öncelik taşıdığını de içermesini sağlamak.*” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. İkincisi ise, 16. Maddede, “*1. Taraf Devletler evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır ve özellikle erkeklerle kadınların eşitliğini öngören aşağıdaki hakları tanır: (...) f) Velayet, vasilik, kayyımlik ve evlat edinme veya bu kavramların bulunduğu ulusal mevzuattaki benzer kurumlar bakımından aynı haklara ve yükümlülüklere sahip olma; her hal ve karda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır (...)*” ifadesi ile hüküm altına alınmıştır.

Diğer yanda ÇHS’de çocuğun üstün yararı ilkesi sadece yasama organlarının tasarruflarına değil, yürütme ve yargı organlarının faaliyetlerine sirayet ettirilmiştir; hatta kamu/idare ile özel kurumlar arasında ayırım yapılmadan çocuğu ilgilendiren her durumda ilkenin öncelikli olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (ÇHS m.3). ÇHS ilkeyi konu bakımından genişletmiş ve Sözleşmenin hem uygulanmasında hem de yorumlanmasında temel bir ilkeye dönüştürmüştür.

3.2. Kişi Bakımından Kapsamı

Çocuğun üstün yararı ilkesinin kişi bakımından kapsamının belirlenmesinde ÇHS’nin hükümlerine geçilmeden, başlangıçta yer alan Önsöz’üne bakıldığında “... doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğu...” ifadesi ile çocuğun doğum öncesi dönemin de hatırlatıldığı görülür. Sözleşme içeriğinin doğum öncesi, yani ceninin hukuksal durumunu da kapsayıp kapsamayacağı konusuna, çok daha tartışmalı bir alan olması ve sözleşmenin evrensel ilkeler getirme yolundaki amacını engelleyebileceği düşüncesi ile Önsöz kısmında değinilmekle yetinilmiştir (Akıllıoğlu, 1995: 4 vd.).

Sözleşmenin 1. maddesi, “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” hükmünü amirdir. Buradan hareketle sözleşmede bir yaş sınırı ön görüldüğü ve 18 yaşına kadar herkesin çocuk olarak kabul edildiği söylenebilir. Eğer devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde farklı bir erginlik yaşı getiriliyorsa, örneğin gerçek kişilerde erginlik yaşı 17 olarak belirlenmiş ise, yine de kişi 18 yaşına kadar çocuk olarak kabul edilecek ve sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bireysel olarak her çocuk ayırım gözetilmeksizin sözleşmede tanınan haklara sahip olabilecektir. Böylece devletler kendi iç düzenlemelerinin gereklerini ileri sürerek sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaçınamayacaklardır.

ÇHS’nin “Mülteci çocukların durumlarına özgü hakları” başlığını taşıyan hükümde, “*Herhangi bir nedenle kendi aile çevresinden sürekli ya da geçici olarak ayrı düşmüş bir çocuğa bu Sözleşmeye göre tanınan koruma, aynı esaslar içinde, ana-babası ya da ailesinin başkaca üyelerinden hiçbirisi bulunamayan çocuğa da tanınacaktır.*” ifadesi yer almaktadır (ÇHS m.22/2-son). Konuyla ilgili olarak BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayınlanan 6 Numaralı Genel Yorum Refakatsiz ve Ayrılmış Çocuklarla İlgili Olarak Menşe Ülkeleri Dışında Gözetilecek Hususlar konusuna açıklık getirmiştir. Söz konusu Genel Yorumda yanlarında kimse bulunmayan çocuklar (refakatsiz küçükler) ile ayrılmış çocukların da kapsam dahilinde olduğu ifade edilmiştir (Arslan, 2023: 78-79). Genel Yorum 6’da “*‘Yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar’ (ayrıca ‘refakatsiz küçükler’ de denmektedir) Sözleşme’nin 1. maddesinde de belirtildiği gibi, ana babasından ve diğer akrabalarından ayrılmış, yasalar veya geleneksel olarak onlara bakmakla yükümlü bir büyükten de yoksun çocuklardır. ‘Ayrılmış çocuklar’, Sözleşme’nin 1. maddesinde de belirtildiği gibi, ana babasından, daha önceki yasal veya geleneksel bakıcılarından ayrılmış, ancak diğer akrabalarından ayrılmamış olabilecek çocuklardır. Dolayısıyla, yetişkin bir aile üyesinin eşlik ettiği çocuklar da bu kapsama girmektedir.*” şeklinde kapsam belirtilmiştir. Türk hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m.3/1-m uyarınca, refakatsiz çocuk, “*Sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye’ye gelen veya Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu*” ifade eder denilmiştir. Ayrıca 2015 tarihli Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü Refakatsiz Çocuklar Yönergesi’nde de aynı yönde bir tanımlama

yapılmıştır (Yönerge m.4/1-p). Kısacası ÇHS çocuklara bütüncül yaklaşımını burada da korumuş; mülteci, refakatsiz, ayrılmış ve vatansız ayırımı yapmadan tümünü sözleşmenin kapsamı dahiline almıştır.

Kişi bakımından kapsam belirlenirken değinilmesi gereken bir diğer husus, bireysel olarak çocukların hakları ile topluluk ya da grup halindeki çocukların haklarının farklılık arz edip etmediği noktasıdır. Bu konuya iki açıdan yaklaşılabilir. İlki yerli ahaliye mensup çocukların bir grup olarak çıkarlarının korunmasına odaklanır. Sözleşmenin 30'uncu maddesi "*Soya, dine ya da dile dayalı azınlıkların ya da yerli halkların var olduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan ya da yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğunun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz.*" hükmünü amirdir. Konuyla ilgili ÇHS'nin 11 Numaralı Genel Yorumu "*Yerli Halklara Mensup Çocuklar ve Sözleşme'de Yer Alan Hakları*" başlığını taşımakta ve sözleşmenin tüm çocukları kapsayan hakların yanı sıra yerli halk ve azınlık topluluklarına dahil çocuklara özgü haklarının yorumlanmasına ilişkin açıklamalar getirmektedir. Burada artık bireysel olarak bir çocuğun haklarının korunmasından ziyade, ahaliye mensup çocukların grup olarak korunması için devletlere getirilen yükümlülükler ve alınacak özel önlemlere açıklık getirmek amaçlanmıştır.

Sözleşmenin kapsamı çerçevesinde ele alınacak bir diğer açı, bireysel olarak bir çocuğun çıkarları ile grup olarak çocukların çıkarları çatıştığında üstün yarar ilkesinin konumlandırılmasında ortaya çıkar (Hammarberg, 2008). Bu durumda ise ÇHS ile tanınan haklar (hiçbir çocuğun ayrımcılığa uğramaması ve dezavantajlı çocukların ihtiyaçlarının dikkate alınması vb.) tehlikeye atılmadan yaratıcı yaklaşımlarla dengenin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (Hammarberg, 2008). Nitekim BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayımlanan 14 Numaralı Genel Yorumda ilkenin bireysel olarak bir çocuğun ve kolektif olarak çocukların üstün yararlarının gözetilmesi olarak değerlendirilmesi ama bunun da özellikle bir çocuğun menfaatinin gerekli kıldığı uygulamalarda diğer bütün çocuklara sirayet edecek anlamda kullanılmaması, durumun gereklerine göre kişi ya da grup menfaati değerlendirmesi yapılması gerektiği izah edilmiştir.

3.3. Yer ve Zaman Bakımından Kapsamı

Çocuğun üstün yararı ilkesinin yer bakımından uygulanması, tıpkı kapsamı belirleyen diğer unsurlar gibi ÇHS'den bağımsız düşünülemez. Nitekim ÇHS, Türkiye Cumhuriyeti dahil 196 ülke tarafından imza edilmiştir. Oldukça yüksek katılımı olan sözleşme, taraf devletlerin tamamında uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası hukukun önemli aktörlerinden biri olan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilip imzaya açılan sözleşme, taraf devletlerin tüm ülke sınırları içerisinde bağlayıcı olacaktır.

Uluslararası sözleşmenin bahsi geçen ilkesi, zaman bakımından taraf devlet için bağlayıcı hale geldiği andan itibaren uygulama alanı bulacaktır. İlke daha önce 1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nde zikredilmiş olmakla birlikte, Bildirge bağlayıcılığı bulunmayan bir metin olduğundan taraf devletler açısından bir hak ve yükümlülük doğurmayacaktır. Türkiye Cumhuriyeti açısından T.C. Anayasası m.90 uyarınca temel hak ve hürriyetleri düzenleyen milletlerarası sözleşme, 1995 tarihindeki uygun bulma kanunu ile bağlayıcı bir düzenleme olarak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

3.4. İlkenin Uygulayıcıları Bakımından Kapsamı

ÇHS m.3/1, "*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*" hükmü ile ilkenin uygulayıcılarını belirlemiştir. Bununla birlikte ÇHS m.18/1, "*(...) Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.*" ifadesi ile ÇHS m.3'te sayılmamasına rağmen ana, baba ve çocuğun yasal temsilcilerinin de çocuğun üstün yararı ilkesini gözetmeleri gerektiğini hüküm altına almıştır.

BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayımlanan 14 Numaralı Genel Yorumda hükümde bahsi geçen "*kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları*" kapsamının çocuk çalışmaları yapan, çocuklar ile ilgili karar alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra kâr amacı güden ya da gütmeyen özel kurum ve kuruluşlar olduğu belirtilmiştir. Burada altını çizmek istediğimiz nokta, hükümde sınırlı sayı prensibinin uygulanmadığı, aksine kamu ya da özel kurum ve kuruluşların geniş yorumlanması gerektiğidir. Zira çocukla ilgili çalışma yapan ya da karar veren Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü de olabilir, Otizm, Zihinsel Özel Gereksinimler ve Nadir Hastalıklar Daire Başkanlığı da olabilir. Bu nedenle kapsamın belirlenmesinde sayma

usulünden ziyade, yerine getirilen faaliyetin ilgilisi gibi bir çerçeveden bakılması kanaatimizce de isabetli görünmektedir.

ÇHS madde 3'te “mahkemeler” de sayılmıştır. 14 Numaralı Genel Yorumda da mahkemeler denince sadece karar vericilerin anlaşılması, hukuk ya da ceza davaları, hatta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (arabuluculuk, uzlaştırma, hakem heyeti vb.) de olacak şekilde geniş açıdan değerlendirilmesi söylenilmiştir. Kanaatimizce bu ifade, ülkedeki çocukları ilgilendiren yargı faaliyetini yerine getiren tüm organizasyonu içine alacak şekilde yorumlanmalıdır. Her ne kadar yorumda “ceza ve hukuk davaları” olarak ifade edilse de Türk yargı sistemi açısından idari yargılama ve anayasa yargılaması süreçleri de dahil edilmelidir. Bu anlamda süreçte çocukla doğrudan teması olan yargı örgütünün her bireyi (hâkim, savcı, bilirkişi, sosyal hizmet uzmanı, adli psikolog vb.) uygulayıcı ilgili kişi olarak kabul edilmelidir.

Son olarak idari makamlar ve yasama organının çocukları doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren tüm faaliyetlerinde ilkenin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. İdari makamların eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, çevre, teknoloji, göç vb. konular hakkında verecekleri kararların daha çok bir çocuğu etkileyebileceği, diğer yandan yasama organının yasal düzenlemeler yapmak suretiyle ya da uluslararası anlaşmalar yoluyla birçok çocuğu etkileyecek kararlar alabileceği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce de devletin her kademesindeki idari makamlar ile yasama organının faaliyetleri çerçevesinde alınan kararlar ve yapılan düzenlemelerde çocukların yetişkinlerden farklı özellikleri ve ihtiyaçları olduğunun anlaşılması ve buna hassasiyet gösterilmesi önemlidir. Söz konusu faaliyetlerde ilkenin uygulayıcılar tarafından içselleştirildiğinin gösterilmesi, sözleşmenin çocukları koruma yolundaki vazifesinin yerine getirildiğine dair son derece açık bir kanıt oluşturur.

4. ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİNİN İŞLEVLERİ

Çocuk haklarının korunması bağlamında çocukların zihni, fiziki, ahlaki ve ruhi gelişimlerinin güvenli bir ortamda en iyi şekilde sağlanması ile ilke arasında doğrudan bir bağ vardır. Her bir çocuk sözleşme ile getirilen hakların tamamından yararlanmakta eşittir. Konu, hakların uygulanması, eşitlik ve adalet kavramlarına gelince hemen herkesin zihninde benzer çağrışımlar olması da kaçınılmazdır. Çocuğun üstün yararı ilkesi karar vericiler tarafından uygulandığında, ilkenin aynı ya da benzer olaylarda aynı ya da benzer sonuçlar doğurması onun adil olarak uygulandığını göstermesi açısından önemlidir. Oysa ilkenin tanımlanmasından kaçınılmış ve her somut vakada durumun şartlarına göre değerlendirilecek bir kavram olduğu ileri sürülmüştür. Bununla birlikte tanımsızlığın getirdiği bir boşluk da bulunmaktadır. İlkenin her durumda hatırlatılması, kimi zaman çocuğun hakkının sınırlandırılması ya da bir haktan mahrum edilmesinin de gerekçesi olabilir. Yine tanımsızlık, kavramın benimsenerek uygulanması yerine, harciâlem ifadelerle her koşulda tekrarlanmasına ve sadece usulî bir zorunluluğun yerine getirilmesi olarak görülmesine sebep olabilir. Üstün yarar ilkesinin tanımsızlığının bu gibi dezavantajlarını ortadan kaldırmak için kapsamının belirlenmesinin yanı sıra ilkenin işlevlerine de açıklık getirilmelidir.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin işlevlerini açıklamaya başlamadan önce BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayımlanan Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (madde 3, paragraf 1) ile İlgili Genel Yorum No.14'ten bahsedilmesi gerekir. Söz konusu Genel Yorum, ilkenin üç yönlü bir kavram olduğunu ifade ettikten sonra, bunları “*hak, ilke ve usul kuralı*” olarak saymıştır. Ayrıca 14 Numaralı Genel Yorumun hazırlanma amaçları belirlenirken özellikle ilkenin, çocuğun hak öznesi olduğu her durumda menfaatlerinin öncelikli olarak değerlendirilip dikkate alınması hususunda bir farkındalığın oluşturulmasının yanı sıra uygulama alanlarının da neler olabileceğine ilişkin genel açıklamalar yapılarak yol gösterilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Genel Yorumun amacı, “*(...) çocukların, yüksek yararlarının birinci planda, kimi durumlarda da en başta (bakınız, aşağıda paragraf 38) değerlendirilip dikkate alınması ve haklarının yaşama geçirilmesine ilişkin kavrayışın güçlendirilmesidir. En genel anlamdaki amacı ise, hak sahipleri olarak çocuklara tam saygı gösterilmesini sağlamak üzere tutumlarda gerçek anlamda bir değişiklik yaratılmasıdır. (...)*” ifadeleri ile açıklanmıştır.

İlkenin işlevi doktrinde farklı başlıklar altında incelenmiştir. Elçin Grassinger, çocuğun menfaatinin işlevleri başlığı altında; çocuğun yerine verilen kararlarda çocuğun iradesinin yerini alır, zayıf durumdaki çocuğun eksikliğini dengeler, hukuki sebeptir, velayet hakkının sınırlarını belirler, müdahalenin yasal zemini, çocuğun kişi olarak görülmesini ve çocuğun sağlıklı büyümesini sağlar şeklinde bir sıralama yapmıştır (Elçin Grassinger, 2010: 828-832). Akyüz ise, çocuğun iradesinin ve isteğinin yerini tutar, çocuğun zayıf durumunu dengeler, ana-babaya ve resmi makamlara yol gösterir, toplumsal işlevi vardır demiştir (Akyüz, 2020: 58-60; aynı yönde

Subaşı, 2022: 10-12). Hazar ise, ilkenin maddi hak, genel bir yorum ilkesi ve bir usul kuralı olduğu nitelendirmesini yaptıktan sonra, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin görüşünü açıklamış ve nihai itibariyle işlevinin bir usul kuralı olduğunu tekrar etmiştir (Hazar,2022: 680-681).

Bu kısa açıklamalardan sonra üstün yarar ilkesinin işlevleri kanaatimizce şöyle sıralanabilir:

ÇHS'de yer alan çocuğun üstün yararı ilkesinin şemsiye bir hüküm olduğunu ifade etmiştik. Bunun anlamı, ilkenin sözleşmede yer alan hakları ve hakların yarattığı hukuki durumları veya hukuki ilişkileri kapsayacak şekilde genel olarak uygulanmasıdır. İlke, sözleşmenin çıkış noktasından beri sahip olduğu çocuğun korunmasına ilişkin bakış açısının çözüm bekleyen ve sözleşmenin uygulanmasını gerektiren tüm meselelerde ortaya konulmasını, dikkate alınmasını ve uygulanmasını sağlayacak olan unsur işlevi görmektedir (Alston, 1994: 15-16). Sözleşmenin kendi içinde ilkenin gördüğü bu işlevin dışarıya yansımaları ise, sözleşmeye taraf olan devletlerin çocukları ilgilendiren tüm kararlarında, güç ilişkilerinin dengelenmesi ile kaynakların dağıtılması sırasında yürütülen faaliyetlerinde ve yasaları şekillendiren bir kriter olarak kullanılmasında kendini gösterir. Nitekim taraf devletler, çocukları ilgilendiren yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin tamamında verdikleri kararların ve yaptıkları düzenlemelerin çocuğun sağlığına, güvenliğine ve psikolojik/fiziksel gelişimine olan etkilerini dikkate almak zorundadırlar. Sözleşme bir sistem öngörmekte ve belli bir amaç doğrultusunda koruma alanları getirmektedir. İşte ilke adeta bir çimento işlevi görerek sözleşmedeki tüm haklara dokunur ve onları sistemin içerisinde bütün olarak bir arada tutmaya yarar.

İlkenin bir diğer işlevi, sözleşmenin içerdiği haklar arasındaki çatışmaların çözümünde başvurulan değer olarak sayılabilir (Alston, 1994: 16). Doktrinde bu işlevi, "çocuğun zayıf durumunun dengelenmesi" olarak isimlendiren yazarlar da mevcuttur (Elçin Grassinger, 2010: 829; Akyüz, 2020: 59; Subaşı, 2022: 10-11). Doktrinde bir başka yazar bu işlevi, "çözüm işlevi" olarak nitelendirmiş ve vakaların çoğunda bir dizi olası çözüm olacağını, karar vericilerin seçecekleri çözüm yöntemini ideal olarak "çocuğun yüksek yararına" olduğu için seçeceklerini, sonuç olarak da çocuklar için en uygun kararı vermelerine yardımcı olmak için üstün yarar ilkesinin uygulanacağını ifade etmiştir (Zermatten, 2010: 493). Yine benzer yönde, ilkenin en temel işlevinin gelişen menfaatlerin çözümlenmesine ilişkin olduğu belirtilmiştir (Hazar, 2022: 660). Kanaatimizce bu işlev iki yönlü düşünülebilir. Şöyle ki, ilk olarak çocuğun üstün yararı, çocukların sağlığı, eğitimi ve genel refahı adına alınan kararlarda bir öncelik sıralaması yapar ve çocuğun menfaatlerini ön sıraya koyar. Sözleşme içeriğindeki farklı hakların çatışması halinde, ilke doğrultusunda çözüme varılabilir. İkinci olarak ise, çocuk veya çocuk grupları ile diğer hak özneleri (örneğin anne, baba, vasi vb.) arasında ortaya çıkabilecek çatışmalarda ilkeye başvurulabilir. Bu durumda ilke aynı zamanda bir kılavuz işlevi görür. Örneğin, aile hukuku uyuşmazlıklarında, özellikle velayet hakkının verilmesi ya da kişisel ilişki kurulması, çocuğun bakımı ve korunması hakkında verilecek kararlar noktasında, hâkim çocuğun menfaatini düşünerek bir karar verecektir. Bu işlevin uygulama alanı bulunduğu vakalarda uzun vadeli bir perspektifle değerlendirme yapılmalıdır. Yani çocuğun günlük çıkarları doğrultusunda ilke işletilmemeli; bunun yerine çocuğun sağlıklı bir şekilde büyüebilmesi, içinde yaşadığı topluma faydalı bir birey olarak katılabilmesi için hakkında verilen kararın uzun vadede çocuğun gelişimine katkı sağlayacak nitelikte olmasına dikkat edilmelidir.

Çocuklar toplumun geleceğini belirler; onlar yenilik ve değişim potansiyelleri ile toplumu gelecekte ayakta ve hayatta tutacak olanlardır. Sağlıklı ve güvenli bir çevrede yetiştirilen, eğitimde fırsat eşitliği sağlanan, ayırım gözetilmeden her çocuğun haklarının olduğu ve korunduğu bilincinin aşılandığı çocuklar, yetişkin birer birey olduklarında toplumun sürdürülebilirliği için önemli rol oynayacaktır. ÇHS ile getirilen haklara ilişkin yürütülen süreçlerde üstün yarar ilkesi öncelikli olarak uygulanacak, üstün yarar ilkesinin dokunduğu her hak önemli ve öncelikli kabul edilecektir. Çocukların fiziksel, zihinsel ve duygusal gelişimlerinin desteklenmesi ve korunması sadece devletlere değil, çocuğun yasal temsilcilerine de yüklenen bir dizi görevi beraberinde getirir. Toplumun saygın bir üyesi olan çocukların haklarının korunması ve uygulanmasında üstlendiği bu işlev de ilkenin toplumsal işlevi olarak adlandırılmıştır (Elçin Grassinger, 2010: 832; Akyüz, 2020: 59-60).

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk haklarının temeli niteliğinde bir ilke olması dolayısıyla, ÇHS veya ulusal mevzuatta düzenlenmeyen ve uygulama ile ortaya çıkacak diğer tüm meselelerde öncelikli olarak gözetilecektir (Parker, 1994: 27; Alston, 1994: 16). Doktrinde ilkenin bu işlevi, "kontrol işlevi" olarak adlandırmıştır (Zermatten, 2010: 492-493). Ayrıca BM Çocuk Hakları Komitesi, Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (madde 3, paragraf 1) ile İlgili Genel Yorum No.14 paragraf 36'da ilkenin söz konusu işlevine değinilmiştir. Bu işlev, bir çocuk veya çocuk grubu gibi daha kitlesel toplumların yaşamlarını etkileyecek karar alma süreçlerinde ilkenin öncelikli olarak değerlendirildiğine ilişkin bir garanti de sunar

(Zermatten, 2010: 493). Çocuğun haklarının en yüksek seviyede korunmasını temin eden ilkenin uygulamasına geçildiğinde, öncelikli olarak gözetilip gözetilmediğinin belirlenmesi için bir kontrol mekanizması kurulmalıdır. Bu denetimin objektif ve şeffaf şekilde yürütülmesi, taraf devletlerin resmi işleyiş içinde önceden tasarladığı mekanizmalarla mümkün olabilecektir. Çocuklarla ilgili tüm işlem, eylem ve kararlarda üstün yarar ilkesi öncelikli olarak gözetilmelidir. Aksi takdirde, işlemi gerçekleştiren yasama, yürütme veya yargı organının faaliyeti sırasında ya da sonrasında ortaya çıkan aykırılığın tespiti ve söz konusu işlemin/kararın iptali söz konusu olacaktır. Denetimi yapacak mekanizma, taraf devletin iç hukuk sistemi dahilinde kurulacak olup; örneğin Türk hukuku açısından bu, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ya da Yargıtay olabilir. Kısacası, kontrol işlevinin gerçekleştirilmesinde taraf devletlere bir yükümlülük getirilmiştir.

5. SONUÇ

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun menfaatinin her koşulda mutlak olarak ve öncelikle korunması gerektiğini vurgular. İlke çocuğun toplumun saygın bir bireyi olarak temel haklarla birlikte sosyal, kültürel, ekonomik haklarının da en yüksek seviyede güvence altına alınmasını hedefler. Çocuğun üstün yararı çoğu kere çocuk tarafından değil, çocuk adına verilen bir karar olarak karşımıza çıkar. Bu da mevcut seçenekler içerisinde hangisinin çocuğun esenliği ve refahı için uzun vadede en iyisi olduğunu belirlemek suretiyle yapılır. En iyisinin belirlenmesi ise bir standarda tabi kılınmadığı gibi, en iyiyi kim belirler, bu belirlemeyi yaparken hangi kriterleri kullanır vb. pek çok sorunu da beraberinde getirir. Tanımının olmaması, karar alıcıların keyfi muamelelerine dönüşme, kültürel ve sosyal yapının alınan kararda çok ön plana çıkması riskini de barındırır. Ayrıca, kavramın benimsenerek uygulanması yerine harciâlem ifadelerle her koşulda tekrarlanmasına ve sadece usulî bir zorunluluğun yerine getirilmesi olarak görülmesine sebep olabilir.

Üstün yarar kavramının tanımlanmasından kaçınılması kanaatimizce makul görülmeyle birlikte, bu “tanımsızlığın” ilkenin varlığını tehdit edecek noktaya gelmemesi için en azından bir çerçeve çizilmesi, ÇHS’nin ve ilkenin uygulanması bakımından çocuğun lehine bir sonuç doğuracaktır. Zira ilkenin tanımlanmıyor/tanımlanamıyor olması onun ÇHS’nin temel ve öncelikle uygulanan ilkelerinden biri olduğu gerçeğini değiştirmedeği gibi, ilkenin yok sayılmasına da sebep olmaz. İlkenin açıklanabilmesi için Komite tarafından yayınlanan 14 Numaralı Genel Yorum, birtakım standartlar belirleyerek ve yol göstermek suretiyle ilkenin aynı ya da benzer olaylarda aynı ya da benzer sonuçlar doğurması, kısaca adil olarak uygulandığını göstermesi açısından önemli bir adım olmakla birlikte yeterli değildir.

İlkenin kapsamını oluşturan konular, kişiler, uygulayıcılar, yer ve zaman bakımından uygulanması teker teker değerlendirilerek tanım verememenin kapsam oluşturmaya engel olmadığı ortaya konulmuştur. Yine uygulayıcıların insafı ya da keyfine terkedilemeyecek kadar önemli olduğunu düşündüğümüz ilkenin işlevlerinin belirlenmesiyle de bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Bu sayede çocuğun üstün yararı ilkesinin somut olayda uygulanırken en elverişli çözüm seçeneğinin üretilmesi ve tercih edilmesine ve nihai olarak ilkenin gerçek anlamı ile uygulanmasına vesile olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T. (1995). Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara.
- Akyüz, E. (1980). Çocuk Hakları Bildirisi ve Türk Hukuk Sistemi. *AÜEBFD*, 13(1), 339-365.
- Akyüz, E. (2020). Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması. Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara.
- Alston, P. (1994). The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. *International Journal of Law and Family*, 8, 1-25.
- Arslan, İ. (2023). Türk Hukukunda Refakatsiz Çocukların Hukuki Durumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (55), 73-110.
- Eekelaar, J. (1992). The Importance of Thinking That Children Have Rights. *International Journal of Law and Family*, 6, 221-235.
- Ekingen, E. (2024). Uluslararası Hukukta Çocuk Haklarının Korunması. Çocuk Hukuku Genel Esaslar ve Güncel Meseleler. Adalet Yayınevi, Ankara, 93-140.

- Elçin Grassinger, E. G. (2010). Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 822-846.
- Elçin Grassinger, E. G. (2009). Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Funderburk, C. (2013). Best Interest of the Child Should Not Be an Ambiguous Term. *Children's Legal Rights Journal*, 33(2), 229-266.
- Hammarberg, T. (2008). The Principle of The Best Interests of The Child – What It Means and What It Demands from Adults. Council of Europe Commissioner for Human Rights. <https://rm.coe.int/16806da95d> (Erişim tarihi 15.01.2025).
- Hazar, Z. (2022). İnsan Hakları Çatışmalarının Çözülmesinde Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin İşlevi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(2), 647-684.
- İnan, A. N. (1999). Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları. Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı. İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 703-720.
- Kelly, J. B. (2016). Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Anlamını Arayan Bir Kavram. Çeviren: Tuba Birinci Uzun. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(147), 181-192.
- Lopatka, A. (1992). The Rights of the Child Are Universal: The Perspective of the UN Convention on the Rights of the Child. *The Ideologies of Children's Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 47-52.
- Ozansoy, C. (1999). Öznesini Arayan Nesnelere – Çocuk ve Çocuk Hakları. *TBBD*, 11(1), 39-62.
- Özdemir, H. & Ruhi, A. C. (2023). Çocuk Hukuku (Ders Kitabı). On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Parker, S. (1994). The Best Interest of The Child – Principles and Problems. *International Journal of Law and the Family*, 8, 26-41.
- Serozan, R. (2017). Çocuk Hukuku. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Subaşı, Z. N. (2022). Çocuk Hakları Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı. Prof. Dr. Ali Naim İnan Anısına Çocuk Hukuku Armağanı. Filiz Kitabevi, İstanbul, 3-40.
- Tanrıbilir, F.B. (2011). Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Todres, J. (1998). Emerging Limitations on the Rights of the Child: the U.N. Convention on the Rights of the Child and Its Early Case Law. *Columbia Human Rights Law Review*, 30(1), 159-200.
- Yücel, Ö. (2013). Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 117-137.
- Zermatten, J. (2010). The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 18, 483-499.