



**Çocuk Haklarına
dair Sözleşme**

Çocuk Hakları Komitesi

Çocuğun yüksek yararının birinci planda dikkate alınması hakkı
(madde 3, paragraf 1)* ile ilgili Genel yorum No. 14 (2013)

* Komite tarafından altmış ikinci oturumunda kabul edilmiştir (14 Ocak – 1 Şubat 2013).

Bu çeviri Sivil Düşün Programının katkılarıyla Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC) tarafından yapılmış ve kontrol edilmiştir.

İçindekiler

		Paragraflar	Sayfa
I.	Giriş	1-9	3
	A. Çocuğun yüksek yararı: bir hak, bir ilke ve bir usul kuralı	1-7	3
	B. Yapı	8-9	4
II.	Amaçlar	10-12	4
III.	Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamı	13-16	5
IV.	Hukuksal analiz ve Sözleşme'nin genel ilkeleriyle bağlantılar	17-45	7
	A. Madde 3, paragraf 1'in sözel analizi	17-40	7
	1. "Çocuklarla ilgili tüm girişimlerde"	17-24	7
	2. "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ya da yasama organları tarafından"	25-31	8
	3. "Çocuğun yüksek yararı"	32-35	9
	4. "Birinci planda dikkate alınma"	36-40	10
	B. Çocuğun yüksek yararı ve Sözleşme'nin diğer genel ilkeleri ile bağlantılar	41-45	11
	1. Çocuğun yüksek yararı ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı (madde 2)	41	11
	2. Çocuğun yüksek yararı ve yaşam, yaşama ve gelişme hakkı (madde 6)	42	11
	3. Çocuğun yüksek yararı ve kendini ifade hakkı (madde 12)	43-45	11
V.	Uygulama: çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi	46-47	12
	A. Yüksek yarar değerlendirilmesi ve belirlenmesi	48-84	12
	1. Çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken dikkate alınacak hususlar	52-79	13
	2. Yüksek yarar değerlendirilmesinde öğelerin dengelenmesi	80-84	17
	B. Çocuğun yüksek yararının yaşama geçirilmesini güvence altına alacak usule ilişkin önlemler	85-99	18
VI.	Yaygınlaştırma	100-101	20

“Kamusal ya da özel yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar ya da yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yüksek yararı temel düşüncedir.”

Çocuk Haklarına dair Sözleşme (madde 3, paragraf 1)

I. Giriş

A. Çocuğun yüksek yararı: bir hak, bir ilke ve bir usul kuralı

1. Çocuk Haklarına dair Sözleşme'nin 3. Maddesinin 1. Paragrafı, çocuğa, gerek kamusal gerekse özel alanda kendisini ilgilendiren tüm meselelerde yüksek yararının birinci planda göz önünde tutulması hakkını tanımaktadır. Dahası, burada Sözleşme'nin temel değerlerinden biri ifade edilmektedir. 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 belirlemiştir¹ ve bu ilkeyi özel durum ve koşullara uygun değerlendirmeler gerektiren dinamik bir kavram olarak görmektedir.

2. “Çocuğun yüksek yararı” kavramı yeni değildir. Sözleşme'nin öncesine giden bu kavram, 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nde (paragraf 2), Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nde (maddeler 5 (b) ve 16, paragraf 1 (d)), ayrıca bölgesel anlaşmalarla birlikte çok sayıda ulusal ve uluslararası yasada yer almaktadır.

3. Sözleşme çocuğun yüksek yararına başka maddelerde de açık atıfta bulunmaktadır: madde 9: ana babadan ayrılma; madde 10: ailenin yeniden birleşmesi; madde 18: ana babanın sorumlulukları; madde 20: aile ortamından yoksun kalma ve alternatif bakım; madde 21: evlat edinme; madde 37(c): tutukluluk/hükümlülük durumlarında yetişkinlerden ayrı yere konulma; madde 40, paragraf 2 (b) (iii): yasalarla sorunlu çocuklara ilişkin cezai davaların görüşüldüğü duruşmalarda ana babanın da hazır bulunması dahil usule dair güvenceler. Çocuğun yüksek yararına ayrıca Sözleşme'nin çocuk fuhuşu, çocuk satışı ve pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokolü (giriş ve madde 8) ile Başvuru Usulüne ilişkin İhtiyari Protokolde de (giriş ve maddeler 2 ve 3) atıfta bulunmaktadır.

4. Çocuğun yüksek yararı kavramı, hem Sözleşme'de öngörülen tüm hakların eksiksiz biçimde gerçekleşmesini hem de çocuğun bütünsel gelişimini amaçlamaktadır.² Komite, şu hususa önceden dikkat çekmiş bulunmaktadır³: “çocuğun yüksek yararının ne olduğuna ilişkin yetişkin kişinin yargısı, çocukların Sözleşme'de öngörülen tüm haklarına saygıdan üstün gelemez.” Bir kez daha hatırlatmak gerekirse, Sözleşme'de haklar hiyerarşik olarak sıralanmamıştır; burada öngörülen tüm haklar “çocuğun yüksek yararınadır” ve hiçbir hak çocuğun yüksek yararıyla ilgili olumsuz bir yorum getirilerek o haktan ödün verilemez.

¹ Çocuk Haklarına dair Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik genel önlemlerle ilgili genel yorum No. 5 (2003), paragraf 12; ve çocuğun dinlenilme hakkı ile ilgili genel yorum No. 12 (2009), paragraf 2.

² Komite Devletlerden gelişmeyi şu şekilde yorumlamalarını beklemektedir: “çocuğun fiziksel, zihinsel, manevi, ahlaki, psikolojik ve sosyal gelişimini birlikte kucaklayan bütünsel bir kavram.” (genel yorum no. 5, paragraf 12).

³ Şiddetin her biçiminden korunmayla ilgili genel yorum No. 13 (2011), paragraf 61.

5. Çocuğun yüksek yararı kavramının eksiksiz olarak uygulanması, haklara dayalı bir yaklaşımın geliştirilmesini gerektirir. Bu yaklaşımda ilgili tüm aktörler çocuğun bütünlüklü fiziksel, psikolojik, ahlaki ve manevi gelişimini ve insan olarak saygınlığını ileri taşımak için seferber edilir.

6. Komite çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram olduğunun altını çizer:

a. **Asli bir hak:** Gündemdeki herhangi bir konuda karara varmak üzere farklı yararlar göz önünde bulunduruluyorsa, çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin güvence altına alınması. Madde 3 paragraf 1 Devletlere bu konuda asli bir yükümlülük getirmektedir ve doğrudan uygulanabilirlik taşıyan bu yükümlülüğe mahkemelerde de atıfta bulunulabilir.

b. **Temel, yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi:** Yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda, çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmelidir. Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklar yorum için gerekli çerçeveyi sunmaktadır.

c. **Bir usul kuralı:** Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisi (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi usule ilişkin güvenceler gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda taraf Devletler alınan kararda bu hakkın nasıl dikkate alındığını açıklayacaklardır. Başka bir deyişle; bu ister geniş kapsamlı politika belirleyici meseleler isterse, tek tek vakalar olsun şu hususlar belirtilmelidir: bu vakada ya da meselede hangi şey çocuğun yüksek yararına görülmüştür; ya da bunda hangi kriterler esas alınmıştır ve çocuğun yüksek yararı başka mülahazalara göre nasıl belirlenmiştir?

7. Bu genel yorumda “çocuğun yüksek yararı” ifadesi yukarıda geliştirilen üç boyutu kapsar.

B. Yapı

8. Bu genel yorumun kapsamı Sözleşme'nin 3. Maddesinin birinci paragrafı ile sınırlı olup, aynı maddenin çocuğun iyi olma haline ilişkin ikinci paragrafını ve Devletlerin, çocuklarla ilişkili kurumların, hizmetlerin ve tesislerin yerleşik standartlara uygunluk taşımasını ve bu standartlara uygunluk için gerekli mekanizmaların devrede olmasını sağlama yükümlülükleriyle ilgili üçüncü paragrafını kapsamaz.

9. Komite, bu genel yorumun amaçlarını açıklamakta (bölüm II) ve taraf Devletlerin yükümlülüklerinin mahiyetini ve kapsamını sunmaktadır (bölüm III). Genel yorum ayrıca madde 3, paragraf 1'in hukuksal analizini yapmakta (bölüm IV), bunun Sözleşme'nin diğer genel ilkeleriyle bağlantılarını göstermektedir. Bölüm V çocuğun yüksek yararı ilkesinin pratikte uygulanmasına ayrılırken bölüm VI genel yorumun yaygınlaştırılmasına ilişkin kılavuzları vermektedir.

II. Amaçlar

10. Bu genel yorum, çocuğun yüksek yararının ve buna saygının Sözleşme'ye taraf Devletlerce yaşama geçirilmesini sağlama amacını taşımaktadır. Özellikle yargısal ve idari kararlarda, çocuğu bir birey olarak ilgilendiren diğer girişimlerde ve genel olarak çocukları ya da özel çocuk gruplarını ilgilendiren yasaların, politikaların, stratejilerin,

programların, planların, bütçelerin yasama ve bütçe girişimlerinin ve kılavuzların hazırlanmasıyla ilgili her aşamada, özetle tüm uygulama önlemlerinde çocuğun yüksek yararının gözetilmesinin neleri gerektirdiğini belirlemektedir. Komite, bu genel yorumun, ana babalar ve çocuklara bakan kişiler dahil çocuklarla ilgili her kesimin kararlarına yol göstereceğini ummaktadır.

11. Çocuğun yüksek yararı, onun sürekli gelişimi ile ilgili çeşitli konuları kapsayan dinamik bir kavramdır. Bu genel yorum, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi için bir çerçeve sağlar; amacı, belirli herhangi bir durum ya da zamanda çocuk için neyin en iyisi olduğunu belirlemek değildir.

12. Bu genel yorumun başlıca 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. Daha somut söylenirse, çocuğun yüksek yararı açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekenler şunlardır:

- a. Hükümetler tarafından alınan tüm uygulama önlemleri;
- b. Yargısal ya da idari makamlarca ya da temsilcileri aracılığıyla kamu birimleri tarafından alınıp belirli bir çocuğu ya da belirli bir grup çocuğu ilgilendiren kararlar;
- c. Çocukları ilgilendiren ya da onları etkileyecek hizmetler veren, kar amacı güdenler ve gütmeyenler dahil özel sektör ve sivil toplum birimleri tarafından alınan kararlar;
- d. Ana babalar ve çocuklara bakan kişiler dahil olmak üzere çocuklarla birlikte ve çocuklar için çalışan kişilerin hareketlerine ilişkin kılavuzlar.

III. Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamı

13. Taraf Devletlerden her biri, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve birinci planda göz önünde bulundurulması hakkına saygı gösterip bu hakkı yaşama geçirmelidir ve her taraf Devlet bu hakkın eksiksiz biçimde yaşama geçmesi için gerekli, bilinçli ve somut tüm önlemleri alma yükümlülüğü altındadır.

14. Madde 3 paragraf 1, taraf Devletlere üç tür farklı yükümlülük getirerek bir çerçeve oluşturmaktadır:

a. Çocuğun yüksek yararının, herhangi bir kamu kurumu tarafından gerçekleştirilecek her girişimde gerektiği gibi içselleştirilmesini ve tutarlı olarak uygulanmasını sağlama yükümlülüğü. Bu söylenen, çocuklar üzerinde doğrudan ya da dolaylı etkisi olan tüm uygulama önlemleri, idari ve yargısal işlemler için özellikle geçerlidir.

b. Çocukları ilgilendiren tüm yargısal ve idari kararların, ayrıca politikaların ve yasal düzenlemelerin, çocuğun yüksek yararının birinci planda dikkate alınarak gerçekleştirildiğini gösterme yükümlülüğü. Yüksek yararın nasıl incelenip değerlendirildiğinin, alınan kararda buna ne ölçüde ağırlık tanındığının anlatılması da buna dahildir.

c. Çocuğun yararının, özel sektörün her kararında ve eyleminde değerlendirilip birinci planda göz önüne alınmasını sağlama yükümlülüğü. Buna, hizmet

sunan kuruluşlar, ya da çocuğu ilgilendiren ya da çocuk üzerinde etkili olabilecek kararlar alan diğer herhangi bir özel birim ya da kurum da dahildir.

15. Devletler, bunlara uyulmasını sağlamak üzere, Sözleşme'nin 4 ve 42. maddeleri ile 44. maddenin 6'ncı paragrafına uygun olarak uygulamaya dönük bir dizi önlem almalı ve aşağıdakiler dahil olmak üzere çocuğun yüksek yararının her fiilde birinci planda gözetilmesini sağlamalıdır:

a. İç hukuku ve diğer yasa kaynaklarını madde 3 ve paragraf 1'i içselleştirecek şekilde gözden geçirme ve gerekiyorsa değiştirme ve çocuğun yüksek yararını gözetme gerekliliğinin aşağıda sıralanan her alanda yansıma bulmasını ve uygulanmasını sağlama: tüm ulusal yasalar ve yönetmelikler, olduğu durumlarda il ya da bölge düzeyindeki düzenlemeler, çocuklara yönelik hizmetler veren ya da faaliyetleri çocuklar üzerinde etkili olan özel ya da kamusal kurumların faaliyetlerini yöneten kurallar ve gerek asli bir hak gerekse usul kuralı olarak herhangi bir kademedeki yargısal ve idari işlemler;

b. Politikaların ulusal, bölgesel ve yerel düzeylerde eşgüdümünde ve uygulanmasında çocuğun yüksek yararının gözetilmesi;

c. Çocuğun yüksek yararının kendisini ilgilendiren ya da kendisini etkileyecek tüm uygulama önlemleri, idari ve yargısal süreçlerde içselleştirilip uygulanması hakkının eksiksiz olarak yaşama geçirilmesi için şikayet, telafi ya da tazminat mekanizmalarının ve usullerinin getirilmesi;

d. Çocukların haklarının yaşama geçmesini sağlamaya yönelik programlara ve önlemlere kaynak tahsis edilirken ve uluslararası yardımlardan veya kalkınma yardımlarından yararlanan etkinliklerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi;

e. Veri toplama, izleme ve değerlendirme işlemlerinde çocuğun yüksek yararının açıkça ifade edilmesi ve gerektiğinde çocuk haklarıyla ilgili konulardaki araştırmaların desteklenmesi;

f. Profesyoneller ve çocuklar için ya da çocuklarla birlikte çalışan diğer kişiler dahil olmak üzere, çocukları doğrudan ya da dolaylı biçimde etkileyecek kararlar alanların, madde 3, paragraf 1 ve bunun pratikte uygulanması konusunda bilgilendirilmesi ve kendilerine bu konuda eğitim verilmesi;

g. Madde 3 paragraf 1'de gözetilen hakkın kapsamını anlayabilmeleri için çocuklara, ailelerine ve çocuklara bakan kişilere anlayabilecekleri dilden yeterli bilgilerin verilmesi ve görüşlerine yeterli ağırlığın tanınabilmesi açısından çocukların görüşlerinin alınabileceği gerekli koşulların oluşturulması;

h. Kitle iletişim araçlarını, sosyal medyayı ve çocukları da işin içine katan ve çocukların hak sahipleri olarak tanımlanmasını amaçlayan iletişim programları aracılığıyla çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve birinci planda dikkate alınması hakkının gerçekleşmesini engelleyen tüm olumsuz tutum ve algılara karşı mücadele edilmesi.

16. Çocuğun yüksek yararının tam olarak gerçekleşebilmesinde aşağıdaki parametreler dikkate alınmalıdır:

a. Çocuk haklarının evrensel, bölünemez, karşılıklı bağımlı ve karşılıklı ilişkili niteliği;

b. Çocukların hak sahipleri olarak tanınmaları;

- c. Sözleşme'nin küresel niteliği ve kapsamı;
- d. Taraf Devletlerin Sözleşme'de yer alan tüm haklara saygı gösterme, koruma ve yaşama geçirme yükümlülükleri;
- e. Çocuğun gelişimi süresince ona gösterilen davranışın kısa, orta ve uzun vadede çocuğun gelişimine etkileri.

IV. Hukuksal analiz ve Sözleşme'nin genel ilkeleriyle bağlantılar

A. Madde 3 paragraf 1'in hukuksal analizi

1. "Çocuklarla ilgili tüm girişimlerde"

a. "tüm girişimlerde"

17. Madde 3 paragraf 1, hakkın çocukları ilgilendiren tüm kararlarda ve girişimlerde güvence altına alınmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Başka bir deyişle, bir çocukla ya da çocuklarla ilgili her girişim, çocuğun yüksek yararını birinci planda dikkate almalıdır. Buradaki "girişim" sözcüğü yalnızca kararları değil her tür fiili, davranış, öneriyi, hizmeti, usulü ve diğer önlemleri de kapsamaktadır.

18. Çocuğa yapılanlara karşı eylemsizlik, ya da harekete geçememe ve ihmaller de bir tür "girişim" sayılır; örneğin sosyal refah alanındaki yetkililerin çocukları ihmal ya da istismardan korumak üzere harekete geçmemeleri de bu tip girişime örnektir.

b. "ilgili"

19. Hukuksal görev, çocukları doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyen tüm kararlar ve girişimler için geçerlilik taşır. Dolayısıyla "ilgili" sözcüğü en başta bir çocukla, bir grup olarak çocuklarla ya da genel olarak çocuklarla doğrudan ilgili önlemleri ve kararları, sonra da kendileri doğrudan hedef olmasa bile belirli bir çocuk, bir grup çocuk ya da genel olarak çocuklar üzerinde etkisi olan önlemleri anlatır. Komite'nin 7 sayılı genel yorumunda (2005) de belirtildiği gibi, bu tür girişimler arasında çocukları hedef alanlar (örneğin çocukların sağlığı, bakımı ve eğitimi ile ilgili olanlar) ve ayrıca çocukları ve diğer nüfus kesimlerini ilgilendirenler yer alır (örneğin çevre, konut ve ulaşım meseleleriyle ilgili girişimler) (paragraf 13 (b)). Dolayısıyla, burada "ilgili" terimi çok geniş biçimde anlaşılmalıdır.

20. Aslında, bir Devletin tüm girişimleri çocukları şu ya da bu şekilde etkiler. Ancak bu durum, Devlet tarafından atılan her adımın çocuğun yüksek yararının tam ve resmi olarak değerlendirildiği ve belirlendiği bir süreci de içermesi gerektiği anlamına gelmez. Bununla birlikte, herhangi bir karar bir çocuk ya da çocuklar üzerinde önemli bir etki yaratacaksa çocuğun yararını gözetmek üzere daha fazla koruma sağlanması ve daha ayrıntılı prosedürlere başvurulması yerinde olacaktır.

Dolayısıyla, doğrudan doğruya çocuğa ya da çocuklara yönelik olmayan önlemler söz konusu olduğunda, söz konusu girişimin çocuk ya da çocuklar üzerindeki etkilerinin değerlendirilebilmesi için, "ilgili" teriminin her özel durumun kendi koşulları ışığında netleştirilmesi gerekecektir.

c. "çocuklar"

21. "Çocuklar" terimi, Sözleşme'nin 1 ve 2.maddeleri uyarınca, herhangi bir ayırım yapılmaksızın bir Devletin egemenlik alanında yaşayan 18 yaşından küçük herkesi kapsar.

22. Madde 3, paragraf 1 bireyler olarak çocuklar için geçerlilik taşır ve taraf Devletlere bireysel kararlarda çocuğun yüksek yararını birinci planda dikkate alma yükümlülüğü getirir.

23. Bununla birlikte “çocuklar” terimi, **yüksek** yararın gereğince gözetilmesi hakkının yalnızca tekil anlamda çocuk değil grup halinde ya da genel olarak çocuklar için de geçerlilik taşıdığı anlamına gelir. Dolayısıyla, Devletlerin, onları ilgilendiren her girişimde bir grup ya da genel olarak çocukların yüksek yararını değerlendirme ve birinci planda gözetme yükümlülükleri vardır. Bu söylenen, tüm uygulama önlemleri açısından özellikle açıklık taşır. Komite⁴ bir noktanın altını çizer: çocuğun yüksek yararı hem kolektif hem de bireysel bir hak olarak anlaşılmaktadır ve bu hakkın yerli halklara mensup çocuklar açısından uygulanması, aynı hakkın kolektif kültürel haklarla olan ilişkisinin de değerlendirilmesini gerektirir.

24. Bu söylenen, tek bir çocuğu ilgilendiren bir kararda bu çocuğun haklarının genel olarak tüm çocuklarla aynıymış gibi ele alınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bunun yerine, madde 3, paragraf 1 bir çocuğun yüksek yararının kişi bazında değerlendirilmesini öngörür. Çocuğun yüksek yararının birey ve grup bazında belirlenmesine ilişkin usuller aşağıda Bölüm V’te yer almaktadır.

2. “Kamusal ya da özel sosyal yardım kurumları, mahkemeler, idari makamlar ya da yasama organları”

25. Devletlerin çocuğun yüksek yararını gerektiği gibi dikkate alma yükümlülükleri, kamusal ve özel tüm sosyal yardım kurumlarını, hukuk mahkemelerini, idari makamları ve çocuklarla ilgili işler de yapan yasama organlarını içine alan kapsamlı bir yükümlülüktür. Madde 3, paragraf 1’de ana babalardan açıkça bahsedilmese de, çocuğun yüksek yararı “onların da temel duyarlılıkları olacaktır.” (madde 18, paragraf 1).

a. “kamusal ya da özel sosyal yardım kurumları”

26. Bu terimler dar anlamda (stricto sensu) yorumlanmamalı ve sadece sosyal kurumlarla sınırlanmamalıdır. Burada , yaptıkları çalışmalar ve aldıkları kararlar ile çocukları ve haklarının gerçekleşmesini etkileyen tüm kurumlar kastedilmektedir. Bu kurumların arasında yalnızca ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olanlar (örneğin bakım, sağlık, çevre, eğitim, iş, dinlenme, oyun vb) değil aynı zamanda sivil haklar ve özgürlüklerle ilgili olanlar (doğum kaydı, her ortamda şiddete karşı koruma vb) da yer almaktadır. Özel sosyal yardım ve refah kurumları arasında, çocukların haklarından yararlanmalarını sağlayacak hizmetlerin sunulmasında rol oynayan ve Hükümetçe sunulan hizmetler adına veya bir alternatif olarak bu hizmetlerin yanında işlev gören özel sektör kuruluşları – kar amacı gütsün gütmesin- da yer almaktadır.

b. “mahkemeler”

27. Komite, bir noktanın altını çizer: “mahkemeler” denildiğinde, ister yargıçlar, ister o ülkenin geleneksel adalet sistemi gereğince yargı kararı verebilen diğer kişiler yer alsın, herhangi bir duruma ilişkin tüm yargısal süreçleri ve herhangi bir sınırlama olmaksızın çocuklarla ilgili tüm yargısal işlemlerin gerçekleştiği yerleri anlatırlar. Uzlaştırma, arabuluculuk ve hakemlik gibi kurumlar da buna dahildir.

⁴ Yerli halklara mensup çocuklar ve Sözleşme kapsamındaki hakları ile ilgili genel yorum No.11 (2009), paragraf 30

28. Ceza davaları söz konusu olduğunda, yüksek yarar ilkesi ihtilafın tarafı olan çocuklar (suç işlediği iddia edilen, bununla suçlanan ya da böyle oldukları kabul edilen çocuklar), yasalarla ilgili belirli bir konumda yer alanlar (mağdur ya da tanık konumundakiler) ve ayrıca yasalarla sorunu olan ana babalarının durumundan etkilenen çocuklar için geçerlilik taşır. Komite'ye⁵ göre çocuğun yüksek yararının korunması, ceza adaletinin çocuklar söz konusu olduğunda, örneğin hapiste tutma ya da bedel ödetme gibi geleneksel hedeflerinin yerini rehabilitasyon ve onarıcı adalet hedeflerinin alması gerektiği anlamına gelir.

29. Hukuk davalarında ise, örneğin babalık, çocuk istismarı veya ihmali, ailenin yeniden birleşmesi, bakım vb gibi konularda çocuk kendi yararını doğrudan kendisi savunabileceği gibi bu işi bir temsilci aracılığıyla da yapabilir. Örneğin, boşanma ve evlat edinme, velayet, kalacak yer, ebeveynlerle temas ve görüşme, ayrıca çocuk istismarı ve ihmali gibi durumlardaki yargısal işlemler bir çocuğun yaşamı ve gelişimi üzerinde önemli etkilere sahiptir. Usulen ya da asli nitelikte olsun mahkemeler, bu tür tüm durumlarda ve ilgili kararlarda çocuğun yüksek yararının gözetilmesini sağlamalı ve bunun gereğinin yapıldığını gösterebilmelidir.

c. “idari makamlar”

30. Komite idari makamlarca alınan kararların, her düzeyde, çok geniş kapsamlı olabileceğini vurgular. Örneğin bunlar, eğitim, bakım, sağlık, çevre, yaşam koşulları, koruma, sığınma, göç, yurttaşlık hakkı vb gibi alanlarda olabilir. İdari makamlar tarafından bu alanlarda alınan tekil kararlar, diğer tüm uygulama önlemlerinde olduğu gibi, çocuğun yüksek yararına göre değerlendirilmeli ve yönlendirilmelidir.

d. “yasama organları”

31. Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin “yasama organlarını” da içine alacak şekilde genişletilmesi, madde 3, paragraf 1'in yalnızca bireyler olarak çocuklara değil genel olarak çocuklara da ilişkin olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Herhangi bir yasanın ya da yönetmeliğin, ayrıca toplu anlaşmaların –örneğin çocukları da etkileyen iki ya da çok taraflı ticaret ya da barış anlaşmaları gibi – benimsenmesinde çocuğun yüksek yararı yönlendirici ilke olmalıdır. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve birinci planda gözetilmesi hakkı, yalnızca özel olarak çocukları ilgilendiren düzenlemelerde değil ilgili her tür yasal düzenlemede açık olarak yer almalıdır. Bu yükümlülük aynı zamanda, çocuk haklarına duyarlılık açısından çocuğun yüksek yararı ilkesinin benimsenmesini gerektiren bütçe onay süreçleri için de geçerlidir.

3. “Çocuğun yüksek yararı”

32. Çocuğun yüksek yararı kavramı karmaşıktır ve içeriği tek tek özel durumlarda belirlenmelidir. Kanun yapıcı yargıç, idari sosyal ya da eğitimle ilgili herhangi bir makamın kavramı netleştirmesi ve böylece bundan somut olarak yararlanması, Sözleşme'nin diğer hükümleri doğrultusunda madde 3, paragraf 1'in yorumlanması ve uygulanmasıyla gerçekleşir. 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. Bireysel düzlemdeki kararlar söz konusu olduğunda çocuğun yüksek yararı özel olarak söz konusu çocuğun özel koşulları ışığında değerlendirilmeli ve belirlenmelidir. Toplu kararlarda ise – örneğin yasama organının kararlarında- genel olarak çocukların yüksek yararı özel grubun ve/ya da genel olarak çocukların kendi

⁵ Adalet sistemi içinde çocukların hakları ile ilgili genel yorum No. 10 (2007), paragraf 10.

koşulları ışığında değerlendirilip belirlenmelidir. Her iki durumda da, değerlendirme ve belirleme, Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklara tam saygı çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

33. Çocuğun yüksek yararı, çocuğu ya da çocukları ilgilendiren her meselede uygulanacak; Sözleşme’de ve diğer insan hakları anlaşmalarında yer alan anlaşmalar arasında ortaya çıkabilecek çelişkili durumların çözüme bağlanmasında dikkate alınacaktır. Böyle durumlarda çocuğun yüksek yararına olacak muhtemel çözümlerin belirlenmesine dikkat edilmelidir. Başka bir deyişle Devletler, uygulamaya dönük önlemleri belirlerken, güç durumda olanlar dahil tüm çocukların yüksek yararını netliğe kavuşturma yükümlülüğü altındadır.

34. Çocuğun yüksek yararı kavramının esnekliği, bu kavramın tek tek çocuklara uyarlanmasına ve çocuk gelişimine ilişkin bilgiler paralelinde gelişimine olanak tanımaktadır. Ne var ki, aynı kavram kimi manipülasyonlar için boşluk da bırakabilir; örneğin, çocuğun yüksek yararı kavramı Hükümetler ve diğer Devlet yetkilileri tarafından ırkçı politikaları gerekçelendirmek üzere istismar edilebilmiştir; ana babalar, velayetle ilgili ihtilaflarda kendi çıkarları için gene bu kavrama başvurabilmişlerdir; üzerlerine yük almak istemeyen profesyoneller de uygunsuz ve ya da önemsiz sayarak çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesine yanaşmamışlardır.

35. Uygulamaya dönük önlemler açısından ise, çocuğun yüksek yararının yasal düzenlemelerde, politikaların belirlenmesinde ve Hükümetin her kademesindeki uygulamalarda birinci planda gözetilmesi, sürekli bir çocuk hakları etki değerlendirmesini (ÇHED) gerektirir. Bu değerlendirme, önerilen herhangi bir yasal düzenlemenin, politikanın ya da bütçe tahsisinin çocuklar ve haklarından yararlanabilme durumu üzerindeki etkilerini öngörmek, uygulamanın fiili etkilerini hesap etmek açısından gereklidir.⁶

4. “Birinci planda dikkate alınma”

36. Uygulamaya dönük her tür önlemin benimsenmesinde çocuğun yüksek yararı birinci derecede gözetilecektir. Buradaki “gözetilecektir” sözcüğü Devletlere kesin bir hukuksal yükümlülük getirmektedir ve şu anlama gelmektedir: Devletler, başlatılacak herhangi bir girişimde, çocuğun yüksek yararının değerlendirilip buna birinci derecede ağırlık tanınıp tanınmayacağı konusunda herhangi bir takdir hakkı kullanamazlar.

37. “Birinci planda dikkate alma”, çocuğun yüksek yararının, diğer tüm mülahazalarla aynı düzeyde ele alınamayacağı anlamına gelir. Bu güçlü konumun gerekçesi, çocuğun durumunun özel olmasıdır: bağımlılık, olgunluk, hukuksal statü ve çoğu kez de sesini duyuramama. Çocukların kendi yararlarını güçlü biçimde savunabilme imkanları yetişkinlere göre daha azdır ve çocukları etkileyecek kararların alınışına katılanların onların yararı konusunda da açık bilgiye sahip olmaları gerekir. Çocukların yararı ön plana çıkarılmadıkça, bu yararın dikkate alınmama olasılığı vardır.

38. Evlat edinme işlemlerine ilişkin olarak (madde 21), yüksek yarar hakkı daha da güçlendirilmiştir; burada yüksek yarar artık “**birinci planda**” olmanın da ötesinde “**en başta**” gözetilecektir. Gerçekten de çocuğun yüksek yararı evlatlık işlemleriyle ilgili karar alınırken belirleyici faktör olmalıdır; diğer konularda da böyle olmak gerekir.

⁶ Çocuk Haklarına dair Sözleşme’nin uygulanmasına yönelik genel önlemlerle ilgili Komite’nin genel yorumu No. 5 (2003), paragraf 45

39. Öte yandan, madde 3 paragraf 1 çok çeşitli durumları kapsadığından Komite bunun uygulanmasında esneklik ihtiyacını kabul etmektedir. Çocuğun yüksek yararı – bir kez değerlendirilip belirlendikten sonra – başka yararlar ve haklarla çelişebilir (örneğin diğer çocuklar, kamu, ana babalar vb açısından). Tekil olarak alındığında bir çocuğun yüksek yararı ile bir grup çocuk ya da genel olarak çocukların yararı arasındaki potansiyel uyumsuzluk, tüm tarafların yararı titizlikle gözetilerek ve uygun bir uzlaşma noktası bulunarak tek tek özel durumlar bağlamında çözümlenmelidir. Başka kişilerin hakları ile çocuğun yüksek yararı arasında bir uyumsuzluk olduğunda da aynı şey yapılmalıdır. Eğer uyumlulaştırma mümkün olmazsa, yetkililer ve karar vericiler, çocuğun yüksek yararının birinci planda ele alınmasının çeşitli mülahazalardan yalnızca bir tanesi olmayıp öncelik taşıdığı anlamına geldiğini akılda tutarak, ilgili tüm tarafların haklarını analiz edip bir ağırlıklandırma yapmalıdırlar. Dolayısıyla, en fazla neyin çocuğun yararına, olduğu göz önünde tutularak ona daha fazla ağırlık tanınmalıdır.

40. Çocuğun yüksek yararının “birinci planda” gözetilmesi, her bir durumda çocuğun yararının işgal ettiği yer hakkında bilgi sahibi olunmasını ve bu yarara her koşulda öncelik tanıma istekliliğini gerektirir. Bununla birlikte bu gereklilikler, ilgili çocukların üzerindeki etkileri çok belirgin olduğunda daha da fazla önem kazanır.

B. Çocuğun yüksek yararı ve Sözleşme'nin diğer genel ilkeleriyle bağlantılar

1. Çocuğun yüksek yararı ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkı (madde 2)

41. Ayrımcılığa maruz kalmama hakkı edilgen bir yükümlülük getirmez; ayrıca, Sözleşme kapsamındaki haklardan yararlanılmasına yönelik her tür ayrımcılığın yasaklanmasını öngörür. Ancak bunun da ötesinde, Sözleşme'de yer alan haklardan tüm çocukların yararlanabilmesi için Devletin fiilen fırsat eşitliği sağlayacak proaktif önlemler almasını gerektirir. Bu da gerçekte var olan bir eşitsizlik durumunu onaracak pozitif önlemler alınmasını zorunlu kılabilir.

2. Çocuğun yüksek yararı ve yaşam, yaşama ve gelişme hakkı (madde 6)

42. Devletler, insanlık onuruna saygılı ve her çocuğun bütünlüklü gelişimini sağlayan bir ortam yaratmalıdırlar. Devlet, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde ve belirlenmesinde çocuğun geri alınamaz yaşam, yaşama ve gelişme hakkına tam saygılı olunmasını sağlamalıdır.

3. Çocuğun yüksek yararı, katılım ve kendini ifade etme hakkı (madde 12)

43. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi, çocuğun görüşlerini serbestçe ifade edebilme ve kendisini etkileyen tüm meselelerde bu görüşlere gerekli ağırlığın tanınması hakkına da yer vermelidir. Bu husus, aynı zamanda madde 3 paragraf 1 ile madde 12 arasındaki kopmaz bağlara işaret eden Komite'nin 12 sayılı genel yorumunda da dile getirilmiştir. Bu iki maddenin birbirini tamamlayıcı rolü vardır: ilki çocuğun yüksek yararının gerçekleşmesini amaçlarken diğeri yüksek yararlarının değerlendirilmesi dahil olmak üzere kendilerini etkileyen her konuda çocukların görüşlerinin alınmasındaki ve çocukların bu kararlara dahil edilmelerindeki yöntemi ortaya koyar. 12. Maddede belirtilenler yerine getirilmedikçe Madde 3 paragraf 1 doğru olarak uygulanamaz. Benzer biçimde, madde 3 paragraf 1, yaşamlarını etkileyecek tüm kararlarda çocukların temel rolünü vurgulayarak madde 12'nin işlevselliğini pekiştirir.⁷

44. Çocuğun gelişim halindeki yetenekleri (madde 5), çocuğun yüksek yararı ve katılma / kendini ifade etme hakkı gündemde olduğu zamanlarda dikkate alınmalıdır. Komite bir hususu önceden belirlemiş bulunmaktadır: Çocuğun bilgisi, deneyimi ve anlayışı geliştikçe, ana baba, yasal vasi ya da çocuktan hukuken sorumlu başka kişiler çocukla, onu yönlendirme ve rehberlik, hatırlatma ve tavsiyelere, daha sonra da eşit zeminde görüş alışverişine geçmek durumundadırlar.⁸

⁷ Genel yorum No. 12, paragraflar 70-74.

⁸ Ibid., paragraf 84.

Benzer biçimde, çocuk olgunlaştıkça, görüşleri de yüksek yararının değerlendirilmesinde daha fazla ağırlık kazanacaktır. Kendi görüşlerini yaşça daha büyük çocuklar kadar dile getiremeseler ve kendilerini onlar kadar temsil edemeseler bile bebekler ve yaşça küçük çocuklar kendi yararlarının değerlendirilmesi açısından diğer tüm çocuklarla aynı haklara sahiptir. Devletler, bu çocukların yüksek yararının değerlendirilmesi için, mümkün olduğunca temsil edilme de dahil olmak üzere gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar; aynı durum, görüş ifade edemeyecek konumda olan ya da ifade etmek istemeyen çocuklar için de geçerlilik taşır.

45. Komite, Sözleşme'nin 12. Maddesinin 2. paragrafının, kendisini etkileyen yargısal ya da idari işlemlerde çocuğun doğrudan doğruya ya da bir temsilcisi aracılığıyla katılma / kendini ifade etme hakkını öngördüğünü hatırlatır (ayrıca bakınız, aşağıda bölüm V. B. Çocuğun yüksek yararının yaşama geçirilmesinde usule dair güvenceler).

IV. Uygulama: çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi

46. Daha önce de belirtildiği gibi “çocuğun yüksek yararı”, çocuğun ya da çocukların belirli bir durumdaki yararının tüm öğeleriyle birlikte değerlendirilmesine dayanan hak, bir ilke ve bir usul kuralıdır. Belirli bir önleme ilişkin karara varılırken çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde ve belirlenmesinde aşağıdaki adımlar atılmalıdır:

a. İlk olarak, ortadaki durumun kendi gerçekliği içinde, yüksek yarar değerlendirilmesinde ilgili öğelerin neler olduğunun belirlenmesi, bunlara somut içerik kazandırılması ve her birine diğerine göre belirli bir ağırlık tanınması;

a. İkincisi, bu amaca yönelik olarak, hukuksal güvenceler sağlayan ve hakkın gerektiği gibi yaşama geçirilmesine yönelik bir yol izlenmesi.

47. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi, bir karara varmak için gerektiğinde atılması gereken iki adımdır. “Yüksek yarar değerlendirilmesi”, belirli bir çocuk ya da çocuk grubu söz konusu olduğunda, belirli bir duruma ilişkin karara varmak açısından gereken tüm hususların değerlendirilmesi ve bunlar arasında belirli bir denge kurulması anlamına gelir. Bir karar verici ve çevresindeki kişilerce – mümkünse çeşitli disiplinlere mensup kişilerden oluşan bir ekip-yapılacak olan bu değerlendirme, çocuğun da katılımını gerektirir. “Yüksek yararın belirlenmesi” ise, çocuğun yüksek yararının yüksek yarar değerlendirilmesi temelinde belirlenmesini sağlamak üzere geliştirilmiş kesin usulsel güvenceler eşliğinde yürüyen formal bir süreçtir.

A. Yüksek yararın değerlendirilmesi ve belirlenmesi

48. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi, her çocuğun, bir grup çocuğun ya da genel olarak çocukların özgül koşullarının ışığında tek tek her durum için gerçekleştirilmesi gereken kendine özgü bir etkinliktir. Söz konusu koşullar, ilgili çocuk ya da çocukların kendi özellikleriyle ilgilidir. Bunların arasında diğerlerinin yanı sıra örneğin yaş, cinsiyet, olgunluk düzeyi, deneyim, bir azınlık gruba mensup olma; fiziksel, duyuşsal ya da zihinsel engellilik gibi faktörler; ayrıca ana babanın varlığı ya da yokluğu, çocuğun onlarla birlikte yaşayıp yaşamadığı, çocukla ailesi ya da kendisine bakan kişiler arasındaki ilişkinin niteliği, bulunulan ortamın ne kadar güvenli olduğu, aile, geniş aile ya da çocuğa bakan kişiler için kaliteli alternatif yollar olup olmadığı vb gibi toplumsal ve kültürel koşullar yer alır.

49. Çocuğun yüksek yararının ne olduğunun belirlenmesi, belirli bir çocuğu özel kılan etmenlerin değerlendirilmesiyle başlamalıdır. Başka bir deyişle burada kimi öğelerin kullanılıp diğerlerinin kullanılmayacağı, bunların birbirlerine göre ne kadar ağırlık taşıdığı gibi hususlar söz konusudur. Genel olarak çocuklar söz konusu olduğunda da yüksek yarar değerlendirilmesi aynı öğeler üzerinden yapılır.

50. Komite çocuğun yüksek yararını içeren öğelerden oluşmuş kapsayıcı ve hiyerşik olmayan bir liste oluşturulmasının çocuğun yüksek yararı ile ilgili karar vermek durumunda olan kişiler

açısından kolaylaştırıcı olacağı düşüncesindedir. Listede yer alacak öğelerin kapsayıcı olmaması, bir çocuğun ya da belirli çocuk grubunun özel koşullarının değerlendirilmesinde bunların ötesine geçip başka etmenlerin de gözetilebileceği anlamına gelir. Listede yer alan tüm öğeler dikkate alınmalı ve her özel durumda bunlar arasında belirli bir denge kurulmalıdır. Liste, somut bir rehber olmalı, ancak esneklik de taşınmalıdır.

51. Öğelerden oluşan bu tür bir liste, çocukları etkileyen belirli alanlarda, örneğin aile, evlat edinme ve çocuk ceza adaleti yasaları gibi konularda düzenlemeye gitmesinde Devlete ya da karar vericiye yol gösterecektir ve gerektiğinde bu listeye hukuk geleneğine göre yeni ekler de yapılabilecektir. Komite bu konuda bir noktaya işaret etmek ister: Listeye yeni öğeler eklenirken, çocuğun yüksek yararındaki nihai amaç, Sözleşme’de tanınan hakların eksiksiz ve etkili biçimde yaşama geçmesinin ve çocuğun bütünlüklü gelişiminin sağlanması olmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşme’de yer alan haklara aykırı düşen ya da bu haklar üzerinde olumsuz etkileri olabilecek öğeler bir çocuk ya da çocuklar açısından neyin en iyisi olacağına ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınmaz.

1. Çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken dikkate alınacak öğeler

52. Komite, daha önceki düşünceler temelinde, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi sırasında dikkate alınması gereken hususların, gündemdeki konuya göre, şunlar olması gerektiği görüşündedir:

a. Çocuğun görüşleri

53. Sözleşme’nin 12. Maddesi, kendilerini etkileyecek her kararda çocukların görüşlerini dile getirme hakkını öngörmektedir. Çocuğun görüşlerini dikkate almayan ya da çocukların görüşlerine yaş ve olgunluk düzeylerine göre gerekli ağırlığı tanımayan herhangi bir karar, kendi yüksek yararlarının belirlenmesinde çocuğun ya da çocukların düşüncelerine gerekli ağırlığın (yerin) verilmesi olasılığını reddetmiş olur.

54. Çocuğun yaşça çok küçük olması ya da özel bir durumunun olması (örneğin engelli olma, bir azınlık gruba mensup olma, göçmen olma vb gibi) onu kendi görüşlerini dile getirme hakkından yoksun bırakamayacağı gibi yüksek yararının belirlenmesinde bu görüşlere tanınacak ağırlığı da azaltmaz. Bu tür durumlarda çocukların eşit haklardan yararlanmalarını sağlayacak önlemler, kişisel bazda değerlendirmelere tabi olmalıdır. Buna göre, karar alma süreçlerinde çocukların kendilerine rol tanınmalı, çocuklara bu açıdan gerekli yardımlar⁹ ve destek sağlanmalı ve gerektiğinde çocuklar kendi yüksek yararlarının değerlendirilmesine tam olarak katılmalıdır.

b. Çocuğun kimliği

55. Çocuklar homojen bir grup oluşturmadıklarından yüksek yararları değerlendirilirken bu çeşitlilik dikkate alınmalıdır. Çocuğun kimliği, örneğin cinsiyet, cinsel yönelim, ulusal köken, din ve inançlar, kültürel kimlik ve kişilik gibi özellikleri içerir. Çocuklar ve gençler kimi genel ihtiyaçlarla ortaklaşmakla birlikte, bu ihtiyaçların dile getirilmesinde bir dizi kişisel, fiziksel, sosyal ve kültürel faktör rol oynar ve çocukların gelişim halindeki yetenekleri de bu faktörler arasındadır. Çocuğun kendi kimliğini koruma hakkı Sözleşme’de güvence altına alınmıştır (madde 8); bu hakka saygı gösterilmeli, aynı hak çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken de dikkate alınmalıdır.

56. Çocuğun bakıcı aileye verilmesi ya da bir kuruma yerleştirilmesi söz konusu olduğunda, örneğin dinsel ve kültürel kimlik açısından, çocuğun yetiştiriliş tarzında süreklilik sağlanmasına, çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dilsel geçmişi (madde 20, paragraf 3) gibi konulara gerekli özen gösterilmeli, karar verici çocuğun yüksek yararını değerlendirirken ve belirlerken bu özel bağlamı

⁹ Bakınız, engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi madde 2: “Makul uyumlaştırma”, engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere somut durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve uyarlamaları ifade eder.”

da dikkate alınmalıdır. Bu aynı zamanda, evlat edinme, aileden ayrılma, ana babanın boşanması gibi durumlar için de geçerlidir. Çocuğun yüksek yararının gerektiği gibi dikkate alınması, çocukların kendi ülkelerinin ve mensup oldukları ailenin kültürüne (ve mümkünse diline) erişebilmeleri; ilgili ülkenin hukuksal ve mesleki yönetmelikleri çerçevesinde biyolojik aileleri hakkında bilgi sahibi olmaları anlamına gelir (bakınız, madde 9, paragraf 4).

57. Dini ve kültürel değerlerin ve geleneklerin çocuğun kimliğinin bir parçası olarak korunması dikkate alınacak bir husus olmakla birlikte Sözleşme’de öngörülen haklarla bağdaşmayan uygulamalar çocuğun yüksek yararına sayılamaz. Kültürel kimlik, çocuğun ya da çocukların Sözleşme ile güvence altına alınmış olan haklara aykırı geleneklerin ve kültürel değerlerin karar vericiler ve yetkili makamlarca sürdürülmesinin mazereti ya da gerekçesi olarak kabul edilemez.

c. Aile ortamının korunması ve ilişkilerin sürdürülmesi

58. Komite, çocuğun kendi ana babasından ayrılması olasılığının bulunduğu durumlarda çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinin ve belirlenmesinin vazgeçilmezlik taşıdığını hatırlatır (maddeler 9, 18 ve 20). Ayrıca belirtmek gerekir ki yukarıda değinilen öğeler yalnızca çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde gözetilecek öğeler olmayıp aynı zamanda somut haklardır.

59. Aile toplumun temel birimidir ve başta çocuklar olmak üzere üyelerinin gelişmesi ve iyiliği açısından doğal ortamı oluşturur (Sözleşme’nin Giriş bölümü). Çocuğun aile yaşamı hakkı Sözleşme’de koruma altına alınmıştır (madde 16). “Aile” terimi, biyolojik, evlat edinen ya da bakıcı ana babaları, yerine göre yerel adetler çerçevesinde geniş aile üyelerini ya da topluluğu da içine alacak biçimde, geniş anlamda yorumlanmalıdır (madde 5).

60. Çocuğun aileden ayrılmasının önlenmesi ve aile birliğinin korunması çocuk koruma sisteminin önemli bileşenleridir. Bunlar, 9. Maddenin 1’inci paragrafında öngörülen hakkı temel alır: “[...] böyle bir ayrılık çocuğun yüksek yararına olmadıkça, çocuk kendi isteği dışında ana babasından ayrılmayacaktır.” Dahası, ana babasından biri ya da her ikisinden ayrılmış bir çocuğun “yüksek yararına aykırı düşmedikçe her iki ebeveyniyle düzenli biçimde kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme” hakkı vardır (madde 9, paragraf 3). Bu hak aynı zamanda velayet hakkını elinde bulunduranlar, hukuken ya da adet uyarınca çocuğa birinci derecede bakım sağlayanlar, bakıcı aileler ve çocuğun güçlü kişisel ilişkileri bulunan başkaları söz konusu olduğunda da geçerlidir.

61. Ana babadan ayrılmanın çocuk üzerinde ne denli ağır etkileri olacağı göz önünde bulundurularak, bu yola ancak en son çare olarak, örneğin çocuğun aksi halde zarar görme tehlikesinin çok yakın görüldüğü ya da başka zorunluluklarda başvurulmalıdır ve daha az müdahaleci önlemler alınabilecekse bu yola hiç başvurulmamalıdır. Çocuğun ayrılması yoluna gitmeden önce Devlet, ana babanın sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için kendilerine destek sağlamalı, çocuğun korunması açısından ayrılma zorunlu değilse ailenin çocuğa bakabilme kapasitesini güçlendirmelidir. Ekonomik gerekçeler, çocuğu ana babasından ayırmada geçerli sayılmaz.

62. Çocukların Alternatif Bakımı için Kılavuzlar¹⁰ çocukların gerekli olmadıkça alternatif bakıma verilmemelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Alternatif bakım sağlandığında ise bu hizmet çocuğun haklarını ve yüksek yararını gözeterek uygun koşullarda verilmelidir. Özellikle dikkat edilmesi gereken nokta ise şudur: “mali ve maddi anlamda yoksulluk ya da doğrudan ve özel olarak böyle bir yoksulluğa bağlanabilecek koşullar, hiçbir zaman, çocuğun ana babasından ayrılmasının tek gerekçesi olmamalı [...], bunun yerine aileye uygun desteğin sağlanması gerektiğinin işareti olarak değerlendirilmelidir.” (paragraf 15).

63. Buna benzer biçimde, çocuk, kendisinin ya da ana babasının engellik durumu nedeniyle ailesinden ayrılamaz.¹¹ Çocuğun ailesinden ayrılması, ancak, aile birliğinin korunması için aileye

¹⁰ Genel Kurul kararı 64/142, ek.

¹¹ Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, madde 23, paragraf 4.

yapılan gerekli yardımın çocuğun ihmali ya da terk edilmesi riskini ortadan kaldırma ya da çocuğun güvenliğini tam olarak sağlama açısından yeterince etkili olmadığı durumlarda düşünülebilir.

64. Ayrılma söz konusu olduğunda, Devlet, çocuğun ve ailesinin durumunun, Sözleşme'nin 9. Maddesine uygun olarak, gerekli yargısal girdiler de dahil olmak üzere iyi eğitilmiş profesyonellerden oluşan ve konuyla ilgili çeşitli dallarda uzman bir ekip tarafından değerlendirildiği ve çocuğun yüksek yararı açısından başka bir seçenek olmadığı için bu yola gidildiği konusunda güvence vermelidir.

65. Ana babaların ayrılmaları durumunda karar vericiler, bu durumda çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece çocuğun ana babası ve aile üyeleriyle (kardeşler, akrabalar ve çocuğun güçlü kişisel ilişkileri olan diğer kişiler) bağlantı ve ilişkilerini sürdürmesini sağlayacaklardır. Bir çocuk kendi ailesinin dışında başka bir yere yerleştirildiğinde, aile bireylerinin ziyaretlerinin sıklığı ve süresi ve diğer temaslara ilişkin kararlarda ilişkilerin niteliği ve bu ilişkileri sürdürmenin gerekliliği dikkate alınmalıdır.

66. Çocuğun ana babasıyla olan ilişkileri göç nedeniyle (ana babanın çocukları olmadan göç etmesi ya da çocuğun ana babası olmadan göç etmesi) kesintiye uğradığında, ailenin yeniden birleşmesiyle ilgili kararlarda çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde aile birliğinin korunması hususu gözetilmelidir.

67. Komite, ana babanın sorumluluklarının paylaşılmasının genel olarak çocuğun yüksek yararına olacağı görüşündedir. Bununla birlikte, ana baba sorumluluklarına ilişkin kararlarda gözetilecek tek kriter, neyin çocuğun yüksek yararına olduğudur. Yasanın ana baba sorumluluklarını otomatikman ana babadan birine ya da ikisine birden vermesi bu yarara ters düşer. Çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken yargıç, durumla ilgili diğer hususlarla birlikte, çocuğun her iki ebeveyniyle de ilişkilerini sürdürme hakkını dikkate almalıdır.

68. Komite, Uluslararası Özel Hukuk Lahey Konferansı sözleşmelerinin¹² onaylanmasını ve uygulanmasını özendirilmektedir. Bu sözleşmeler, çocuğun yüksek yararı ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmakta ve ana babanın farklı ülkelerde yaşadığı durumlarda ilkenin yaşama geçirilmesi için güvenceler sağlamaktadır.

69. Ana babalar ya da çocuklara birinci derecede bakan kişiler suç işlediklerinde, onlara verilecek farklı hükümlerin bu durumdaki çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkilerini göz önünde bulundurarak tutuklamaya/hapse alternatifler sunulmalı ve bunlar her vaka için tek tek ele alınmalıdır.¹³

70. Aile ortamının korunması, çocuğun bağlarının geniş anlamda korunmasını kapsar. Bu bağlar, örneğin büyükanneler ve büyükbabalar, amcalar/dayılar/teyzeler/halalar gibi geniş aileye, arkadaşlara, okula ve daha geniş çevreye de uzanır ve ana babanın ayrılmış ya da farklı ülkelerde olduğu durumlarda özel önem kazanır.

d. Çocuğun bakımı, korunması ve güvenliği

71. Bir çocuğun ya da genel olarak çocukların yüksek yararı değerlendirilip belirlenirken, çocuğun iyi durumda olması için Devletin bunun için gerekli koruma ve bakımı sağlama (madde 3, paragraf 2) yükümlülüğü dikkate alınmalıdır. Bu açıdan "Koruma ve bakım" terimleri de geniş anlamda alınmalıdır. Çünkü amaçlanan nokta sınırlı ve yalnızca olumsuzlukları niteleyen biçimde (örneğin "çocuğun zarardan korunması" gibi) değil, çocuğun "iyi olma halinin" ve gelişiminin

¹² Söz konusu sözleşmeler şunlardır: Uluslararası Çocuk Kaçırma Olaylarının Sivil Yönleriyle ilgili Sözleşme No. 28, 1980; Çocukların Korunması ve Ülkeler arası Evlat Edinme İşlemlerinde İşbirliği ile ilgili Sözleşme No. 33, 1993; Bakım Yükümlülükleri ile ilgili Kararların Tanınması ve Uygulanması ile ilgili Sözleşme No. 23, 1973; Bakım Yükümlülükleri için Geçerli Yasalarla ilgili Sözleşme No. 24, 1973.

¹³ Tutuklu/hükümlü ana babaların çocuklarıyla ilgili genel görüşme gününde ortaya çıkan tavsiyeler (2011).

sağlanması gibi kapsamlı bir ideal olarak ifade edilmektedir. Geniş anlamda alındığında çocukların iyi olma hali, temel maddi, fiziksel, eğitimsel ve duygusal ihtiyaçların yanı sıra sevgi ve güvenlik ihtiyacını da kapsar.

72. Duygusal bakım, çocukların temel ihtiyaçlarından biridir. Ana-babalar ya da çocuklara bakan diğer kişiler çocuğun duygusal ihtiyaçlarını karşılayamıyorsa, çocuğun güvenli bağlanma yaşamasını sağlamak üzere önlemler alınmalıdır. Çocuklar, çok küçük yaşlarda kendilerine bakan kişiye bağlanırlar ve eğer böylesi bir bağlılık yeterli ise bu çocuğa istikrarlı bir ortam sağlanması açısından devam etmelidir.

73. Çocuğun yüksek yararı için nelerin gerekli olduğunu belirlerken çocuğu güvenli bir ortamda bulunduğuna önem verilmelidir. Bundan kastedilen, çocuğun her tür fiziksel ya da zihinsel şiddetten, yaralanmadan ve istismardan (madde 19), cinsel tacizden, akran baskısından, zorbalıktan, aşağılayıcı muameleden¹⁴, ayrıca cinsel, ekonomik ve diğer sömürü biçimlerinden, uyuşturuculardan, çalışma yaşamından, silahlı çatışmalardan vb korunmasıdır (maddeler 32-39).

74. Yüksek yarar yaklaşımını göz önünde tutarak karar alma çocuğun o anki güvenliğini ve sağlam konumda olduğunu değerlendirmek anlamına gelir. Bununla birlikte, önceden önlem alma ilkesi, gelecekteki risk ve zararın, alınan kararın çocuğun güvenliği açısından yaratacağı diğer sonuçların da dikkate alınmasını gerektirir.

e. Olumsuzluklara açık olma durumu

75. Dikkate alınması gereken önemli bir husus da çocuğun özel olarak belirli güçlükler içinde olmasıdır: örneğin engellilik, bir azınlık gruba mensup olma, sığınmacı ya da mülteci konumu, istismara uğramış olma ve sokaklarda yaşama gibi. Bu tür durumlarda bulunan çocukların yüksek yararının belirlenmesindeki amaç yalnızca Sözleşme'de yer alan tüm haklardan eksiksiz biçimde yararlanma bağlamında ele alınmamalı, aynı zamanda bu özel durumlarla ilgili diğer insan hakları normları da gözletilmelidir. Bunların arasında diğerlerinin yanı sıra Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi ile Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme de yer almaktadır.

76. Belirli bir güçlük içindeki çocuğun yüksek yararı, aynı güçlük durumu içindeki tüm çocukların yüksek yararı ile aynı değildir. Her çocuk kendine özgü olduğundan ve her durumun çocuğun bu özgüllüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden yetkililer ve karar vericiler çocuklardaki güç durumun farklı biçimlerini ve derecelerini dikkate almalıdırlar. Doğumdan başlayarak her çocuğun bireyselleştirilmiş hikayesi değerlendirilmeli, buna çeşitli disiplinlerden oluşan bir ekibin düzenli aralıklarla yapacağı değerlendirmeler ve çocuğun gelişim süreciyle ilgili tavsiyeler eşlik etmelidir.

f. Çocuğun sağlık hakkı

77. Çocuğun sağlık hakkı (madde 24) ve sağlık durumu çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde merkezi bir öneme sahiptir. Bununla birlikte, çocuktaki belirli bir sağlık sorunu/durumunun düzeltilmesi için birden fazla tedavi yolu varsa ya da uygulanacak tedavinin nasıl sonuç vereceği bilinmiyorsa, yapılması düşünülen tedavinin avantajları, riskleri ve yan etkileri göz önünde tutulmalı, avantajları bu arada yaşına ve olgunluk düzeyine göre çocuğun görüşlerine de gerekli ağırlık ve yer verilmelidir. Burada, durumu anlamaları ve yararlar konusunda kendi yararları ile ilgili tüm hususları dikkate almalarını sağlamaları için çocuklara yeterli ve uygun bilgiler verilmeli, mümkünse onların onaylarına başvurulmalıdır.¹⁵

¹⁴ Çocuğun şiddetin her biçiminden masun olmasıyla ilgili genel yorum No. 13 (2011).

¹⁵ Çocuğun mümkün olan en ileri sağlık düzeyine ulaşma hakkı ile ilgili genel yorum No. 15 (2013) (madde 24), paragraf 31

78. Örneğin, ergen sağlığı konusunda Komite¹⁶ şu açıklamada bulunmuştur: Okula gitsin gitmesin tüm ergenlerin kendi sağlıkları ile sağlık ilgili doğru tercihlerde bulunabilmeleri için, Taraf devletlerin kendilerine sağlık ve gelişim açısından temel bilgilere yeterli biçimde erişimi sağlama yükümlülükleri vardır. Bu bilgiler arasında sigara, alkol ve diğer bağımlılık yapan maddelerin zararları, beslenme, cinsel sağlık ve üreme sağlığına ilişkin bilgiler, erken gebeliğin tehlikeleri, HIV/AIDS'ten ve cinsel ilişki yoluyla geçen hastalıklardan korunma da yer almalıdır. Psikososyal sorunları olan ergenlerin, mümkün olduğu ölçülerde, yaşadıkları topluluklarda tedavi ve bakım görme hakları vardır. Hastane bakımının ya da bir kuruma yerleştirmenin gerekli olduğu durumlarda, çocuğun yüksek yararı bu yönde karar alınmadan önce, çocuğun görüşlerine de saygı gösterilerek değerlendirilmelidir; aynı durum daha küçük yaşlardaki çocuklar için de geçerlidir. Önemli başka tür kararlarda da (örneğin insani gerekçelerle ikamet izni tanınması gibi) çocuğun sağlık durumu ve tedavi imkanları yüksek yarar değerlendirilmesinde ve belirlenmesinde dikkate alınabilir.

g. Çocuğun eğitim hakkı

79. Erken dönem çocuk eğitimi, yaygın eğitim ya da enformel eğitim ve bunlarla ilgili etkinlikler dahil olmak üzere kaliteli eğitime ücretsiz erişim çocuğun yüksek yararınadır. Belirli bir çocuğa ya da bir grup çocuğa yönelik önlemlerle ilgili tüm kararlarda, eğitim açısından çocuğun yüksek yararına saygılı olunmalıdır. Eğitimi yaygınlaştırmak, daha fazla çocuğa daha kaliteli eğitim verilmesini sağlamak açısından taraf Devletlerin iyi eğitilmiş öğretmenlere ve eğitimle ilgili çeşitli ortamlarda görev yapan diğer profesyonellere ihtiyacı vardır. Bunların yanı sıra, eğitimin yalnızca geleceğe yapılan bir yatırım olmakla kalmayıp aynı zamanda eğlenceli etkinlikler, saygı, katılım ve tutkuların gerçekleşmesi açısından fırsatlar sunduğu da dikkate alınarak, çocuk dostu ortamların yaratılması, uygun öğretme ve öğrenme yöntemlerine başvurulması da önem taşımaktadır. Bu gerekliliğin karşılanması ve herhangi bir güç durumuyla başa çıkabilmeleri için çocukların sorumluluk duygularının da güçlendirilmesi onların yararınadır.

2. Yüksek yarar değerlendirilmesinde öğelerin dengelenmesi

80. Vurgulanması gereken bir nokta da şudur: Temel yüksek yarar değerlendirmesi, çocuğun yüksek yararıyla ilişkili tüm öğelerin genel bir değerlendirmesidir ve burada her öğenin ağırlığı diğer öğelere bağlıdır. Bu öğelerin hepsi her özel durumda aynı önemi taşımayabilir; farklı durumlarda, farklı yollardan olmak üzere farklı öğeler öne çıkarılabilir. Öğelerden her birinin içeriği, alınacak kararın niteliğine, somut koşullara ve genel değerlendirmede her öğenin taşıdığı öneme bağlı olmak üzere çocuktan çocuğa ve durumdan duruma farklılık gösterir.

81. Yüksek yarar değerlendirmesindeki öğeler, belirli bir durum ve bu durumun koşulları incelenirken birbiriyle çatışabilir. Örneğin, aile ortamının korunması, çocuğun ana babadan gelecek şiddet ya da istismar riskine karşı korunması gerekliliğiyle çelişebilir. Böyle durumlarda, çocuğun ya da çocukların yüksek yararına bir çözüm bulunması için ortadaki öğelerin birbiriyle karşılaştırılması ve belirli ağırlıklar tanınması gerekir.

82. Çeşitli unsurlara ağırlık tanınırken, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinin ve belirlenmesinin, Sözleşme ve onun İhtiyari Protokollerinde tanınan hakların eksiksiz ve etkili biçimde yaşama geçirilmesi ve çocuğun bütünlüklü gelişiminin sağlanması anlamına geldiği unutulmamalıdır.

83. Bir çocuğu etkileyen “koruma” faktörlerinin (örneğin hakların sınırlandırılmasını ya da kısıtlanmasını gerektiren faktörler) “güçlendirme” (herhangi bir kısıtlama olmadan hakların eksiksiz kullanılması) önlemleri ile görel olarak ele alınmasını gerektiren durumlar olabilir. Böyle durumlarda çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi öğeler arasında denge kurulmasına yol göstermelidir. Çocuğun olgunluk düzeyinin değerlendirilmesinde ise çocuğun fiziksel, duygusal, bilişsel ve sosyal

¹⁶ Çocuk Haklarına dair Sözleşme bağlamında ergen sağlığı ve gelişimi ile ilgili genel yorum No. 4 (2003).

gelişimi dikkate alınmalıdır.

84. Yüksek yarar değerlendirmesinde çocuğun yeteneklerinin zamanla gelişeceği dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla karar vericiler, mutlaklık taşıyan ve geriye dönüşü mümkün olmayan kararlar vermek yerine daha sonra gözden geçirilebilecek ve duruma göre uyarlanabilecek önlemleri düşünmelidirler. Bunun içinse, çocuğun kararın alınacağı belirli bir andaki fiziksel, duygusal, eğitimsel ve diğer ihtiyaçları değerlendirilmeye alınmamalı, ayrıca çocuğun gelişimiyle ilgili olası senaryoları da dikkate alınmalı, bunları kısa ve uzun dönem için analiz etmelidirler. Bu bağlamda, alınacak kararlar, çocuğun bugünkü ve gelecekteki durumunun sürekliliğini ve istikrarını da değerlendirmelidir.

B. Çocuğun yüksek yararının yaşama geçirilmesinde usule dair güvenceler

85. Çocuğun yüksek yararının birinci planda göz önüne alınması hakkının doğru biçimde yaşama geçirilmesi için, bazı usule uygun, çocuk dostu güvenceler geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Bu anlamda çocuğun yüksek yararı kavramı aynı zamanda bir usul kuralıdır (bakınız, yukarıdaki paragraf 6 (b)).

86. Kamu kurum ve kuruluşlarının çocukları ilgilendiren kararları çocuğun yüksek yararını değerlendirme ve belirleme yükümlülüğüne uygun olarak almaları gerekirken, hergün çocuklarla ilgili sürekli karar veren kişilerin (örneğin, ana babalar, veliler, öğretmenler vb) bu iki adımlı usulü katı biçimde izlemeleri gerekmez. Ancak, gündelik yaşamda alınan kararların da çocuğun yüksek yararını gözetmesi ve bunu yansıtması gerekir.

87. Devletler, çocuğu ilgilendiren kararlarda çocuğun yüksek yararını değerlendirmeye ve belirlemeye yönelik olup katı usulsel güvencelere sahip formel süreçleri devreye sokmalıdır. Sonuçları değerlendirmeye yönelik mekanizmalar da bu kapsamdadır. Devletler, özellikle çocuğu ya da çocukları doğrudan ilgilendiren alanlarda, yasa yapıcılar, yargıçlar ya da idari makamlar tarafından alınacak tüm kararlar için saydam ve nesnel süreçler geliştirmelidir.

88. Komite, Devletleri ve çocuğun yüksek yararını değerlendirip belirleyebilecek konumdaki herkesi, aşağıdaki garanti ve güvencelere özel dikkat göstermeye davet etmektedir:

a. Çocuğun kendi görüşlerini ifade etme hakkı

89. Sürecin önemli bir ögesi de anlamlı bir çocuk katılımını sağlamak ve yüksek yararı belirlemek üzere çocuklarla iletişime geçilmesidir. Bu iletişimde çocuklar sürecin kendisi ve olası sürdürülebilir çözümler ve hizmetler hakkında bilgilendirilmeli, ayrıca çocuklardan bilgi toplanmalı ve görüşleri alınmalıdır.

90. Çocuğun görüşlerini ifade etmek istediği ve bu hakkın bir temsilci aracılığıyla kullanıldığı durumlarda temsilcinin yükümlülüğü çocuğun görüşlerini doğru biçimde yansıtmaktır. Çocuğun görüşlerinin temsilcisinin görüşleriyle ters düştüğü durumlarda, gerekiyorsa, çocuğun ayrı bir temsilci için başka bir mercie başvurmasını sağlayacak bir usul geliştirilmelidir.

91. Bir grup olarak çocukların yüksek yararının değerlendirilmesine ve belirlenmesine ilişkin usul, belirli ölçülerde, tek bir çocuğa ilişkin usulden farklıdır. Çok sayıda çocuğun yararı söz konusu ise, Hükümet kurumları bu çocukları temsilen bir grubun görüşlerini dinlemenin, her kategoriden çocuğun kapsanması için bu grubu doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren yasal düzenlemeler ya da planlar yapılırken bu grubun görüşlerini almanın yollarını bulmalıdırlar. Bunun nasıl yapılacağına ilişkin çok sayıda örnek vardır: Çocuklarla birlikte düzenlenen oturumlar; çocuk meclisleri, çocukların yönettiği kuruluşlar tarafından kurulmuş ve onları temsil eden gruplar ya da diğer temsili çocuk kuruluşları, okullarda yapılacak tartışmalar, sosyal paylaşım ağları vb gibi.

b. Verilerin toplanması

92. Yüksek yarar değerlendirmesinde gerekli tüm öğelerin dikkate alınabilmesi için belirli bir duruma özgü bilgiler ve veriler iyi eğitilmiş profesyonellerce toplanmalıdır. Burada, diğerlerinin yanı sıra çocuğa yakın kişilerle, gündelik yaşamda çocukla temas halinde olan başkalarıyla, olayın tanıklarıyla görüşmeler yapılabilir. Toplanan bilgiler ve veriler, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde kullanılmadan önce doğrulanmalı ve analiz edilmelidir.

c. Zaman algısı

93. Zamanın akışı, çocuklar ve yetişkinler tarafından aynı algılanmaz. Uzun süren karar alma süreçlerindeki gecikmelerin, gelişim sürecini yaşayan çocuklar üzerinde özellikle olumsuz etkileri olabilir. Dolayısıyla, çocukları etkileyen hususlardaki usullerin ya da süreçlerin öncelikle ele alınması ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması yerinde olacaktır. Karardaki zamanlama, mümkün olduğu ölçülerde, çocuğun bunun kendisine nasıl bir yararı olacağı konusundaki algısına denk düşmeli, ayrıca alınan kararlar çocuk geliştikçe ve görüşlerini ifade etme kapasitesi arttıkça makul aralıklarla gözden geçirilmelidir. Bakım, tedavi, yerleştirme ve çocuğu ilgilendiren diğer tüm önlemlere ilişkin kararlar, çocuğun zaman algısı, gelişim halindeki yetenekleri ve gelişimi açısından düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir (madde 25).

d. Vasıflı profesyoneller

94. Çocuklar farklılıklar ve çeşitlilikler içeren bir grup oluşturur. Her çocuğun kendi özellikleri ve ihtiyaçları vardır ve bunlar ancak çocuk ve ergen gelişimi alanında uzman profesyonellerce gerektiği gibi değerlendirilebilir. Bu nedenle, formel değerlendirme süreci, diğer alanların yanı sıra çocuk psikolojisi, çocuk gelişimi, ilgili diğer insani ve toplumsal gelişim alanlarında eğitim görmüş, çocuklarla çalışma deneyimine sahip ve elde edilen bilgileri objektif açıdan değerlendirebilecek profesyonellerce dostane ve güvenli ortamlarda gerçekleştirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi, mümkün olduğu ölçülerde, çeşitli disiplinlere mensup profesyonellerin oluşturduğu ekiplerce yapılmalıdır.

95. Alternatif çözümlerin sonuçlarıyla ilgili değerlendirme, kendi kişisel özellikleri ve geçmişteki deneyimleri dikkate alınarak, mümkün olan her çözümün çocukla ilgili olası sonuçlarına ilişkin genel bilgiler (hukuk, sosyoloji, eğitim, sosyal çalışma, psikoloji, sağlık gibi alanlarındaki bilgiler) temel alınarak yapılmalıdır.

e. Hukuksal temsil

96. Yüksek yararının mahkemeler ve eşdeğer organlar tarafından resmi olarak değerlendirilip belirleneceği durumlarda çocuğun hukuken uygun bir şekilde temsil edilmeye ihtiyacı olacaktır. Özellikle, çocuğun yüksek yararının belirlenmesi için idari ya da yargısal süreçlere yönlendirildiği durumlarda, alınacak kararın tarafları arasında uyumsuzluk olasılığı varsa çocuğun yanına velisinin ya da temsilcisinin yanı sıra bir yasal temsilci de verilmelidir.

f. Hukuksal gerekçelendirme

97. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilip birinci planda dikkate alınması hakkına saygılı olduğunu ortaya koymak açısından, çocuğu ya da çocukları ilgilendiren her kararın dayanaklarının olması, gerekçelendirilmesi ve açıklanması gerekir. Bunlardan ilkinde, çocukla ilgili somut koşullar açık biçimde belirtilmeli, yüksek yarar değerlendirmesinde hangi öğelerin daha önemli bulunduğu açıklanmalı, verili durumdaki öğelerin içeriği anlatılmalı ve çocuğun yüksek yararı değerlendirilirken bunlara hangi ağırlıkların tanındığı ortaya konulmalıdır. Eğer alınan karar çocuğun görüşlerine göre farklıysa bunun nedeni de açıkça belirtilmelidir. İstisnai durumlar için geçerli olmakla birlikte, eğer tercih edilen çözüm çocuğun yüksek yararına değilse, ortadaki sonuca rağmen çocuğun yüksek yararının birinci planda gözetildiğini göstermek üzere bunun nedenleri açıklanmalıdır. Diğer mülhazaların çocuğun yüksek yararına ağır bastığını genel ifadelerle belirtmek yeterli değildir.

Gündemdeki konuyla ilgili tüm mülahazalar açık olarak belirtilmeli, bunlardan hangilerine neden daha fazla ağırlık tanındığı açıklanmalıdır. İzlenen mantık silsilesi, inandırıcı biçimde, çocuğun yüksek yararının neden diğer mülahazaları geri plana itecek kadar güçlü olmadığını ortaya koymalıdır. Çocuğun yüksek yararının en başta ele alınmasını gerektiren durumlar da göz önüne alınmalıdır (bakınız, yukarıdaki 38. paragraf).

g. Kararların gözden geçirilmesine ya da değiştirilmesine yönelik mekanizmalar

98. Devletler, herhangi bir kararın çocuğun ya da çocukların yüksek yararının değerlendirilmesinde ve belirlenmesinde uygun usuller izlenmeden alınmış olabileceği kuşkusunun doğduğu durumlar için, kendi hukuk sistemlerinde bu kararların incelenip gerekiyorsa değiştirilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturmalıdır. Kararların ulusal düzeyde yeniden gözden geçirilmesi talebi ve temyiz yolu her zaman açık olmalıdır. Bu mekanizmalar çocuğa anlatılmalı; usulsel güvencelerin sağlanmamış olması, verilerin yanlışlığı, yüksek yarar değerlendirmesinin yetersizliği, diğer mülahazalara gereğinden fazla ağırlık tanınması gibi durumlarda çocuğun doğrudan kendisi ya da hukuksal temsilcisi bu mekanizmalara erişebilmelidir. Gözden geçirmeye görevli organ konunun bu yönlerini de ele almalıdır.

h. Çocuk Hakları Etki Değerlendirmesi (ÇHED)

99. Yukarıda değinildiği gibi, tüm uygulama önlemlerinin benimsenmesi de çocuğun yüksek yararını birinci planda ele alan bir usul izlemelidir. Çocuk hakları etki değerlendirme (ÇHED) çocukları etkileyecek herhangi bir politika, yasal düzenleme, yönetmelik ve bütçe önerisinin ya da idari kararların çocukların haklarından yararlanmaları üzerindeki etkisini önceden kestirebilir. ÇHED alınan önlemlerin çocuk hakları üzerindeki etkilerini konu alan süreklilik temelindeki izleme ve değerlendirmeleri tamamlamalıdır.¹⁷ Çocuk hakları alanında iyi bir yönetim için ÇHED politikaların ve diğer önlemlerin belirlenmesi sırasında ilgili resmi süreçlere her kademede ve mümkün olduğunca erken içselleştirilmelidir. ÇHED’de farklı yöntemler ve uygulamalar geliştirilebilir. Ancak, asgari gereklilikler açısından bakıldığında ÇHED, Sözleşme ve İhtiyari Protokollerini bir çerçeve olarak kullanmalı, özellikle de değerlendirmelerde genel ilkelerin temel alınmasını ve gündemdeki önlemin (önlemlerin) çocuklar üzerinde farklılaşan etkilerinin gözetilmesini sağlamalıdır. Etki değerlendirmesinin kendisi, çocuklardan, sivil toplumdan, uzmanlardan, ilgili Hükümet birimlerinden, akademik araştırmalardan, ülkede ya da başka yerlerde belgelendirilmiş deneyimlerden gelen girdileri temel alabilir. Yapılan analiz, değişiklikler, alternatifler ve iyileştirmeler için tavsiyelerle sonuçlanmalı ve kamuoyuna açıklanmalıdır.¹⁸

VI. Yaygınlaştırma

99. Komite taraf Devletlere bu genel yorumu ulusal ve yerel ölçeklerde parlamento, yönetimler ve yargı alanlarında yaygın biçimde dağıtmalarını tavsiye eder. Genel yorum çocukların –gözetim altında olanlar dahil- çocuklarla birlikte ya da onlar için çalışan tüm profesyonellerin (yargıçlar, avukatlar, öğretmenler, veliler, sosyal çalışmacılar, kamusal ya da özel yardım kurumlarının personeli, sağlıkçılar vb dahil) ve genel olarak sivil toplumun da bilgisine sunulmalıdır. Buna yönelik olarak, genel yorum ilgili dillere çevrilmeli; çocuk dostu/ ve çocuğa uygun versiyonları hazır bulundurulmalı; en iyi uygulamanın ne olabileceğine ilişkin iyi örnekleri paylaşmak üzere konferanslar, seminerler, çalıştaylar ve diğer etkinlikler düzenlenmelidir. Yorum ayrıca ilgili tüm profesyonellerin ve teknik personelin örgün hizmet öncesi ve hizmet içi eğitiminin bir parçası olmalıdır.

100. Devletler, Komite’ye sunacakları periodik, kişi olarak çocuğu ilgilendiren yargısal ve idari kararlarında ve diğer eylemlerinde, ayrıca genel olarak ya da belirli bir grup olarak çocuklarla ilgili uygulama önlemlerinin alınmasında çocuğun yüksek yararını gözetme ve buna saygı göstermede karşılaştıkları güçlükler ve bu güçlüklerle karşı başvurdukları önlemler hakkında bilgi vermelidirler.

¹⁷ Ticari sektörün çocuk hakları üzerindeki etkileri konusunda Devletin yükümlülükleri ile ilgili genel yorum No. 16 (2013), paragraflar 78-81.

¹⁸ Ticaret ve yatırım anlaşmalarının insan hakları üzerindeki etkileri konulu yönlendirici ilkeler kapsamında Özel Raportörün gıda maddeleri hakkına ilişkin Raporu Devletlere bu konuda yol gösterebilir (A/HRC/19/59/Add.5).