

EL KİTABI

Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı



COUNCIL OF EUROPE





Bu kitap, Hollanda Kraliyeti Ankara Büyükelçiliğ'i'nin Matra Programı tarafından mali destek sağlanan ve Uluslararası Çocuk Merkezi tarafından yürütülen "AİHM Çocuk Hakları Davalarının Veri Tabanının Oluşturulması Projesi" kapsamında tercüme edilmiştir. İngilizce ve Türkçe metinler arasında uyumsuzluk olması durumunda İngilizce metin hakiki ve bağlayıcı metin kabul edilir.

© Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, 2015.

Bu el kitabının basım öncesi son hali Haziran 2015'de tamamlanmıştır.

Güncellemeler daha sonra şu adreslerde yer alacaktır: ABTHK web sitesi: fra.europa.eu; Avrupa Konseyi web sitesi: www.coe.int/children ve İtihat menüsü altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi web sitesi: echr.coe.int.

Kaynak belirtilmek koşuluyla kullanılabilir ve basılabilir.

Europe Direct Avrupa Birliği hakkındaki sorularınıza yanıt
bulmanıza yardımcı olacak bir hizmettir.

Ücretsiz aramalar için (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Pek çok arama için olduğu gibi bilgiler ücretsiz olarak verilmektedir.
(ancak kimi operatörler, arama yerleri ya da oteller ücret talep edebilir).

Fotoğraf Hakları (Kapak ve İçerik): © iStockphoto

Avrupa Birliği hakkında internetten daha fazla bilgi için: (<http://europa.eu>).

Lüksemburg: Avrupa Birliği Basım Ofisi, 2015

Avrupa Konseyi : ISBN 978-92-871-9917-1

FRA – Baskı: ISBN 978-92-9239-917-7 doi:10.2811/4812 TK-04-15-510-EN-C

FRA – web: ISBN 978-92-9239-912-2 doi:10.2811/24 TK-04-15-510-EN-N

Bu el kitabı İngilizce hazırlanmıştır. Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) diğer dillere yapılan çevirilerin kalitesiyle ilgili herhangi bir sorumluluk üstlenmez. El kitabında dile getirilen görüşler AK ve AİHM'yi bağlamaz. El kitabında seçilmiş yorumlara ve kılavuzlara atıflarda bulunulmaktadır. AK ve AİHM bu kaynakların içeriğinden sorumlu tutulamayacağı gibi söz konusu kaynakların buradaki listede yer alması onaylanmış oldukları anlamına da gelmez. Başka yayınlar AİHM kütüphanesinin internet sayfalarında sıralanmaktadır (echr.coe.int) ve daha fazla kaynağa coe.int/children adresinde ulaşılabilir.



Çocuk Haklarıyla ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı

Önsöz

Çocuğun haklarıyla ilgili Avrupa hukukunu konu alan bu el kitabı Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu (ABTHK) ve Avrupa Konseyi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kayıt Bölümüyle birlikte hazırlanmıştır. El kitabı, kuruluşlarımız tarafından birlikte hazırlanan Avrupa hukukuyla ilgili elkitapları dizisinin dördüncüsünü oluşturmaktadır. Daha önceki elkitaplarında ise ayrımcılık karşıtlığı, iltica, sınırlar ve göç ve veri korumayla ilgili Avrupa hukuku ele alınmaktaydı.

Bu yeni ortak girişime tüm Avrupa devletlerinin onaylamış oldukları Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına dair Sözleşme'nin 25'inci yıldönümü vesilesiyle başladık. Amacımız, çocukların evrensel haklarından yararlanmalarını güvence altına almada Avrupa hukuk standartlarının rolüne ışık tutmaktır.

Çocuklar gerçek anlamda hak sahibi kişilerdir. Dolayısıyla bu el kitabı söz konusu hakları Avrupa'da koruyup geliştirecek hukuk standartları konusundaki farkındalığı ve bilgileri artırmayı amaçlamaktadır. Avrupa Birliği Anlaşması (ABA) Birliği çocuğun haklarını koruyup geliştirmekle yükümlü kılmaktadır. Avrupa Birliği (AB) Temel Haklar Şartı, AB yönetmelikleri ve direktifleri, ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadı çocukların haklarının korunması alanında daha ileri belirlemelere katkıda bulunmuştur. Avrupa Konseyi'nde çok sayıda sözleşme, siber uzamdaki hakları ve güvenliklerinden evlat edinmeye kadar uzanan geniş bir alanda çocuğun haklarının korunmasının özel yönlerine odaklanmaktadır. Bu sözleşmeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) kararları dâhil olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı kapsamında çocuklara sağlanan korumanın daha da zenginleşmesine katkıda bulunmaktadır.

Bu el kitabı hukuk alanındaki uzman olmayan profesyoneller, yargıçlar, savcılar, çocuk koruma mercileri ile çocuğun haklarının hukuksal korumasını sağlamaktan sorumlu diğer uygulamacılar ve kuruluşlar için tasarlanmıştır.

El kitabının hazırlanmasına katkılarından dolayı Prof. Ton Liefaard, LL.M. Simona Florescu, JD. Margaret Fine, Prof. Karl Hanson, Prof. Ursula Kil Kelly, Dr. Roberta Ruggiero, Prof. Helen Stalford ve Prof. Wouter Vandenhoele'e teşekkürlerimizi iletiyoruz. Ayrıca, hazırlık sürecine girdi ve destek sağlayan herkese teşekkür ediyoruz.

Snežana Samardžić Marković
Demokrasi Genel Direktörü
Avrupa Konseyi

Constantinos Manolopoulos
Avrupa Birliği Temel Haklar
Kurumu Direktörü

İçindekiler

KISALTMALAR	12
EL KİTABI NASIL KULLANILMALI?	14
1 AVRUPA ÇOCUK HAKLARI HUKUKUNA GİRİŞ: BAĞLAM VE TEMEL İLKELER.....	16
1.1. Temel Kavramlar	18
1.1.1. Avrupa Çocuk Hakları Hukukunun Kapsamı	18
1.1.2. Tüzel kişi olarak 'çocuk'	19
1.2. Avrupa çocuk hakları hukukunun geri planı	20
1.2.1. Avrupa Birliği: Çocuk hakları hukukunun gelişimi ve kapsanan koruma alanları	23
1.2.2. Avrupa Konseyi: Çocuk hakları hukukunun gelişimi ve kapsanan koruma alanları	23
1.3. Avrupa çocuk hakları hukuku ve Çocuk Haklarına dair BM Sözleşmesi	25
1.4. Avrupa çocuk haklarının yorumlanması ve yaşama geçirilmesinde Avrupa mahkemelerinin rolü	27
1.4.1. Avrupa Birliği Adalet Divanı	27
1.4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	29
1.5. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi	29
2 TEMEL MEDENİ HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER	32
2.1. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü	34
2.1.1. Çocuğun din özgürlüğü hakkı	34
2.2. Ebeveynlerin hakları ve çocuklarının din özgürlüğü hakkı	36
2.3. İfade ve bilgilendirme özgürlüğü	37
2.4. Dinlenme hakkı	40
2.5. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı	43
3 EŞİTLİK VE AYIRIMCILIK YAPMAMA	44
3.1. Avrupa'da ayrımcılık karşıtı hukuk	46
3.2. Irk ya da etnik köken temelinde ayrımcılık yapmama	48
3.3. Vatandaşlık ya da göçmenlikle ilgili statü temelinde ayrımcılık yapmama	50
3.4. Yaş temelinde ayrımcılık yapmama	52
3.5. Koruma altındaki diğer alanlar temelinde ayrımcılık yapmama	53
4 KİŞİSEL KİMLİK KONULARI	56
4.1. Doğum kaydı ve ad alma hakkı	58
4.2. Kişisel kimlik hakkı	60
4.2.1. Babalığın belirlenmesi	61
4.2.2. Analığın belirlenmesi: annenin kimliğinin belli olmadığı durum.....	63
4.3. Nesebin belirlenmesi: evlat edinme	63
4.4. Kimlik hırsızlığı.....	64

4.5. Vatandaşlık hakkı	65
4.6. Ulusal azınlıklara mensup çocukların kimliği	66
5 AİLE YAŞAMI.....	68
5.1. Aile yaşamına saygı hakkı	70
5.2. Çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkı	71
5.3. Her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı	73
5.4. Çocukların uygunsuz biçimde başka ülkelere götürülmesi – çocuk kaçıрма..	80
6 AİLE BAKIMINA ALTERNATİF BAKIM VE EVLATLIK ALMA.....	86
6.1. Alternatif bakım: genel ilkeler.....	88
6.2. Çocukların alternatif bakıma verilmesi	91
6.3. Evlat edinme	96
7 ÇOCUĞUN ŞİDDET VE SÖMÜRÜDEN KORUNMASI.....	104
7.1. Evde, okullarda ve diğer ortamlarda şiddet	107
7.1.1. Devlet sorumluluğunun kapsamı.....	108
7.1.2. Bedensel ceza	110
7.1.3. Cinsel istismar	112
7.1.4. Aile içi şiddet ve çocuk ihmali	114
7.2. Çocuk sömürüsü, pornografisi ve kandırma	116
7.2.1. Zorla çalıştırma.....	116
7.2.2. Çocuk ticareti	118
7.2.3. Çocuk pornografisi ve kandırma.....	121
7.3. Yüksek risk altındaki gruplar	123
7.3.1. Bir azınlığa mensup çocuklar	123
7.3.2. Engelleri olan çocuklar.....	124
7.4. Kayıp çocuklar	125
8 EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR VE YETERLİ YAŞAM STANDARDI.126	
8.1. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yaklaşımlar	129
8.2. Eğitim hakkı.....	130
8.2.1. Göçmen çocukların eğitim hakkı.....	133
8.3. Sağlık hakkı	137
8.4. Konut hakkı	141
8.5. Yeterli bir yaşam standardı ve sosyal güvenlik hakkı	143
9 GÖÇ VE İLTİCA	148
9.1. Giriş ve ikamet	151
9.2. Yaşın belirlenmesi	163
9.3. Ayrılmış çocuklarda aile birleşmesi	165
9.4. Alıkonma	158

9.5. Çıkarma	160
9.6. Adalete erişim	164
10 TÜKETİCİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	166
10.1. Çocukların tüketici olarak korunmaları	168
10.1.1. Tüketici hakları	168
10.1.2. Çocuklarla ilgili haksız ticari uygulamalar	170
10.1.3. Ürünlerin güvenliliği	170
10.1.4. Çocuklar üzerinde klinik deneyler	171
10.1.5. Bebeklere ve küçük çocuklara yönelik gıda maddeleri	172
10.1.6. Oyuncak güvenliği	172
10.1.7. Çocuklar ve reklamlar	172
10.2. Çocuklar ve kişisel verilerin korunması	173
10.2.1. Avrupa veri koruma yasası	174
11 CEZA ADALETİNDE ÇOCUKLARIN HAKLARI VE ALTERNATİF (YARGISAL OLMAYAN) İŞLEMLER	178
11.1. Adil yargılanma güvenceleri	180
11.1.1. Etkin katılım	184
11.1.2. Avukata erişim	185
11.2. Yaşça küçük suçluların alıkonmaya ilişkin hakları	187
11.2.1. Alıkonma biçimleri (öze ilişkin ve usulle ilgili güvenceler)	188
11.2.2. Alıkonma koşulları	191
11.2.3. İstismar ve kötü muameleye karşı koruma	192
11.3. Mağdur ve tanık çocukların korunması	193
EK OKUMALAR	200
İÇTİHAT	212
AVRUPA MAHKEMELERİ İÇTİHADINA NASIL ULAŞILIR?	
ATIFTA BULUNULAN HUKUK BELGELERİ	228
BM hukuk belgeleri	228
AK hukuk belgeleri	228
AB hukuk belgeleri	232

Kısaltmalar

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Anlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı (Aralık 2009'dan önce Avrupa Adalet Divanı, AAD)
ABİA	Avrupa Birliği'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma
ABTHK	Avrupa Birliği Temel Haklar Kuruluşu
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (yaygın kullanımıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHS)
AK	Avrupa Konseyi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
ASHK	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
BM	Birleşmiş Milletler
BMÇHS	Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına dair Sözleşme
BMEHS	Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi
BMMSHS	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
CPT	İşkencenin ve İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Avrupa Komitesi

CRD	Tüketici Hakları Direktifi
ECPT	İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
ECOSOC	Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
GC	Yüce Divan (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
GÜGD	Genel Ürün Güvenliği Direktifi
IAOKİS	Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
İTMUG	İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu
OGD	Oyuncak Güvenliği Direktifi
TCN	Üçüncü ülke vatandaşları
UAKÇS	Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi
UCPD	İç piyasada tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar Direktifi
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü

El kitabı nasıl kullanılmalı?

Bu el kitabı Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Konseyi (AK) üye devletlerindeki çocukların temel haklarına genel bir bakış sunmaktadır. Kapsamı geniş tutulmuştur. Belge, çocukları tüm insan haklarının/temel haklarının yararlanıcıları olarak kabul etmekte, ayrıca taşıdıkları özellikler dolayısıyla özel düzenleme özneleri saymaktadır. Çocuk hakları, hukukun farklı yönlerine uzanan bir alanını oluşturur. Bu el kitabında ise ağırlık hukukun çocuklar açısından özel önem taşıyan alanlarına verilmiştir.

El kitabı çocuk hakları alanında uzmanlığı olmayan hukuk pratisyenlerine yardımcı olmak üzere hazırlanmıştır. Gözetilen hedef kesimde avukatlar, yargıçlar, savcılar, sosyal çalışmacılarla birlikte ülkedeki yetkili mercilerle çalışanlar, hükümet dışı kuruluşlar (HDK) ve bu konularla ilgili hukuk sorularıyla karşılaşabilecek diğer kesimler yer almaktadır. Gerek AB gerekse AK hukukunun bu konularla ilgili yanları için bir referans noktasıdır; konulardan her birinin AB hukukunda, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Sosyal Şartı (ASS) ve diğer AK belgelerinde nasıl düzenlenmiş olduğunu açıklamaktadır. Bölümlerden her birinde önce bir tablo yer almaktadır ve bu tabloda iki ayrı Avrupa hukuk sistemi çerçevesinde uygulanabilirliği olan yasalar belirtilmektedir. Ardından, kapsanan her konuyla ilgili olarak, her bir sisteme ait yasalar sunulmaktadır. Böylece okur iki hukuk sisteminin nerelerde buluşup nerelerde farklılaştığını görebilecektir. Gerektiği yerlerde Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına dair Sözleşmeye (ÇHS) ve diğer ulusal belgelere atıflara da yer verilmektedir.

AB dışında olup AK üyesi, dolayısıyla AİHS'ye taraf olan ülkelerdeki uygulamacılar doğrudan AK bölümlerine başvurarak kendi ülkeleri açısından önem taşıyan bilgilere erişebilirler. Bu devletler her iki hukuk sistemine de bağlı olduklarından AB Üyesi Devletlerdeki uygulamacıların her iki bölümü de kullanmaları gerekecektir. Belirli bir konuda daha fazla bilgiye ihtiyaç duyan okurlar için daha özelleşmiş kaynakları gösteren referanslara "Ek Okumalar" bölümünde yer verilmiştir.

AİHS hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından görülüp el kitabının konusuyla ilgili olan seçilmiş davalar aracılığıyla sunulmaktadır. Bu davalar mevcut AİHM hükümleri ve çocuk haklarıyla ilgili konularda verilmiş kararlar arasından seçilmiştir.

AB hukuku, benimsenen yasal düzenlemelerde, Anlaşmaların ilgili hükümlerinde ve özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı (Aralık 2009'dan önce Avrupa Adalet Divanı-AAD) içtihadı tarafından yorumlandığı şekliyle Temel Haklar Şartında bulunabilir.

Bu el kitabında anlatılan ya da aktarılan içtihat, gerek AİHM gerekse ABAD içtihadının önemli bir bölümünden verilen örneklerden oluşmaktadır. Kapsamının sınırlılığı ve

bir giriş niteliğinde olması düşünöldüğünde el kitabı, mümkün olduğu durumlarda daha sonraki gelişmelere de yer vermekle birlikte asıl olarak hukuk alanında 1 Ocak 2015 tarihine kadar olan gelişmelere yer vermektedir.

El kitabı bir giriş bölümüyle başlamakta, burada AK ve AB hukuku tarafından oluşturulan iki hukuk sisteminin rolü kısaca açıklanmakta ve aşağıdaki konuları kapsamak üzere kapsamlı 10 bölümle devam etmektedir:

- medeni haklar ve özgürlükler;
- eşitlik;
- kişisel kimlikle ilgili konular;
- aile yaşamı;
- alternatif bakım ve evlat edinme;
- çocuğun şiddet ve sömürüye karşı korunması;
- ekonomik, sosyal ve kültürel haklar;
- göç ve iltica;
- tüketici ve verilerin korunması;
- çocukların ceza adaletindeki hakları ve alternatif işlemler.

Bölümlerden her biri kendi başına bir konuyu kapsarken diğer konulara ve bölümlere yapılan atıflar uygulanabilir hukuk çerçevesinin daha eksiksiz olarak kavranmasını sağlamaktadır. Temel noktalar ise her bölümün başında verilmektedir.

1

Avrupa Çocuk Hakları Hukuna Giriş: Bağlam ve Temel İlkeler

AB	Kapsanan Konular	AK
Serbest Dolaşım Direktifi (2004/38/EC), Madde 2 (2)(c)	Tüzel kişi olarak 'çocuk'	İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Madde 4 (d) Çocukların Cinsel Sömürüden ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi), Madde 3 (a) AİHM, <i>Marckx v. Belçika</i> , No. 6833/74, 1979 (Mahkeme kararını verdiğinde başvuru sahibi çocuk altı yaşındaydı)
Genç İşçiler Direktifi (94/33/EC), Madde 3	Çalışan gençlerin korunması	AŞŞ (değiştirilmiş), Madde 7 (çocukların ve gençlerin korunma hakkı)
Temel Haklar Şartı, Madde 14 (2) (eğitim hakkı)	Ücretsiz zorunlu eğitim alma hakkı	
Temel Haklar Şartı, Madde 21 (ayrımcılık yapmama)	Yaş temelinde ayrımcılığın yasaklanması	
Temel Haklar Şartı, Madde 32 (çocuk işçiliğinin yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması)	Sömürücü nitelikte çocuk işçiliğinin yasaklanması	AŞŞ (değiştirilmiş), Madde 7 (çocukların ve gençlerin korunma hakkı)

AB	Kapsanan Konular	AK
Çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüne ve çocuk pornografisine karşı mücadele Direktifi (2011/93/EU)		
İnsan Ticaretiyle Mücadele Direktifi (2011/36/EU)		
Temel Haklar Şartı, Madde 24 (çocuğun hakları) Avrupa Birliği Anlaşması, Madde 3 (3)	Çocuk haklarının korunması (genel)	
Temel Haklar Şartı, Madde 7 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı)	Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı	<p>AIHS, Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı)</p> <p>Resmi Nikâh Dışı Doğmuş Çocukların Hukuksal Statüsü Sözleşmesi</p> <p>Çocukların Evlat Edinilmesi Sözleşmesi</p> <p>(değiştirilmiş)</p> <p>Çocuklarla Temasa İlişkin Sözleşme</p> <p>Çocuk Haklarının Kullanılması Sözleşmesi</p> <p>AIHM, Maslov v. Avusturya [GC],</p> <p>No. 1638/0323, 2008 (çocukken işlediği suçlardan hüküm giymiş başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi)</p>
<p>ABAD, C-413/99, Baumbast ve R v. İçişleri Bakanlığı, 2002</p> <p>ABAD, C-200/02, Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, 2004</p> <p>ABAD, C-148/02, Carlos Garcia Avello v. Belçika Devleti, 2003</p> <p>ABAD, C-310/08, Londra Harrow Kasabası Sakinleri v. Nimco Hassan Ibrahim ve İçişleri Bakanlığı, 2010</p> <p>ABAD, C-480/08, Maria Teixeira v. Londra Lambeth Kasabası Sakinleri ve İçişleri Bakanlığı, 2010</p>	Dolaşım özgürlüğü	

Bu giriş bölümünde, çocuk hakları hukukunun Avrupa'da nasıl geliştiği, uygulamaya hangi temel ilkelerin yön verdiği ve Avrupa hukukunun çocuk haklarının hangi temel yönlerini ele aldığı anlatılmaktadır. Bölüm, daha sonraki bölümlerin konu özelindeki analizleri için bir geri plan sunmaktadır.

1.1. Temel kavramlar

Kilit nokta

- Avrupa çocuk hakları hukuku ulusal ve uluslararası düzeylerdeki mevcut önlemleri temel almaktadır.

1.1.1. Avrupa çocuk hakları hukukunun kapsamı

"Avrupa çocuk hakları hukuku" dendiğinde başlıca odaklanma noktası Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa Birliği (AB) tarafından hazırlanan birincil hukuk kaynaklarıdır (anlaşmalar, sözleşmeler, ikincil mevzuat ve içtihat). Yeri geldiğinde Avrupa çocuk hakları hukukunun gelişimi üzerinde etkisi olan diğer Avrupa kaynaklarına da atıfta bulunmaktadır. Bunların arasında temel politika belgeleri, kılavuzlar ya da bağlayıcılık taşımayan/yumuşak diğer hukuk belgeleri yer almaktadır.

Çocuklar, salt korunacak varlıklar olmanın ötesinde aynı zamanda hak sahibi kişilerdir. İnsani/temel tüm hakların yararlanıcılarıdır ve özel yanları dikkate alınarak çocuklar için özel düzenlemeler getirilmiştir. Çocukların hukuk alanındaki kapasitelerinin sınırlı olduğu düşünüldüğünde Avrupa içtihadının büyük bölümü ebeveynler ya da çocukların diğer hukuk temsilcileri tarafından getirilen davalardan kaynaklanır. Bu el kitabı bir yandan hukukun çocukların yararlarını ve ihtiyaçlarını nasıl karşıladığını göstermeyi amaçlarken diğer yandan ebeveynlerin/vasilerin ve diğer hukuksal temsilcilerin önemini ortaya koymakta, yeri geldiğinde hakların ve sorumlulukların hangi durumlarda ağırlıklı olarak çocuklara bakan kişilere düştüğüne işaret etmektedir. Bu tür durumlarda Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına dair Sözleşme (ÇHS)¹ yaklaşımı benimsenmektedir. Başka bir deyişle, ebeveyn sorumlulukları çocuğun yüksek yararı birinci derecede gözetilerek ve çocuğun gelişim halindeki yetenekleri dikkate alınarak yerine getirilmelidir.

¹ BM, Genel Kurul (1989), Çocuk Haklarına dair Sözleşme, 20 Kasım 1989.

1.1.2. Tüzel kişi olarak ‘çocuk’

Uluslararası hukuk açısından bakıldığında ÇHS Madde 1 “on sekiz yaşından küçük herkes çocuktur” belirlemesi yapmaktadır. Bu, çocuğun tanımında Avrupa dâhil olmak üzere halen kullanılmakta olan hukuksal parametredir.

AB hukukunda ise herhangi bir anlaşmada, tabii mevzuatta ya da içtihatla ‘çocuğun’ tek ve resmi bir tanımı bulunmamaktadır. AB hukukunda çocuğun tanımı, düzenleyici bağlamlara göre önemli farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin, AB vatandaşlarının ve aile üyelerinin serbest dolaşım haklarını düzenleyen AB hukuku çocukları “(ebeveynlerin) soyundan gelip 21 yaşın altında ya da bağımlı durumda olan kişiler” şeklinde tanımlayarak² temelde yaş küçüklüğü yerine biyolojik ve ekonomik duruma bakmaktadır.

AB yasalarından bir bölümü çocuklara yaşlarına göre farklı haklar tanımaktadır. Örneğin, çalışan gençlerin korunmasıyla ilgili Direktif 94/33/EC (Genç İşçiler Direktifi)³ çocukların AB Üye Devletlerinde kayıtlı istihdama erişim ve istihdam koşullarını düzene bağlamaktadır. Bu Direktif, ‘gençler’ (18 yaş altındaki herkesi kapsayan kucaklayıcı bir terim), artık zorunlu eğitim dönemini tamamlamış ‘ergenler’ (18 yaşından küçük ama en az 15 yaşındaki kişiler) ve ‘çocuklar’ (15 yaşından küçük olup kayıtlı istihdamda yer almaları büyük ölçüde yasak olanlar) arasında ayırım gözetmektedir.

AB hukukundaki diğer alanlar, özellikle AB girişimlerinin Üye Devletlerin girişimlerini tamamladığı alanlar (örneğin sosyal güvenlik, göç ve eğitim gibi) çocuğun tanımını ulusal mevzuata bırakmaktadır. Bu bağlamda ise ÇHS tanımı genel olarak benimsenmektedir.

AK hukukunda çocuklarla ilgili belgelerin çoğunluğunda ÇHS’nin çocuk tanımı benimsenmektedir. Örnekler arasında Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi⁴ Madde 4 (d) ya da Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunmaları Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)⁵ Madde 3 (a) da yer almaktadır.

2 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devletler toprakları içinde serbest hareketi ve ikametini ile ilgili olup 1612/68 sayılı Yönetmeliği (EEC) değiştiren ve aşağıdaki Direktifleri iptal eden of 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/38/EC sayılı Direktifi: 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC, OJ L 158, 30 Nisan 2004 ve OJ L 158, 29 Nisan 2004, Md. 2 (2)(c).

3 Çalışan gençlerin korunmasıyla ilgili 20 Ağustos 1994 tarih ve 94/33/EC sayılı Direktif, OJ 1994 L 216, Md. 3.

4 Avrupa Konseyi, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, CETS No. 197, 15 Mayıs 2005.

5 Avrupa Konseyi, Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunmaları Sözleşmesi, CETS No. 201, 25 Ekim 2007.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çocuğun tanımına yer vermemektedir; ancak bu Sözleşmedeki Madde 1 devletlere Sözleşmede yer alan hakları kendi yargı alanlarındaki "herkese" tanıma yükümlülüğü getirmektedir. AİHS Madde 14, Sözleşmede yer alan hakların yaş dâhil "herhangi bir zeminde ayrımcılık yapılmaksızın" herkes tarafından kullanılmasını güvence altına almaktadır.⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaş durumuna bakmaksızın çocuklar tarafından ya da onlar adına yapılan başvuruları kabul etmiştir.⁷ Aynı mahkeme ÇHS'nin çocuk tanımını benimsemiş,⁸ "18 yaşından küçük" nosyonunu onaylamıştır.

Aynı durum, Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ve onun Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) tarafından yorumlanışında da geçerlilik taşımaktadır.⁹

1.2 Avrupa çocuk hakları hukukunun geri planı

Avrupa çocuk hakları hukuku bugüne dek büyük ölçüde AB ve AK tarafından geliştirilmiştir. BM'ye ek olarak, örneğin Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı gibi başka uluslararası kurumlar da Avrupa hukukunun gelişimine bilgi girdisi sağlamaya devam eden önemli belgeler benimsemiştir. Bu uluslararası çerçeveler bir birinden ayrı işlemiş olsa bile aralarında giderek daha fazla bağlantı kurulmaktadır.¹⁰ Kurumlar arası işbirliği özellikle AK ve AB arasında güçlüdür.

1.2.1. Avrupa Birliği: Çocuk hakları hukukunun gelişimi ve kapsanan koruma alanları

Geçmişte AB'de çocuk hakları hukukunun gelişimi parça parça gerçekleşmiştir. Tarihsel açıdan, Avrupa çocuk hukuku büyük ölçüde ekonomik ve siyasi amaçlı ve daha kapsamlı girişimlerin çocuklara ilişkin özel yanlarını hedef almıştır; örneğin tüketicilerin korunması¹¹ ve kişilerin serbest dolaşımı gibi alanlarda.¹² Bununla birlikte daha yakınlarda çocuk hakları üç ana kilometre taşı temelinde daha eşgüdümlü bir AB gündeminin bir parçası olarak ele alınmıştır:

6 AİHM, *Schwizgebel v. İsviçre*, No. 25762/07, 10 Haziran 2010. Ayrıca bakınız ABTHK ve AİHM (2010), s. 102.

7 Bakınız, örneğin, AİHM, *Marckx v. Belçika*, No. 6833/74, 13 Haziran 1979, burada mahkeme kararını verdiğinde başvuru sahibi çocuk altı yaşında idi.

8 AİHM, *Güveç v. Türkiye*, No. 70337/01, 20 Ocak 2009; AİHM, *Çoşelav v. Türkiye*, No. 1413/07, 9 Ekim 2012.

9 ASHK, *Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda*, No. 47/2008, 20 Ekim 2009, para. 25.

10 Örneğin bakınız, sınır ötesi çocuk kaçırılmasıyla ilgili AB aile hukukunun Uluslararası Çocuk Kaçakçılığının Sivil Yönleriyle ilgili 25 Ekim 1980 tarihli Sözleşmeyle (Lahey Çocuk kaçakçılığı Sözleşmesi) ile birlikte nasıl işlediğini gösteren Bölüm 5.

11 Örneğin, Direktif Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin oyuncakların güvenliğiyle ilgili olup çocuk oyuncaklarına ilişkin güvenlik önlemlerini yaşama geçiren 18 Haziran 2009 tarih ve 2009/48/EC sayılı Direktifi, OJ 2009 L 170.

12 Örneğin, Direktif 2004/38/EC.

- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının benimsenmesi;
- Lizbon Anlaşması'nın Aralık 2009'de yürürlüğe girmesi;
- AB'nin dış ilişkilerinde çocuklara özel yer verilmesiyle ilgili Avrupa Komisyonu İletisinin ve çocuğun haklarının korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin AB kılavuzlarının benimsenmesi.

Birinci kilometre taşı AB Temel Haklar Şartının 2000 yılında benimsenmesidir.¹³ Lizbon Anlaşmasının 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte bu Şart AB anlaşmalarıyla aynı hukuksal statüyü kazanmıştır (Avrupa Birliği Anlaşması (ABA) Madde 6). Buna göre AB ve Üye Devletleri AB hukukunu uygularken belgede yer alan hakları korumakla yükümlüdür. AB Temel Haklar Şartı çocuk haklarına AB anayasası düzeyinde ayrıntılı göndermelerde bulunan ilk belgedir: çocukların ücretsiz zorunlu eğitim hakkı (Madde 14 (2)), yaş temelinde ayrımcılığın yasaklanması (Madde 21) ve sömürücü nitelikte çocuk işçiliğinin yasaklanması (Madde 32). Önemli husus, Şartın çocuk haklarına yönelik özel bir hüküm de içermesidir (Madde 24). Bu hüküm çocuk haklarına ilişkin üç ilke ortaya koymaktadır: yaş ve olgunluk durumlarına göre görüşlerini serbestçe dile getirme hakkı (Madde 24 (1)); kendileriyle ilgili tüm konularda yüksek yararlarının birinci derecede gözetilmesi hakkı (Madde 24 (2)) ve her iki ebeveynle de kişisel ilişki ve doğrudan teması düzenli biçimde sürdürme hakkı (Madde 24 (3)).

İkinci kilometre taşı, az önce değinildiği gibi 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Anlaşmasıdır.¹⁴ Bu belge ABA'yı ve eski Avrupa Topluluğu Anlaşmasını (bugün Avrupa Birliği'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma (ABIA) değıştirerek AB'de önemli kurumsal, usule ilişkin ve anayasal değışiklikler getirmiştir.¹⁵ Bu değışiklikler çocuk haklarını ileriye taşıma anlamında AB'nin sahip olduğu potansiyeli güçlendirmiştir. Örneğin "çocuğun haklarının korunması" AB'nin genel bir hedefi (ABA, Madde 3 (3)) ve AB'nin dış ilişkiler politikasının önemli bir yönü olarak tanımlanmıştır (ABA, Madde 3 (5)). Çocuklara daha özel atıflar ABIA'da da yer almaktadır; böylelikle AB cinsel sömürüye ve insan ticaretine karşı yasal önlemlere başvurabilmektedir (Madde 79 (2)(d) ve Madde 83 (1)).

Böylece, çocukların cinsel istismarı, çocuğun cinsel sömürüsü ve çocuk pornografisiyle mücadele¹⁶, insan ticaretinin önlenmesi, bu olguya karşı mücadele ve mağdurların korunması¹⁷ gibi alanlarda Direktifler hazırlanmıştır. Bu Direktiflerde

13 EU (2012), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, OJ 2012 C 326.

14 EU (2007), Lizbon'da imzalanan, Avrupa Birliği Anlaşması ile Avrupa Topluluğu'nu kuran anlaşmayı değıştiren Lizbon Anlaşması , OJ 2007 C 306, ss. 1-271.

15 Bakınız Avrupa Toplulukları (2012), Avrupa Birliği Anlaşması (ABA) ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine ilişkin Anlaşmanın (ABIA) konsolide versiyonları, OJ 2012 C 326.

16 Direktif 2011/93/EU, OJ 2011 L 335, s. 1.

17 Direktif 2011/36/EU, OJ 2011 L 101, s. 1.

mağdur çocukların özel ihtiyaçlarını ele alan hükümler de bulunmaktadır. Daha yakın zamanlarda yayınlanan, suç mağdurlarının hakları, kendilerine sağlanacak destek ve korumayla ilgili asgari standartları belirleyen direktif de benzer biçimde çocukları ilgilendiren pek çok hüküm içermektedir.¹⁸

Üçüncü önemli kilometre taşı ise, başlarda AB'nin dış işbirliği gündemi, daha sonra ise iç konularla ilişkili olmak üzere daha stratejik, politika düzeyinde ortaya çıkmıştır. Somut olarak, AB Konseyi 'Çocuğun haklarının korunmasına ve geliştirilmesine yönelik AB Kılavuzlarını' benimsemiş¹⁹, Avrupa Komisyonu ise AB üyesi olmayan ülkelerle dış ilişkilerde çocuk haklarını her etkinliğin gündemine yerleştirmek amacıyla AB'nin dış ilişkilerinde çocuklara özel yer²⁰ iletisini yayınlamıştır. Benzer biçimde Avrupa Komisyonu 2011 yılında çocuk hakları hukukunun gelişiminde ve AB Üye Devletlerinde izlenecek politikalarda gözetilmesi gereken temel öncelikleri belirleyen AB çocuk hakları gündemini benimsemiştir.²¹ Gündem aynı zamanda örneğin az önce sözü edilen mağdur haklarıyla ilgili direktifin benimsenmesinde olduğu gibi çocuk koruma açısından anlam taşıyan yasal düzenleme süreçlerine de yer vermektedir.

Daha yakın zamanlarda ise Komisyonun benimsediği kapsamlı bir strateji az önce söylenenleri tamamlayıcı bir işlev görmüştür. Bu strateji erken dönemdeki (okul öncesi ve ilköğretim yaşlarındaki çocuklar) bir dizi müdahale aracılığıyla yoksulluğa ve toplumsal dışlanmaya karşı mücadelelerinde Üye Devletleri desteklemeyi amaçlamaktadır.²² Gündem gibi bu özel girişim de hukuksal bağlayıcılık taşıyor olsa bile her ikisi de AB'nin çocuk hakları hukukuna normatif ve yönetsel yaklaşımında bir model ortaya koyduğu için önemlidir. Bu, ÇHS ile sağlam biçimde ilişkilendirilmiş; çocuk koruma, katılım ve ayrımcılık yapmama etiğini sahiplenen bir modeldir.

AB ancak anlaşmalar çerçevesinde yetkili kıldığı alanlarda yasal düzenlemeler yapabilir (ABİA, 2'den 4'e kadar olan Maddeler). Çocuk hakları farklı sektörleri kesen bir konu olduğundan AB'nin yetki alanının da tek tek durumlara göre belirlenmesi gerekir. Bugüne dek çocuk haklarıyla da ilgili olup AB'nin etraflı yasal düzenlemeler gerçekleştirmiş olduğu alanlar şunlardır:

- verilerin ve tüketicinin korunması;

18 Direktif 2012/29/EU, OJ 2012 L 315, s. 57.

19 Avrupa Birliği Konseyi (2007), Çocuğun haklarının geliştirilmesi ve korunmasına yönelik AB kılavuzları, Brüksel, 10 Aralık 2007.

20 Avrupa Komisyonu (2008), AB dış ilişkiler hizmetinde çocuklar için özel yer: Komisyondan Konseye ileti, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgeler Komitesi, COM(2008)55 son, Brüksel, 5 Şubat 2008.

21 Avrupa Komisyonu (2011), Çocuğun hakları için bir AB gündemi: Komisyondan Avrupa Parlamentosuna ileti Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgeler Komitesi, COM(2011)0060 son, Brüksel, 15 Şubat 2011.

22 Avrupa Komisyonu (2013), Çocuklara yatırım: dezavantaj döngüsünün kırılması, Tavsiye Kararı 2013/112/ EU, Brüksel.

- iltica ve göç;
- medeni ve suç oluşturan konularda işbirliği.

ABA Madde 6 (1) ve AB Temel Haklar Şartı Madde 51 (2) AB'nin yetki alanlarını genişletmemekte, AB açısından yeni bir yetki ya da görev getirmemektedir.

Şartta yer alan hükümler AB kurumlarını ve Üye Devletleri yalnızca bunlar AB hukukunu yaşama geçirdiklerinde ilgilendirmektedir. AB açısından her zaman bağlayıcılık taşımakla birlikte Şart hükümlerinin Üye Devletler açısından hukuksal bağlayıcılığı ancak AB hukuku çerçevesinde hareket edildiğinde geçerlilik kazanmaktadır.

Bundan sonraki bölümlerin her biri ele alınan alanda AB yetkilerine genel bir bakış sunmaktadır.

1.2.2. Avrupa Konseyi: Çocuk hakları hukukunun gelişimi ve kapsanan koruma alanları

AB'den farklı olarak, AK'nin kuruluşundan bu yana net görevi insan haklarının korunması ve geliştirilmesi olmuştur. AK'nin insan hakları alanındaki birincil anlaşması AK üyesi tüm devletler tarafından onaylanan ve çocuklara göndermelerde de bulunan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). Bunlardan başlıcaları şunlardır: Madde 5 (1) (d) eğitimde denetim amaçlı olmak üzere çocuğun yasal yollardan gözetimde tutulması; Madde 6 (1) çocukların yararına bulunduğu adil ve açık yargılanma hakkının sınırlanabilmesi; Protokol No. 1 Madde 2 eğitim hakkını öngörmekte ve devletlere çocuklarının eğitimi söz konusu olduğunda ebeveynlerin dinsel ve felsefi inançlarına saygılı olma yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca, AİHS'nin diğer tüm genel hükümleri çocuklar dâhil herkes için geçerlilik taşımaktadır. Bu hükümlerden kimileri çocuklar açısından özellikle önem taşımaktadır. Örneğin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını güvence altına alan Madde 8 ve işkenceyi, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaları yasaklayan Madde 3 gibi. AİHM, AİHS hükümlerine içsel pozitif yükümlülükler odaklanan yorumlayıcı yaklaşımlara başvurarak, ÇHS'ye sıkça yapılan atıflar da dâhil olmak üzere çocuk haklarıyla ilgili geniş bir içtihat oluşturmuştur. Bu bir yana konulursa AİHM başvuruları tek tek analiz ettiğinden AİHS çerçevesinde çocuk haklarına ilişkin genel ve kapsayıcı bir bakış getirmemektedir.

AK'nin diğer temel insan hakları anlaşması, Avrupa Sosyal Şartı (ASS²³ – 1996'da değiştirilmiş haliyle²⁴), çocuk haklarına ilişkin özel bir hükümlerle birlikte sosyal hakların korunmasını öngörmektedir.

23 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı, CETS No. 35, 18 Ekim 1961.

24 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş), CETS No. 163, 3 Mayıs 1996.

Bu belge çocuk hakları açısından önem taşıyan iki hüküm içermektedir. Madde 7 çocukları ekonomik sömürden koruma yükümlülüğü getirmektedir. Madde 17 devletlerin, çocukların ihtiyaç duydukları bakım, yardım, eğitim ve öğretimden (ücretsiz ilk ve ortaöğretim dâhil) yararlanmalarını; çocukların ve gençlerin ihmal, şiddet ya da sömürden korunmalarını ve aile desteğinden yoksun kalmış çocukların koruma altına alınmasını sağlayacak uygun ve gerekli her tür önlemi almalarını öngörmektedir. ASŞ'nin uygulanmasına Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) nezaret etmektedir. Bu komite, toplu şikâyetler ya da ulusal raporlar yoluyla olmak üzere ülkelerdeki yasal düzenlemeler ve uygulamaların ASŞ ile uyumluluğunu denetleyen bağımsız uzmanlardan oluşmaktadır.

AK bunlara ek olarak çocuk haklarıyla ilgili özel pek çok konuyu ele alan bir dizi anlaşma da benimsemiştir. Bunlar:

- Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuksal Durumu Sözleşmesi;²⁵
- Çocuk Evlat Edinme Sözleşmesi, 2008 yılında değiştirilmiştir;²⁶
- Çocuklarla Temasla ilgili Sözleşme;²⁷
- Çocuk Haklarının Kullanılması Sözleşmesi;²⁸
- Çocukların Cinsel Sömürden ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi).²⁹

Son olarak, politika düzeyinde AK'nin 2006 yılında 'Çocuklar için ve Çocuklarla Birlikte bir Avrupa İnşa Etme' programını başlatmış olduğunu not etmek gerekir. Burada söz konusu olan, çocukların haklarıyla ilgili konuların ele alınmasına yönelik çeşitli alanları kesen bir eylem planıdır. Bir dizi alanda standart belirleyici belgelerin benimsenmesi de bu kapsamda yer almaktadır.³⁰ Halihazırdaki öncelikler ise dört ana alana odaklanmaktadır:³¹

- çocuk dostu hizmetlerin ve sistemlerin geliştirilmesi;
- çocuklara yönelik şiddetin her biçimine son verilmesi;
- özellikle güç durumdaki çocukların haklarının güvence altına alınması;
- çocuk katılımının sağlanması.

AK çocuk hakları programının başlıca amacı, çocuk hakları alanındaki uluslararası standartların tüm AK üyelerinde yaşama geçirilmesini desteklemek, özellikle de

25 Avrupa Konseyi, Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuksal Durumu Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 85, 15 Ekim 1975.

26 Avrupa Konseyi, Çocuk Evlat Edinme Sözleşmesi (Değişik), CETS No. 202, 27 Kasım 2008.

27 Avrupa Konseyi, Çocuklarla Temas Sözleşmesi, CETS No. 192, 15 Mayıs 2003.

28 Avrupa Konseyi, Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 160, 25 Ocak 1996.

29 Avrupa Konseyi, Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi, CETS No. 201, 25 Ekim 2007.

30 Daha fazla bilgi için, bakınız <http://www.coe.int/t/dg3/children/>.

31 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2011), Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisi (2012-2015), CM (2011)171 son, 15 Şubat 2012.

ÇHS'nin uygulanmasını yaygınlaştırarak başlıca ilkelerini öne çıkarmaktır: ayrımcılık yapmama, yaşam ve gelişme hakkı, karar vericiler için dikkate alınacak başlıca husus olarak çocuğun yüksek yararı ve çocukların dinlenilme hakkı.³²

Program, bağlayıcı nitelik taşıyan Avrupa hukuk önlemlerinin tamamlanmasına pratik yol gösteren çeşitli çocuk hakları belgelerinin hazırlanmasına da yol açmıştır:

- Çocuk dostu adalet kılavuzları;³³
- Çocuk dostu sağlık hizmetleri kılavuzu;³⁴
- Çocukların şiddetten korunmasına yönelik entegre ulusal stratejilerle ilgili tavsiye;³⁵
- Çocuk hakları ve çocuklarla ailelere dost sosyal hizmetlerle ilgili tavsiye;³⁶
- 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımıyla ilgili tavsiye.³⁷

Böylelikle, program çocuk haklarına ilişkin standartlar söz konusu olduğunda bunun merkezinde Avrupa'nın yer almasını sağlamış, ayrıca çocukların görüşlerinin bu sürece öncülük etmesinin yolunu açmıştır. Program aynı zamanda AİHS'nin ve ASS'nin uygulanmasını desteklemeyi ve çocukluk, gençlik ve aileyle ilgili mevcut diğer AK hukuk belgelerini (katılım, korunma ve haklar) tanıtmayı hedeflemektedir.³⁸

1.3. Avrupa çocuk hakları hukuku ve BM çocuk Haklarına dair sözleşme

Kilit nokta

- Avrupa çocuk hakları hukuku büyük ölçüde BM Çocuk Haklarına dair Sözleşmeyi (ÇHS) temel almaktadır.

AB ve AK üye devletlerinin ÇHS'ye taraf olmaları ÇHS'ye Avrupa düzeyinde önemli bir yer sağlamaktadır. ÇHS Avrupa devletlerine etkili biçimde birtakım ortak

32 Ibid.

33 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010.

34 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2011), Çocuk dostu sağlık bakımı kılavuzları, 21 Eylül 2011.

35 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2009), Bakanlar Komitesinin çocukların şiddetten korunmasına yönelik entegre ulusal stratejiler konusunda üye devletlere Tavsiyesi CM/Rec(2009)10 , 18 Kasım 2009.

36 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2011), çocuk hakları, çocuk ve aile dostu sosyal hizmetlerle ilgili Tavsiye, Rec 16 Kasım 2011.

37 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2012), 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımıyla ilgili Tavsiye Rec, 28 Mart 2012.

38 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2011),

yükümlülükler getirmekte, bu da Avrupa kurumlarının çocuk hakları alanındaki geliştirme ve uygulamaları üzerinde etkili olmaktadır.

ÇHS bu şekilde Avrupa çocuk hakları hukukunun gelişiminde bir mihenk taşı olmuş, AK ve AB giderek bunun etkisi altında hareket etmiştir. Özellikle, ÇHS ilkelerinin ve hükümlerinin Avrupa düzeyindeki bağlayıcı belgelere ve içtihadı içselleştirilmiş olması ÇHS'ye daha fazla güç kazandırmakta, çocuk haklarının Avrupa'da yaşama geçirilmesini isteyenler için daha etkili uygulama yolları açmaktadır. Bunun örnekleri el kitabının çeşitli yerlerinde verilmektedir.

AB ÇHS'ye taraf değildir ve olamaz da. Çünkü ÇHS'de devletler dışındaki kişiliklerin taraf olmasına olanak sağlayacak hukuksal bir mekanizma bulunmamaktadır. Bununla birlikte AB, AB Anlaşmalarının yorumlarına destek ve rehberlik sağlamak üzere (ABA, Madde 6 (3)) "AB hukukunun genel ilkelerini" esas almaktadır (Üye Devletlerin adet hukuku ve anayasal geleneklerinden çıkartılan yazılı ve yazılı olmayan ilkeler). Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları, AB üyeliğinden kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğün Üye Devletlerin kendi anayasalarından ve uluslararası insan hakları taahhütlerinden kaynaklanan yükümlülükleriyle çelişmemesi gerektiğini teyit etmiştir.³⁹ AB Üye Devletlerinin hepsi ÇHS'yi onaylamış olduğundan, AB, en azından kendi yetki alanına giren konularda (ki bunlar da AB anlaşmalarıyla tanımlanmıştır) ÇHS'de yer alan ilkelere ve hükümlere bağlı kalmak zorundadır.

Bu yükümlülük değer AB anlaşmalarıyla, bu arada özellikle AB Temel Haklar Şartı ile daha da pekiştirilmiştir. Şartın 24. Maddesi doğrudan doğruya ÇHS'de yer alan hükümlerden esinlenmiştir. Bunların arasında 'ÇHS ilkeleri' olarak kabullenilen çocuğun yüksek yararı ilkesi (ÇHS Madde 3), çocuk katılımı ilkesi (ÇHS Madde 12) ve çocuğun ebeveynleriyle yaşama ve/ya da ilişkide olma hakkı (ÇHS Madde 9) da yer almaktadır.

ÇHS'nin ABD'de çocuk haklarının gelişimindeki yol gösterici rolünün önemi Komisyonun Çocuk Hakları Gündeminde de ifadesini bulmaktadır. Burada "BM-ÇHS'nin standart ve ilkelerinin, çocuğun hakları üzerinde etkili olacak AB politikalarına ve eylemlerine yol göstermeye devam etmesi gerektiği" vurgulanmaktadır.⁴⁰ Bu anlayış çerçevesinde çocukla ilgili yasal düzenlemeler yapan belgelere, hemen hemen istisnasız biçimde, ya ÇHS'ye yapılan doğrudan atıflar ya da çocuk hakları ilkelerine yönelik zımnî atıflar eşlik etmektedir. Örneğin 'yüksek yarar', çocukların kendilerini etkileyecek kararlara katılma hakkı ya da ayrımcılığa karşı korunma hakkı gibi...

39 Örneğin ABAD, C-4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Avrupa Toplulukları Komisyonu, 14 Mayıs 1974.

40 Avrupa Komisyonu (2011), Çocuk Hakları için AB Gündemi, COM (2011) 0060 son, Brüksel.

AK üyesi devletlerin tamamı bu sözleşmeye taraf olsalar bile AB'ye benzer biçimde AK'nin de ÇHS'ye hukuken bağlı olma gibi bir durumu yoktur. Bununla birlikte, AİHS bir boşluk içinde yorumlanamaz; o da uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun biçimde yorumlanmalıdır. Uluslararası hukukun AİHS'ye Taraf Devletler arasındaki ilişkilere uygulanabilir içerik taşıyan kuralları, özellikle insan haklarının evrensel ölçekte korunmasıyla ilgili kurallar dikkate alınmalıdır. AİHS'nin kendi Taraf Devletlerine getirdiği yükümlülüklerden özellikle çocuk hakları alanına ilişkin olanlar ÇHS ışığında yorumlanmalıdır.⁴¹ ASHK da verdiği kararlarda ÇHS'ye açık atıflarda bulunmuştur. ⁴² Dahası, ÇHS'nin ilkeleri ve hükümleri AK'nin standart koyan ve anlaşmalar imzalanmasıyla sonuçlanan çalışmalarını etkilemektedir. Örneğin, BM Çocuk Hakları Komitesi'nin tamamlayıcı Genel Görüşleri bir yana, Çocuk dostu adalet kılavuzları⁴³ da ÇHS hükümlerinin doğrudan etkisi altındadır. ⁴⁴

1.4 Avrupa çocuk haklarının yorumlanmasında ve yaşama geçirilmesinde Avrupa mahkemelerinin rolü

1.4.1. Avrupa Birliği Adalet Divanı

ABAD çeşitli türlerdeki hukuk girişimlerine ilişkin kararlar vermektedir. Çocuk haklarıyla ilgili davalarda ABAD bugüne dek esas olarak birincil referansları değerlendirmiştir (ABİA Madde 267).⁴⁵ Burada söz konusu olan usullerde bir ulusal mahkeme ya da karar organı kendi önünde duran bir davayla ilgili olarak ABAD'den, birincil AB hukukunun (örneğin anlaşmalar) ya da ikincil hukukun (alınan kararlar ve yasal düzenlemeler) yorumunu talep etmektedir.

Yakın zamanlara kadar ABAD çocuk haklarıyla ilgili az sayıda davayı karara bağlamıştır. Bununla birlikte, çocuk haklarıyla ilgili yasalar çerçevesinde daha açık önlemlerin alınmasıyla ve daha belirgin bir çocuk hakları gündemiyle birlikte çocuk haklarının

41 AİHM, No. 43631/09, 4 Ekim 2012, para. 42.

42 ASHK, Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. İrlanda, Şikâyet No. 18/2003, 7 Aralık 2004, paragraflar 61-63; ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, 20 Ekim 2009.

43 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010.

44 Bakanız BM, Çocuk Hakları Komitesi (2007), Genel Görüş No. 10 (2007): Çocuk adaletinde çocukların hakları, CRC/c/GC/10, 25 Nisan 2007; BM, Çocuk Hakları Komitesi (2009), Genel Görüş No. 12 (2009): çocuğun dinlenilme hakkı, CRC/C/GC/12, 1 Temmuz 2009 ve BM, Çocuk Hakları Komitesi (2013), Genel Görüş No. 14 (2013) çocuğun yüksek yararının birinci derecede dikkate alınması hakkı (md.3, para.1), CRC/C/GC/14, 29 Mayıs 2013.

45 Tek istisna bir iptal davasıdır: ABAD, C-540/03, Avrupa Parlamentosu v. Avrupa Birliği Konseyi [GC], 27 Haziran 2006.

yakın gelecekte ABAD gündeminde daha sık yer alması beklenmektedir.

ABAD çocuk haklarıyla ilgili kararlarının çoğunu AB'nin uzun süredir yetki sahibi olduğu serbest dolaşım ve AB yurttaşlığı gibi alanlarda vermiştir. Burada ABAD çocukların AB vatandaşlığının getirdiği haklardan yararlanacaklarını açıkça belirtmiş, böylece AB vatandaşlığı zemininde çocukların bağımsız ikametle birlikte sosyal ve eğitimle ilgili haklarının kapsamını genişletmiştir.⁴⁶

ABAD'nin AB hukukunun çocuklarla ilgili olarak nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemede doğrudan ÇHS'ye başvurduğu tek bir örnek söz konusudur ve bu da Dynamic Medien GmbH v. Avides Media AG davasıdır. Bu davada söz konusu olan, Birleşik Krallıkta zaten benzer denetimlerden geçen ithal DVD ve videoların etiketlenmesiyle ilgili olarak Almanya'nın getirdiği kısıtlamaların yasal olup olmadığıydı. ABAD bu davada Almanya'nın getirdiği etiket denetimlerinin AB'nin malların serbest dolaşımıyla ilgili hükümlerinin yasalar çerçevesinde sınırlanması anlamına geldiği sonucuna varmıştır (aksi halde yargı mükerrer denetimin engellenmesi gerektiği sonucuna varmış olacaktı). Alınan kararın gerekçesi de konunun çocukların esenliğinin korunmasıyla ilgili olmasıydı. ABAD verdiği kararı ÇHS Madde 17'ye atıfta bulunarak gerekçelendirmiştir. Bu madde imzacı devletleri, çocukları medya kaynaklı bilgilerden ve kendilerine zarar verebilecek matelyalden koruyacak uygun ilkeler belirlemeye özendirmektedir.⁴⁷ Bununla birlikte çocukları koruma amaçlı inceleme usullerinde orantılılık ilkesi de geçerlilik taşımaktadır; buna göre ilgili işlemlerin hemen erişilebilir ve makul bir zaman süresi içinde tamamlanabilir olması gerekmektedir.⁴⁸

ABAD diğer davalarda ise, özellikle sınır ötesi çocuk kaçırma davaları söz konusu olduğunda, kararlarına gerekçe olarak ÇHS hükümlerinde de içerilmiş olan genel çocuk hakları ilkelerine atıfta bulunmuştur (örneğin çocuğun yüksek yararı ve dinlenilme hakkı gibi).⁴⁹

Bu husus bir yana bırakılırsa AB, özellikle göç denetimi gibi siyasal açıdan duyarlı

46 Bakınız ABAD, C-413/99, Baumbast ve R v. İçişleri Bakanlığı, 17 Eylül 2002; ABAD, C-200/02, Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, 19 Ekim 2004; ABAD, C-148/02, Carlos Garcia Avello v. Belçika Devleti, 2 Ekim 2003; ABAD, C-310/08, London Borough of Harrow v. Nimco Hassan Ibrahim ve İçişleri Bakanlığı [GC], 23 Şubat 2010; ABAD, C-480/08, Maria Teixeira v. London Borough of Lambeth ve İçişleri Bakanlığı, 23 Şubat 2010. Bu davalar 8. ve 9. bölümlerde yeniden ele alınmaktadır.
47 ABAD, C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH v. Avides Media AG, 14 Şubat 2008, paragraflar 42 ve 52.
48 Ibid., paragraflar 49 ve 50.
49 ABAD, C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, 22 Aralık 2010. Ayrıca bakınız Bölüm 5.

alanlar söz konusu olduğunda ÇHS'ye belirleyici güç atfetmekte geleneksel olarak ihtiyatlı davranmıştır.⁵⁰ Ancak, daha sonraki bölümlerde de gele alınacağı gibi son dönemin yargı kararlarında bu konuda bir değişiklik olduğu görülmektedir. AB Temel Haklar Şartının benimsenmesinden bu yana ABAD'nin çocuk haklarıyla ilgili maddelere atıfları, hükümler arasındaki benzerliklerden hareketle, ÇHS'ye atıflarla uyumluluk göstermektedir.

Örnek: Maslov v. Austria⁵¹ davası, çocuk yaştaiken çeşitli suçlardan hüküm giymiş başvuru sahibinin sınır dışı edilmesiyle ilgilidir. AİHM, çocuk yaşta bir suçlunun sınır dışı edilmesine yönelik önlemler söz konusu olduğunda çocuğun yüksek yararını gözetme yükümlülüğünün, ÇHS Madde 40 uyarınca çocuğun yeniden bütünleşmesini sağlama yükümlülüğünü de içerdiği sonucuna varmıştır. AİHM'ye göre, bu yeniden bütünleşme ülke dışına çıkararak çocuğun ailesel ya da toplumsal bağlarının kopartılmasıyla gerçekleşemeyecektir.⁵² Böylece ÇHS, sınır dışı etmenin başvuru sahibinin AİHS Madde 8 kapsamındaki haklarına (aile yaşamına saygı) orantısız bir müdahale oluşturacağı tespitinde başvuru alanlarından biri olmuştur.

1.5. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

ASHK, ülkelerdeki yasa ve uygulamaların ASS'ye uygunluğu konusunda karar veren 15 bağımsız ve tarafsız uzmandan oluşmaktadır. İşlem ya toplu şikâyet ya da ulusal rapor usulüyle gerçekleşmektedir.⁵³ Tanımlanmış ulusal ve uluslararası kuruluşlar ASS'ye taraf olan ve şikâyet usulünü kabul eden devletlere karşı toplu şikâyet usulüne başvurabilirler. Bugüne dek şikâyetlerde devletlerin çocuk hakları açısından belirli konularda ASS'ye aykırı hareket edip etmedikleri değerlendirilmiştir. Bu konular, çocukların ekonomik sömürüsü⁵⁴, fiziksel dokunulmazlıkları⁵⁵, göçmen çocukların sağlık alanındaki hakları⁵⁶ ve engelli çocukların eğitime erişimleri olmuştur.⁵⁷

50 ABAD, C-540/03, Avrupa Parlamentosu v. Avrupa Birliği Konseyi [GC], 27 Haziran 2006.

51 AİHM, Maslov v. Avusturya [GC], No. 1638/0323, 23 Haziran 2008.

52 Ibid., para. 83.

51 AİHM, Maslov v. Avusturya [GC], No. 1638/0323, 23 Haziran 2008.

52 Ibid., para. 83.

53 Daha fazla bilgi için, bakınız ASHK web sitesi: www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault_en.asp.

54 ASHK, Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v. Portekiz, Şikâyet No. 1/1998, 9 Eylül 1999.

55 ASHK, Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. Yunanistan, Şikâyet No. 17/2003, 7 Aralık 2004.

56 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika, Şikâyet No. 69/2011, 23 Ekim 2012.

57 ASHK, Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008, para 35.

Örnek: Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v. Portekiz⁵⁸ davasında, Portekiz'deki mevzuat ASŞ Madde 7 (1) gereği istihdama kabulde asgari 15 yaşı dikkate almasına rağmen bunun yeterince yaşama geçirilmediği ileri sürülmüştür. ASHK, ASŞ'nin amacının ve maksadının hakları yalnızca teoride değil pratikte de korumak olduğunu belirtmiş, bu nedenle mevzuatın etkili biçimde uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Portekiz'de çocuk sayıda çocuğun yasa dışı çalıştırıldığını kaydeden ASHK bu durumun ASŞ Madde 7(1)'in ihlali anlamına geldiğini belirlemiştir.

58 ASHK, Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v. Portekiz, Şikâyet No. 1/1998, 9 Eylül 1999.

2

Temel Medeni Haklar ve Özgürlükler

AB	Kapsanan Konular	AK
Temel Haklar Şartı, Maddeler 10 (dın özgürlüğü) ve 14 (eğitim hakkı)	Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü	ÂİHS, Maddeler 9 (din özgürlüğü) ve 14 (ayrımıcılık yasağı); Protokol No. 1 Madde 2 (ebeveynlerin çocuklarının eğitimini kendi inançları doğrultusunda sağlama hakkı) ÂİHM, <i>Doğru v. Fransa</i> , No. 27058/05, 2008 (bir kamu ortaokulunda İslami başörtüsü takılması) ÂİHM, <i>Kervancı v. Fransa</i> , No. 31645/04, 2008 (bir kamu ortaokulunda İslami başörtüsü takılması) ÂİHM, <i>Grzelak v. Polonya</i> , No. 7710/02, 2010 (ilk ve ortaokullarda dinsel eğitime alternatifler) ÂİHM, <i>Lautsi ve Diğerleri v. İtalya</i> [GC], No. 30814/06, 2011 (devlet okullarında haç sergilenmesi)

AB	Kapsanan Konular	AK
Temel Haklar Şartı, Madde 11 (ifade özgürlüğü)	İfade ve bilgilendirme özgürlüğü	<p>AIHS, Madde 10 (ifade özgürlüğü)</p> <p>AIHM, <i>Handyside v. Birleşik Krallık</i>, No. 5493/72, 1976 (bir çocuk kitabına getirilen yasak)</p> <p>AIHM, <i>Gaskin v. Birleşik Krallık</i>, No. 10454/83, 1989 (çocukluk döneminde tutulan bir dosyaya erişim)</p>
Temel Haklar Şartı, Madde 24 (çocuğun hakları)	Dinlenilme hakkı	<p>AIHS, Madde 6 (adil yargılanma)</p> <p><i>Çocuk Haklarının Kullanılmasıyla İlgili Avrupa Sözleşmesi</i>, Maddeler 3, 4, 6 ve 7</p> <p>AIHM, <i>Sahin v. Almanya</i> [GC], No. 30943/96, 2003 (erişimle ilgili oturumlarda çocuğun mahkemede dinlenilmesi)</p>
ABAD, C-491/10 PPU, <i>Joseba Andoni Aguirre</i>		
<i>Zarraga v. Simone Pelz</i> , 2010 (dinlenilme hakkı, uluslararası çocuk kaçakçılığı)		
Temel Haklar Şartı, Madde 12 (toplama ve örgütlenme özgürlüğü)	Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı	<p>AIHS, Madde 11 (barışçıl toplantı yapma ve örgütlenme özgürlüğü)</p> <p>AIHM, <i>Hıristiyan Demokrat Halk Partisi v. Moldova</i>, No. 28793/02, 2006 (kamusal mekânda yapılan toplantılara katılım)</p>

Tüm kişiler, AB Temel Haklar Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) tarafından yorumlandığı içeriğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) başta olmak üzere çeşitli belgelerde yer alan medeni haklar ve özgürlüklerden yararlanır. Şart dışında başka hiçbir AB hukuk belgesi, çocuklar için geçerli olduğu haliyle bu bölümde ele alınan medeni haklarla özel olarak ilgilenmemektedir. Bununla birlikte AK düzeyinde bakıldığında bu medeni hakların kapsamı ve yorumu özellikle AIHM içtihadı aracılığıyla yıllar içinde önemli ölçüde geliştirilmiştir.

Bu bölüm, AB Temel Haklar Şartı Başlık II'de sıralanan özgürlüklere çocuk hakları

üzerindeki etkileri bağlamında genel bir bakış sunmaktadır. Analize konu olan başlıklar çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (Bölüm 2.1), ifade ve bilgilenme özgürlüğü (Bölüm 2.2), çocuğun dinlenilme hakkı (Bölüm 2.3) ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkıdır (Bölüm 2.4).

2.1. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

Temel noktalar

- AB Temel Haklar Şartı ve AİHS'de güvence altına alındığı haliyle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü din ya da inanç değiştirme hakkını, din ya da inancı ibadetle, öğretileyle, pratikle ve kurallara uyumla sergileme özgürlüğünü öngörür.
- Ebeveynler, çocuklarının eğitimi ve öğrenimini kendi dinsel, felsefi ya da pedagojik inançlarına göre sağlama hakkına sahiptir.
- Çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkını kullanmasını, çocuğun gelişim halindeki kapasitesine uygun biçimde yönlendirme ebeveynlerin hakkı ve görevidir.

2.1.1. Çocuğun din özgürlüğü hakkı

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 10 herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Bu hakka, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile ister tek başına ister diğerleri ile birlikte bir topluluk içinde, ister kamuya açık olarak, ister özel biçimde, tapınmada, öğretimde, uygulamada ve uymada dini veya inancı açığa vurmamak da dâhildir. İnançsızlık hakkı da, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasaların hükümlerine uygun olarak kabul edilmiştir (Madde 10 (2)).

AK hukukunda AİHS Madde 9 düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü öngörmektedir. Din özgürlüğü hakkının üç boyutu AİHM içtihadından damıtılmıştır: iç boyut; dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğü ve dinini ya da inancını sergileme özgürlüğü. İlk iki boyut mutlak ve devletler hangi koşul altında olursa olsun bunları sınırlandıramaz.⁵⁹ Buna karşılık dinini ya da inancını sergileme özgürlüğü, yasalarca öngörülmesi, meşru bir akaç güdülmesi ve demokratik bir toplumda gerekli olması halinde sınırlandırılabilir (AİHS Madde 9 (2)).

AİHM kendi içtihadında ağırlıklı olarak eğitim hakkı ve devlet okulları sistemiyle ilişkili

⁵⁹ AİHM, Darby v. İsveç, No. 11581/85, 23 Ekim 1990.

olarak çocukların düşünce, vicdan ve din özgürlüğü konusunu ele almıştır. Avrupa ülkelerinde kamuoyunda çok tartışılan bir konu da okullarda din konusudur.

Örnek: Doğru v. Fransa ve Kervancı v. Fransa davaları⁶⁰ beden eğitimi derslerinde başörtülerini çıkarmayı reddettikleri için yaşları 11 ve 12 olan iki kız çocuğun bir Fransız ortaokulunun ilk sınıfından çıkartılmalarıyla ilgilidir. AİHM, başvuru sahiplerinin dinsel inançlarını sergileme hakkına getirilen sınırlamanın amacının devlet okullarında laikliğe bağlılığın gerekleri olduğunu belirlemiştir. Ülkedeki yetkililere göre İslami kurallara uygun başörtüsü spor dersleri söz konusu olduğunda sağlık ve güvenlikle bağdaşmaz özelliktedir. AİHM bu gerekçeyi makul bulmuştur; çünkü okulun başvuru sahiplerinin dinsel inançları ile başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeni arasındaki dengenin bunu gerektirdiği kanısına varmıştır. Dolayısıyla mahkeme öğrencilerin dinlerini sergileme özgürlüğüne müdahalenin bu amaç açısından yerinde ve orantılı olduğunu, AİHS Madde 9'un ihlali gibi bir durumdan söz edilemeyeceğini belirlemiştir.

Örnek: Grzelak v. Polonya⁶¹ davası din dersinden muaf olan bir öğrenciye etik dersleri ve notları verilmemesiyle ilgilidir. Başvuru sahibi ilk ve ortaöğrenimi boyunca (7 yaşından 18 yaşına kadar), agnostik olarak tanımlanan ebeveynlerinin isteği doğrultusunda din dersi almamıştır. İstekli öğrenci sayısı çok az olduğundan okulda etik dersleri de düzenlenmemiş, böylece öğrencinin karnesinde 'din/etik' dersinin karşısında herhangi bir not yerine bir çizgi yer almıştır. AİHM'ye göre çocuğun karnelerinde 'din/etik' notunun yer almaması, karneler çocuğun dinsel bir bağlılığı olmadığına işaret edebileceğinden düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün negatif yönü kapsamına girmektedir ki bu da yersiz bir damgalanma anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, etik dersleri almak isteyen ve inancı olmayan kişilerle din dersleri alan öğrencilere yönelik tutumlardaki farklılık objektif ve makul olarak haklı gösterilemeyeceği gibi kullanılan araçlarla güdülen amaç arasında makul bir orantılılık olduğundan da söz edilemez. Bu özel durumda devletin taktir hakkı sınırları aşılmıştır; çünkü başvuru sahibinin dinini ya da inançlarını sergilememe hakkının özü ihlal edilmiştir ve bu da Madde 9'la bağlantılı olarak AİHS Madde 14'ün ihlali anlamına gelmektedir.

60 AİHM, Doğru v. Fransa, No. 27058/05, 4 Aralık 2008; AİHM, Kervancı v. Fransa, No. 31645/04, 4 Aralık 2008 (Fransızca olarak mevcut).

61 AİHM, Grzelak v. Polonya, No. 7710/02, 15 Haziran 2010.

2.2. Ebeveynlerin hakları ve çocuklarının din özgürlüğü

Ebeveynlerin, çocuklarının din özgürlüğüne ilişkin hakları ÇHS'ye göre Avrupa hukukunda farklı biçimde ele alınmaktadır.

AB hukukunda ebeveynlerin, çocuklarının eğitiminin ve öğretiminin kendi dinsel, felsefi ve pedagojik düşüncelerine uygun biçimde gerçekleşmesini sağlama haklarına, özellikle eğitim kurumları kurma özgürlüklerine saygı gösterilmesi gerekir (Şart, Madde 14 (3)).

AK hukukunda, özellikle AİHS 1. Protokolü Madde 2'de devletlerin, eğitim ve öğretim alanında üstlendikleri tüm işlevlerde ebeveynlerin (dinsel) inançlarını dikkate almaları öngörüldü. AİHM'ye göre bu geniş kapsamlı bir görevdir; çünkü yalnızca okul müfredatının içeriği ve uygulanışı açısından değil bir devletin üstlendiği tüm işlevlerin yerine getirilmesinde de geçerlilik taşır.⁶² Kamusal eğitimin örgütlenmesi ve finansmanı, müfredatın oluşturulması ve planlanması, müfredat kapsamında yer alan bilgilerin objektif, eleştirel ve çoğulcu biçimde aktarılması (dolayısıyla devletin ebeveynlerin dinsel ve felsefi inançlarını dikkate almayan endoktrinasyon çabalarını yasaklanması) ve devlet okullarındaki sınıflarda haç bulundurulması konusu dâhil okul ortamlarının düzenlenmesi bu kapsamda yer alır.

Örnek: Lautsi ve Diğerleri v. İtalya davası⁶³ sınıflarda haç bulunmasıyla ilgilidir. Bir ebeveyn, çocuklarının devam ettiği sınıflarda haç bulundurulmasının, çocuklarının eğitim ortamı açısından arsu ettiği laikliğe aykırı olduğu şikayetinde bulunmuştur. AİHM üst divanı devlet okullarındaki sınıflarda haç bulunup bulunmamasına ilişkin kararın eğitim ve öğretimle ilgili işlevleri açısından devlet tarafından verilmesi gerektiğini ve bunun da AİHS 1. Protokolünün 2. Maddesinin ikinci cümlesi kapsamında bir konu olduğunu belirlemiştir.

Mahkemenin görüşüne göre bu konudaki karar ilkesel olarak ilgili devletin kendi takdirine kalmaktadır ve devlet okullarında dinsel sembollerin

62 Bakınız ilgili AİHM içtihadı: AİHM, Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka , Nos. 5095/71, 5920/72 ve 5926/72, 7 Aralık 1976; AİHM, Valsamis v. Yunanistan, No. 21787/93, 18 Aralık 1996; AİHM, Folgerø ve Diğerleri v. Norway [GC], No. 15472/02, 29 Haziran 2007; AİHM, Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye, No. 1448/04, 9 Ekim 2007; AİHM, Lautsi ve Diğerleri v. İtalya [GC], No. 30814/06, 18 Mart 2011. 63 AİHM, Lautsi ve Diğerleri v. İtalya [GC], No. 30814/06, 18 Mart 2011.

bulundurulup bulundurulmayacağı konusunda Avrupa ölçeğinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Devlet okullarındaki sınıflarda haç bulunması – ki hiç kuşkusuz doğrudan Hıristiyanlığa işaret etmektedir– bir ülkedeki çoğunluk dinine okul ortamında görünürlük kazandırır. Ancak kendi başına bu devletin bir endoktrinasyon süreci gerçekleştirdiğinin işareti olamaz. AİHM'nin görüşüne göre duvarda asılı duran bir haç kendi başına pasif bir semboldür ve bu sembolün öğrenciler üzerinde örneğin dinsel bir söylev ya da dinsel etkinliklere katılım kadar etkili olacağı söylenemez. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru sahibinin çocuklarının devam ettikleri sınıflardaki haçların yerinde kalabileceği, yetkililerin kendi takdir hakları çerçevesinde hareket ettikleri, böylelikle ebeveynlerin çocuklarının kendi dinsel ve felsefi inançları doğrultusunda eğitim ve öğretim görmelerini sağlama hakkına saygılı olduğunu sonucuna varmıştır.

Uluslararası hukuk çerçevesinde ÇHS Madde 14 (2) Taraf Devletlerin, ebeveynlerin çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşır biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine saygı göstermelerini öngörmektedir. Dolayısıyla AB Temel Haklar Şartı Madde 14 (3)'ten farklı olarak ÇHS özgürlüğün çocuğun bizzat kendisi tarafından kullanılmasına odaklanmaktadır. ÇHS'ye göre ebeveynlerin çocuklarına rehberlik yapma ve yön gösterme hakları vardır; ancak bunu kendilerinin değil çocuğun görüş ve inançlarına göre yapmaları gerekir. ÇHS Madde 14 (2)'nin yazımı, ÇHS'nin ebeveyn sorumluluklarına ilişkin genel anlayışıyla uyumludur: ebeveyn sorumlulukları çocuğun gelişim halindeki yeteneklerine uygun biçimde yerine getirilmeli (ÇHS Madde 5) ve çocuğun yüksek yararını temel almalıdır (ÇHS Madde 18 (1)).

2.3. İfade ve bilgilendirme özgürlüğü

Temel noktalar

- Gerek AB Temel Haklar Şartı gerekse AİHS ifade özgürlüğünü güvence altına alır; ifade özgürlüğü, belirli görüşlere sahip olmayı, kamu yetkililerinin müdahalesi olmaksızın bilgi ve fikir edinip bunları içselleştirmeyi içerir.
- Bilgi alma özgürlüğü hakkı çocuk bakım kayıtlarına erişim hakkını içermez.
- Bilgi sağlayanın onayına bağlı olmak üzere çocuk bakım kayıtlarına erişim sağlanması, bağımsız bir yetkilinin erişim sağlanıp sağlanmayacağı konusunda nihai kararı verebildiği durumlarda Madde 8'e (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) uygun sayılabilir.

AB hukukunda ifade özgürlüğü hakkı, belirli görüşleri benimseme ve kamu yetkililerinin müdahalesi olmaksızın ve sınır tanımaksızın bilgi alma ve bilgileri içselleştirme özgürlüğünü içerir (AB Temel Haklar Şartı Madde 11).

AK hukukunda ifade özgürlüğü AİHS Madde 10 ile güvence altına alınmıştır ve bu özgürlük ancak yasalarla belirlenerek, Madde 10 (2)de sıralanan meşru amaçlarla ve demokratik bir toplumda gerektiği hallerde sınırlanabilir.

AİHM, içtihadında şu hususu vurgulamıştır: “ifade özgürlüğü, [demokratik bir toplumun] temel dayanaklarından biri, toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından biridir [...] bu özgürlük yalnızca hoş karşılanan ya da saldırgan sayılmayan veya çok da önemli bulunmayan ‘enformasyon’ ya da ‘fikirler’ için değil Devlet ya da nüfusun bir kesimi açısından rahatsızlık yaratıcı ya da şok edici olanlar için de geçerlilik taşır.”⁶⁴

Örnek: Handyside v. Birleşik Krallık davasında⁶⁵ AİHM, yetkililer tarafından Little Red School Book adlı bir kitaba getirilen yasağın AİHS Madde 10(2)de genel ahlakın korunması bağlamında tanınan istisnaya uygun olduğu sonucuna varmıştır. Dava, çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine uygun enformasyon edinme hakkıyla ilgilidir (ifade özgürlüğü hakkının çocuklar açısından özellikle önem taşıyan bir yönü). Danimarka dilinden tercüme edilen kitap okul çağındaki çocuklar için yazılmıştır ve cinsellik ve uyuşturucular dâhil bir dizi toplumsal normu sorgulamaktadır. Genç insanlar kitaptaki kimi pasajları gelişim süreçlerinin kritik bir aşamasında yorumluyor olabilirler; bu pasajlara ilişkin yorumlarıyla kendilerine zarar verebilecek, henüz hazır olmadıkları birtakım etkinliklere yönelebilirler, hatta suç işleyebilirler. Dolayısıyla, AİHM’ye göre, mesleğinin ehli İngiliz yargıçların “kendi takdir haklarını, okuduklarının pek çok çocuğun ve gencin ahlakı üzerinde zararlı etkiler yaratacağı dönemi belirleme yönünde kullanma yetkisi vardır.”⁶⁶

AİHS Madde 10’a atıfta bulunan çocuklarla ilgili diğer davalar bakıma yerleştirilen çocukların bilgiye erişim hakları konusundadır.

64 Bakınız, örneğin, AİHM, Handyside v. Birleşik Krallık, No. 5493/72, 7 Aralık 1976, para. 49.

65 Ibid.

66 Ibid., para. 52.

Örnek: Gaskin v. Birleşik Krallık davası⁶⁷ çocukluğunun önemli bir bölümünü bakım altında geçirmiş, yerel yetkililerin bu dönemde özel kayıtlar tuttuğu bir kişiye ilgilidir. Bu kayıtlar arasında pratisyen hekimlerin, öğretmenlerin, polislin ve denetimli serbestlik görevlilerinin, sosyal çalışmacıların, sağlıkçıların, bakıcı ailenin ve okul personelinin hazırladıkları raporlar da yer almaktadır. Başvuru sahibi maruz kaldığı kişisel zararlar ilgili işlemler için bu kayıtlara erişim talep ettiğinde talebi reddedilmiştir. Söz konusu kayıtların mahremiyeti için kamu yararı gerekçesi ileri sürülmüştür. İleri sürüldüğüne göre, kayıtlara katkıda bulunanların ilerideki raporlarında samimi davranmama eğilimi sergilemeleri durumunda çocuk bakım hizmetinin işleyişi tehlikeye düşecektir. AİHM, çocukken devlet bakımında olan kişilerin “çocukluk dönemleri ve erken gelişimleri hakkında bilgi sahibi olup bu dönemi anlama” haklarını kabul etmektedir.⁶⁸ Bu arada, İngiltere gibi ülkelerdeki sistemlerde kamusal kayıtların mahremiyeti güvence altına alınmalıdır; bu kayıtlara erişim ise kayıtlara katkıda bulunanların onayına bağlıdır. Kayıtlara ulaşmak isteyen kişinin yararı, kayıtlara katkıda bulunan kişilerin ortada olmaması ya da neden göstermeksizin onay vermemesi durumunda güvence altına alınmışsa bu durum ilkesel olarak AİHS'nin 8. Maddesiyle bağdaşır.

Böyle bir durumda bağımsız bir merci kayıtlara erişime izin verilip verilmeyeceğini nihai olarak karara bağlamalıdır. Örnek davada ise başvuran açısından böyle bir usul söz konusu değildir ve Mahkeme de AİHS Madde 8 çerçevesinde başvuru sahibinin haklarının ihlal edildiğini belirlemiştir. Buna karşılık AİHM, AİHS Madde 10'la ilgili bir ihlal olmadığını belirtirken bilgi alma özgürlüğü hakkının, hükümetin başkalarının isteyip öğrenmek istediği bilgilere sınır getirmesini yasakladığını, ancak devlete söz konusu bilgileri kişiye verme yükümlülüğü getirmediğini tekrarlamıştır.

67 AİHM, Gaskin v. Birleşik Krallık, No. 10454/83, 7 Temmuz 1989.

68 Ibid., para. 49.

2.4. Dinlenme hakkı

Temel noktalar

- AB hukuku çocukların görüşlerini serbestçe dile getirebilmeleri hakkını öngörür. Kendilerini ilgilendiren konular gündeme geldiğinde çocukların görüşleri, yaş ve olgunluk durumları da gözeticilerle dikkate alınmalıdır.
- AİHS’de çocuğun mahkemede dinlenilmesi mutlak bir gereklilik olarak görülmez. Çocuğun mahkemede dinlenilip dinlenilmeyeceği çocuğun yaş ve olgunluk durumu da dikkate alınarak ilgili her bir davanın kendi özel koşullarının ışığında değerlendirilmelidir.
- BM hukuku söz konusu olduğunda çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı Çocuk Haklarına dair Sözleşme’nin genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.

AB hukukunda, AB Temel Haklar Şartı Madde 24 (1) çocukların görüşlerini serbestçe ifade edebilmelerini ve kendilerini ilgilendiren konulardaki görüşlerinin çocuğun yaş ve olgunluk düzeyine göre dikkate alınmasını öngörmektedir. Bu hükmün genel uygulanabilirliği vardır ve belirli işlemlerle sınırlı değildir. ABAD söz konusu hükmün anlamını Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğiyle bağlantılı olarak yorumlamıştır.

Örnek: Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz davası⁶⁹ küçük bir çocuğun velayet kararları ihlal edilerek İspanya’dan Almanya’ya götürülmesiyle ilgilidir. ABAD’dan, Alman mahkemesinin (çocuğun götürüldüğü ülke mahkemesi) İspanyol mahkemesi (çocuğun önceden bulunduğu ülke mahkemesi) tarafından verilen uygulama emrine karşı çıkıp çıkamayacağı sorulmuştur. İleri sürüldüğüne göre çocuğun bu konudaki görüşü sorulmamış, dolayısıyla 2201/2003 sayılı Yönetmeliğin (Brüksel II (tekrar)) 42 (2) (a) Maddesi ile AB Temel Haklar Şartı’nın 24. Maddesi ihlal edilmiştir. Çocuk, Alman mahkemesince yürütülen işlemler sırasında durumuna itiraz etmiştir. ABAD ise çocuğun dinlenilmesinin mutlak bir hak olmadığını, ancak mahkemenin bunu gerekli görmesi halinde çocuğa görüşlerini ifade etmesi için gerçek ve etkili bir fırsat tanınması gerektiğini belirtmiştir. ABAD ayrıca Şartta ve Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğinde öngörüldüğü gibi çocuğun dinlenme hakkının, çocuğun görüşlerini serbestçe dile getirebildiği ve mahkemenin de bunları öğrenebildiği yasal

69 ABAD, C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, 22 Aralık 2010; ayrıca bakınız, bu kararın diğer ayrıntılarını ele alan Bölüm 5.4 ve Brüksel II yönetmeliğinin işleyişi.

süreçleri ve koşulları gerektirdiğini vurgulamıştır. Mahkemenin aynı zamanda bu tür görüşlerin çocuğun yüksek yararını ve her özel durumun kendi koşullarını gözetenek alınabilmesi için gerekli, tüm önlemleri alması gerekmektedir. Ancak, ABAD'nin kararına göre çocuğun götürüldüğü ülkedeki (Almanya) merciler, gerçekleşen duruma, ilk ülkedeki (İspanya) dinlenilme hakkının ihlali gerekçesiyle karşı çıkamaz.

AK hukukunda AİHM, özel yaşama ve aile yaşamına saygı (AİHS Madde 8) hakkını çocuğun her durumda mahkemede dinlenilmesini gerektiren bir içerikte yorumlamamaktadır. Genel bir kural olarak, ilgili durumları teyit edecek araçların kullanılması dâhil olmak üzere kanıtların değerlendirilmesi ülke mahkemelerinin görevidir. Velayet hakkı bulunmayan bir ebeveynle ilişki gibi konularda ülke mahkemeleri her durumda çocuğu dinlemek zorunda değildir. Bu konu, ilgili çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi dikkate alınarak her durumun kendi özel koşulları ışığında değerlendirilmelidir. Ayrıca AİHM çoğu durumda 8. Maddenin getirdiği usul çerçevesinde mahkeme kararlarının gerekli güvenceler de getirilerek alınmasını sağlayacak adımları atmaktadır.

Örnek: Sahin v. Almanya davasında⁷⁰ anne, başvuru sahibi ile dört yayındaki kız çocuğu arasındaki her tür teması yasak getirmiştir. Alman bölge mahkemesi, babaya çocuğuna erişim sağlanmasının, ebeveynler arasındaki ciddi gerilimler nedeniyle çocuğa zararlı olacağına karar vermiştir. Ancak bu karar, babasını görmeye devam etmeyi isteyip istemediği çocuğa sorulmadan alınmıştır. Çocuğun mahkemede dinlenilmesi konusunda AİHM bir uzmanın Alman bölge mahkemesine yaptığı açıklamaya atıfta bulunmuştur. Çocukla, annesiyle ve başvuru sahibiyle yapılan görüşmelerin ardından uzman, çocuğa ilgili soruların sorulmasının mahkemedeki birtakım özel düzenlemelerde giderilmesi mümkün olmayacak şekilde risk getirebileceği kanısına varmıştır. AİHM bu durumu gözetenek AİHS Madde 8'de yer alan usulle ilgili hükümlerin (çocuğun mahkemede dinlenilmesi) babasıyla ilişkileri konusunda çocuğa doğrudan soru sorulması yükümlülüğü içermediğini kararlaştırmıştır.

Örnek: Sommerfeld v. Almanya davasında⁷¹ başvuru sahibinin 13 yaşındaki kızı başvuru

70 AİHM, Sahin v. Almanya [GC], No. 30943/96, 8 Temmuz 2003, para. 73. Elde edilen kanıtların ve savunma tarafından getirilen kanıtların uygunluğunu değerlendirmek zorunda olan ulusal mahkemelerin özel yanları üzerine, ayrıca bakınız AİHM, Vidal v. Belçika, No. 12351/86, 22 Nisan 1992, para. 33.

sahibini görmek istemediğini, birkaç yıldır da hiç görmediğini açık biçimde belirtmiştir. Yerel mahkemeler çocuğu babasını görmesi için zorlamanın çocuğun duygusal ve psikolojik dengesini ciddi biçimde bozacağı kanısına varmıştır. AİHM, karar sürecinin başvuru sahibine kendi yararı açısından gerekli korumayı sağlamış olduğunu kabul etmiştir.⁷²

Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi çocukların görüşlerini serbestçe ifade edebilmeleriyle ilgilidir.⁷³ Bu Sözleşme, herhangi bir yargı organı önüne gelen aileyle ilgili işlemlerde usulle ilgili özel haklar tanıyarak çocuk haklarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu işlemler örneğin ikamet yeri ve çocuklara erişim gibi ebeveyn sorumluluklarının kullanımıyla ilgilidir. Sözleşmenin 3. Maddesi, usule ilişkin olarak çocuklara mahkeme işlemleri sırasında bilgilendirme ve görüşlerini belirtme hakkı tanımaktadır. Madde 4'te çocuğa kendisini etkileyecek konularda yargı organında bir özel temsilciyle temsil edilme başvurusu hakkı tanımaktadır. Madde 6 uyarınca yetkililer çocuğun ilgili bütün bilgileri edinmesini, gerekiyorsa kendisine danışılmasını ve çocuğun görüşlerini açıklamasına izin verilmesini sağlamak durumundadır.

Uluslararası hukuk çerçevesinde ÇHS Madde 12 (1), kendi görüşlerini oluşturma kapasitesine sahip bir çocuğun bu görüşlerini kendisini ilgilendiren meselelerde serbestçe ifade etme hakkını teyit etmektedir. Çocuğun bu görüşlerine, yaş ve olgunluk düzeyi de dikkate alınarak gerekli ağırlık tanınmalıdır. ÇHS Madde 12 (2) daha ileri giderek çocuğa kendisini etkileyecek yargısal ve idari işlemlerde dinlenilme fırsatı tanımmasını öngörmektedir. Çocuk, iç hukukun usul kurallarına göre bu süreçlere ya doğrudan kendisi katılacak ya da bir vekil ya da uygun bir organ tarafından temsil edilecektir.

BM Çocuk Hakları Komitesi Taraf Devletlerin bu hakkı doğrudan güvence altına almaları ya da çocuğun bu haktan tam olarak yararlanması için gerekli yasaları çıkarmaları ya da buna göre değiştirmeleri gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁴ Dahası, Taraf Devletler, çocuğun kendi yararını gözetecek şekilde karar verebilmesi için gerekli tüm tavsiye ve bilgileri ona sağlamak durumundadır. Komite ayrıca çocuğun bu hakkını kullanmama hakkı olduğunu da belirtmektedir; görüş açıklama, bir yükümlülük değil bir tercihtir.

71 AİHM, Sommerfeld v. Almanya [GC], No. 31871/96, 8 Temmuz 2003.

72 Ibid., paragraflar 72 and 88.

73 Avrupa Konseyi, Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 160, 1996.

74 BM, Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun yüksek yararının birinci derecede gözetilmesini sağlama hakkına ilişkin Genel Görüş No. 14 (2013)(md.3, para.1), CRC/C/GC/14, 29 Mayıs 2013.

2.5 Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı

Temel noktalar

- Gerek AB Temel Haklar Şartı gerekse AiHS barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alır.
- Bu hak kişilere, başkalarıyla birlikte davalarını ileri taşıma imkânları tanır ve bu kapsamda kendilerine koruma sağlar.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 12, başta siyaset, sendika ve vatandaşlık alanları olmak üzere herkesin her düzeyde barışçıl toplantı yapma ve örgütlenme hakkı olduğunu belirtmektedir. Bunun anlamı, herkesin kendi çıkarlarını korumak üzere sendika kurabilmesi ve kurulu sendikalara üye olabilmesidir.

AK hukukunda, AİHS Madde 11 (1) Madde 11 (2)'deki sınırlamalara tabi olmak üzere toplantı ve örgütlenme özgürlüklerini güvence altına almaktadır.

AİHM çocukların kamusal alanlardaki toplantılara katılma hakları olduğunu açık biçimde vurgulamıştır. Mahkemenin Hıristiyan Demokrat Halk Partisi v. Moldova davasında belirttiği gibi, ebeveynlerin ve çocukların çeşitli etkinliklere, özellikle hükümetin okullarda izlediği politikaları protesto amacını taşıyan toplantılara katılmalarının engellenmesi bu kesimlerin toplantı özgürlüğü haklarına ters düşer.

Uluslararası hukuk çerçevesinde tek tek çocuklar ve ayrıca çocukların örgütleri ÇHS Madde 15'te öngörülen ve örgütlenme ve barışçıl toplantı hakkını da içeren korumaya güvenebilmelidirler. Çocukların içinde yer aldıkları çeşitli örgütlenmelere bu hükme dayanılarak uluslararası koruma sağlanmıştır.

3

Eşitlik ve Ayrımcılık Yapmama

AB	Kapsanan Konular	AK
<p>Temel Haklar Şartı,</p> <p>Başlık III (Eşitlik), Maddeler 20 (yasa önünde eşitlik), 21 (ayrımcılık yapmama) ve 23 (kadın erkek eşitliği) dâhil</p>	<p>Eşitlik ve ayrımcılık yapmama</p>	<p>AİHS, Madde 14; AİHS'ye 12 sayılı Protokol, Madde 1</p> <p>(ayrımcılık yapmama) ASŞ (değiştirilmiş), Madde E (ayrımcılık yapmama)</p>
<p>Irksal Eşitlik Direktifi (2000/43/EC)</p>	<p>İrk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yapmama</p>	<p>AİHM, <i>D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti</i> [GC], No. 57325/00, 2007 (Roman çocukların özel okullara yerleştirilmesi)</p> <p>AİHM, <i>Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan</i>, No. 15766/03, 2010 (ilkokullarda yalnızca Roman çocuklara ayrılan sınıflar)</p> <p>Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi</p> <p>(UAKÇS), Maddeler 4 ve 12</p>

AB	Kapsanan Konular	AK
<p>Temel Haklar Şartı, Madde 45 (dolaşım ve ikamet özgürlüğü)</p> <p>ABAD, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı</i>, 2004 (üçüncü ülke vatandaşı ebeveynlerin ikamet hakları)</p>	<p>Vatandaşlık ve göçmenlik durumu temelinde ayrımcılık yapmama</p>	<p>AİHM, <i>Ponomaryovi v. Bulgaristan</i>, No. 5335/05, 2011 (geçici ikamet edenlerin okul harçları)</p> <p>UAKÇS, Maddeler 4 ve 12, para. 3</p>
<p>İstihdamda Eşitlik Direktifi (2000/78/EC)</p>	<p>Yaş temelinde ayrımcılık yapmama</p>	<p>AİHS, Madde 14; AİHS'ye 12 sayılı Protokol, Madde 1 (ayrımcılık yapmama)</p>
<p>ABAD, C-303/06, <i>S. Coleman v. Attridge Law ve Steve Law</i> [GC], 2008</p>	<p>Koruma altındaki diğer alanlar temelinde ayrımcılık yapmama</p>	<p>AİHM, <i>Fabris v. Fransa</i> [GC], No. 16574/08, 2013 (nikâh dışı doğan çocukların miras hakları)</p>

Ayrımcılığa maruz kalmama özgürlüğü demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biridir. Gerek AB gerekse AK bu ilkenin yorumlanmasında işlevsel olmuştur. AB kurumları çocuklarla ilgili konularda anlamlı olabilecek bir dizi direktif benimsemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), diğer sözleşme maddeleriyle bağlantılı biçimde, ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin olarak AİHS Madde 14 çerçevesinde ayrımcılık karşıtı geniş bir içtihadı sahiptir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) on ayrımcılık yapmama ile ilgili E Maddesinin işlevini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 14'ün işlevine benzer bulmaktadır: Kendi bağımsız varlığı yoktur ve ASŞ'nin öze ilişkin hükümlerinden biriyle kaynaştırılması gerekir.⁷⁵

Bu bölüm eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkelerini, çocuğa özgü içtihadın geliştirilmiş olduğu zeminlere odaklanarak ele almaktadır. Önce ayrımcılık karşıtı Avrupa hukuku konusunda genel bilgiler vermekte (Bölüm 3.1), daha sonra eşitlik ve çocuklara

⁷⁵ ASHK, Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) v. Fransa, Şikâyet No. 26/2004, 15 Haziran 2005, para. 34.

yönelik ayrımcılık konusunu şu temellerden hareketle sunmaktadır: etnik köken (Bölüm 3.2), vatandaşlık ve göç statüsü (Bölüm 3.3), yaş (Bölüm 3.4) ve toplumsal cinsiyet, dil ve kişisel kimlik dâhil olmak üzere koruma altındaki diğer alanlar (Bölüm 3.5).

3.1 Avrupa ayrımcılık yapmama hukuku

Temel noktalar

- AB ve AK hukuku cinsiyet, ırk, renk, etnik ya da toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din ya da inanç, siyasi ya da başka bir görüş, belirli bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum, engellilik, yaş ve cinsel yönelim temelinde ayrımcılığı yasalar.⁷⁶
- AiHM kişilere görece benzer durumlarda farklı davranılmış olduğunu tespit ederse bunun nesnel ve makul bir gerekçesi olup olmadığını araştırır. Yoksa gerçekleşen fiilin AiHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasını öngören 14. Maddesi ihlal eden bir ayrımcılık olduğu sonucuna varır.

AB hukukunda ayrımcılığın AB Temel Haklar Şartı Madde 21 ile yasaklanması belgedeki başka bir hükümlerle kapsamamış durumlar için de geçerlilik taşıyan serbest bir ilkedir. Bu hükümlerle ayrımcılığın açıkça yasaklandığı zeminler arasında cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din ya da inanç, siyasi ya da başka herhangi bir görüş, ulusal bir azınlığa mensup olma, mal, doğum, engellilik, yaş ve cinsel yönelim yer almaktadır. Buna karşılık ABİA Madde 19 bu zeminlerden yalnızca cinsiyet, ırksal ya da etnik köken, din ya da inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelimi kapsamaktadır.

Çeşitli AB direktifleri istihdam, refah sistemi, mal ve hizmetler gibi alanlarda ayrımcılığı yasaklamaktadır ve bunların hepsi çocuklar için potansiyel anlam taşır. İstihdam ve mesleklerde eşit muameleyle ilgili genel bir çerçeve çizen Konsey Direktifi 2000/78/EC (İstihdamda Eşitlik Direktifi)⁷⁷ din ya da inanç, engellilik, yaş ve cinsel yönelim gibi zeminlerdeki ayrımcılığı yasaklamaktadır. İrksal ya da etnik köken ne olursa olsun eşit muamele ilkesini yaşama geçirmeye yönelik Konsey Direktifi 2000/43/EC (İrksal Eşitlik Direktifi) ırk ya da etnisite zemininde ayrımcılığı yalnızca istihdam ve mal ve hizmetlere erişim bağlamında değil refah sistemi (sosyal koruma, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri) ve eğitim bağlamında da yasaklamaktadır.⁷⁸

76 AB ayrımcılık yapmama direktifleri ile AiHS Md. 14 ve Protokol 12 ile oluşan Avrupa ayrımcılık karşıtı mevzuatına genel bir bakış için bakınız: ABTHK ve AiHM (2011) ve içtihadı güncellemesi Temmuz 2010–Aralık 2011.

77 Konsey Direktifi 2000/78/EC, OJ 2000 L 303. Tüm AB hukuk belgeleri AB yasal düzenlemelerine erişim sağlayan AB çevrimiçi portalinde bulunabilir: <http://eur.lex.europa.eu/homepage.html>.

Sonra gelen direktifler ise istihdam ve mesleklerde (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Direktifi)⁷⁹ ve mal ve hizmetlere erişim ve bunların arzında erkeklere ve kadınlara eşit muameleyi (Toplumsal Cinsiyet Mal ve Hizmetleri Direktifi) öngörmektedir.⁸⁰

AK hukukunda ayrımcılığın yasaklanması, AİHS'de yer alan temel haklar ve özgürlüklerden herhangi birinden yararlanılması (Madde 14) ve iç hukukta tanınan herhangi bir hakkın ya da kamusal mercilerin herhangi bir fiili için de geçerlilik taşımaktadır (AİHS Protokol No. 12 Madde 1). Ancak, az sayıda ülke tarafından onaylandığından ve bu zeminde henüz çocuklarla ilgili herhangi bir dava sonuçlandırılmamış olduğundan Protokol 12'nin uygulanabilirliği sınırlıdır. Her iki belgede de yer alan hükümler ayrımcılığın yasaklanmış olduğu zeminlere işaret eden tem tam sayılamayacak bir liste içermektedir: cinsiyet, ırk, renk, dil, Din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlıkla ilişki, mülkiyet, doğum ya da başkaca bir statü... AİHM görece benzer konumdaki kişilere farklı davranıldığı durumları tespit ettiğinde bu durumların nesnel ve makul ölçülere göre mazur görülüp görülemeyeceğini araştırmaktadır.⁸¹

AŞŞ Madde E aynı zamanda ayrımcılığın yasaklandığı zeminlerin tam olmayan bir listesini sunmaktadır: ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da toplumsal köken, belirli bir ulusal azınlıkla ilişki ya da doğum gibi. Bu maddenin eki, nesnel ve makul bir zemin üzerinde ayrımcılığın kapsamına eğitimin belirli biçimlerine erişim için belirli bir yaşı ya da kapasitenin gerekli görülmesini koymaktadır⁸² ve dolayısıyla bu yöndeki uygulamalar ayrımcılık olarak görülmemektedir.

Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi⁸³ (UAKÇS) Madde 4 kapsamında Taraf Devletler ulusal azınlıklara mensup kişilerin yasa önünde eşitliğini ve yasalar tarafından eşit biçimde korunmasını güvence altına almakta ve bu zemindeki ayrımcılığı yasaklamaktadır. Taraf Devletler ayrıca ulusal azınlığa mensup kişilerle çoğunluğu oluşturan kişiler arasında ekonomik, toplumsal, siyasi ve kültürel yaşamın tüm alanlarında tam ve gerçek bir eşitliğin sağlanması için yerine göre gerekli ve yeterli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır...

İlerdeki bölümler, ayrımcılığın çocuklar açısından özel önem taşıdığı görülen özel zeminlerini analiz etmektedir.

79 Irk ya da etnik kökeni dikkate almadan kişilere eşit muamele ilkesinin yaşama geçirilmesiyle ilgili Konsey Direktifi 2000/43/EC, 29 Haziran 2000, OJ 2000 L 180, 29 Haziran 2000.

79 Direktif 2006/54/EC (yeniden yazım), OJ 2006 L 204.

80 Konsey Direktifi 2004/113/EC, OJ 2004 L 373, s. 37.

81 AİHM içtihadına genel bakış için bakınız ABTHK ve AİHM (2011) ve güncellenmiş içtihat Temmuz 2010-Aralık 2011.

82 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş)(1996), Açıklayıcı rapor, para. 136.

83 Avrupa Konseyi, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi (UAKÇS), CETS No. 157, 1995.

3.2 Irk ya da etnik köken temelinde ayrımcılık yapmama

Temel noktalar

- Irk ya da etnik köken temelinde ayrımcılık yasaktır.
- Gerek AB gerekse AK eğitim, istihdam, sağlık hizmetleri ve konut alanlarında Romanlara yönelik ayrımcılıkla mücadele etmektedir.
- Belirli bir etnik gruba mensup çocukların özel okullara ya da sınıflara yığılması ya da buralara ayrılması, nesnel olarak ancak bu çocukların söz konusu okullara ya da sınıflara yönlendirilmesinin uygun güvenceleri ortaya konulduğunda haklı görülebilir.

AB hukukunda Irksal Eşitlik Direktifi ırk ve etnik köken üzerinden ayrımcılığı yalnızca istihdamla sınırlar ve hizmetler bağlamında değil aynı zamanda refah sistemine, eğitime ve sosyal girişime erişim bağlamında da yasaklamaktadır. Örneğin, özellikle büyükçe ve güç durumdaki bir etnik grup olarak Romanlar tam tamına bu direktif kapsamında yer almaktadır. Romanlara yönelik ayrımcılığın AB düzeyinde ele alınmasının önemli bir ögesi de 2020 yılına kadar Ulusal Roman Entegrasyon Stratejileri için hazırlanan AB Çerçevesinin benimsenmesidir.⁸⁴ Bunu, AB Üye devletleri tarafından hazırlanan ulusal stratejilerin Avrupa Komisyonu tarafından gerçekleştirilen yıllık izlemesi takip etmiştir. Irksal Eşitlik Direktifi, Roman çocuklar açısından önem taşıyan en az dört alanı kapsamaktadır: eğitim, istihdam, sağlık hizmetleri ve konut. Tam eşitliğin pratikte gerçekleşmesi, belirli koşullarda özellikle bu dört ana alanda Romanlara özgü önlemleri gerektirebilir.⁸⁵

AK hukukunda AİHM eğitim sisteminde Roman çocuklara farklı muameleyi konu alan önemli kimi konularda kararlar almıştır. Bu davalar, AİHS Protokol No. 1 Madde 2 ile birlikte Madde 14 kapsamında analiz edilmiştir.

84 Avrupa Komisyonu (EC)(2011), 2020 yılına kadar olan ulusal Roman entegrasyon stratejileri için AB çerçevesi: Komisyondan Avrupa Parlamentosuna ileti, Konsey, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgele Komitesi, COM(2011)173 son, Brüksel, 5 Nisan 2011.

85 Avrupa Komisyonu (2014), Irksal ya da etnik köken gözetilmeksizin insanlara eşit muamele ilkesinin yaşama geçirilmesiyle ilgili 29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi ile istihdam ve mesleklerde eşit muamele için genel çerçeve sunan 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifinin uygulanmasına ilişkin Ortak Rapor , Komisyondan Avrupa Parlamentosuna ve Konseyine iletilen rapor COM(2014)2 son, Brüksel, 17 Ocak 2014.

AİHM'ye Roman çocukların özel okullarda ya da sınıflarda aşırı temsili ya da bu anlamda ayırma nesnel olarak ancak şu durumlarda haklı görülebilir: Bu çocukların söz konusu okullara ya da sınıflara yönlendirilmesinde yeterli güvencelerin ortaya konulması, örneğin Roman çocuklar için özel olarak hazırlanmış ve onların ihtiyaçlarına duyarlı testler hazırlanması; sağlanan ilerlemenin, öğrenme alanındaki güçlükler giderildiğinde normal sınıflarda entegrasyonun sağlanmasına olanak tanıyacak şekilde izlenmesi ve değerlendirilmesi ve öğrenme güçlüklerinin ele alınmasını sağlayacak pozitif önlemler. Dolayısıyla, etkili ve ayırmaya karşı önlemlerin yokluğunda, düzenli bir programı olan ana akım bir okuldaki Roman çocukların ayrı tutulma sürelerinin uzaması mazur gösterilemez.⁸⁶

Örnek: D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti davasında⁸⁷ AİHM orantısız sayıda Roman çocuğun gereksiz olarak öğrenme güçlükleri olan çocuklara yönelik özel okullara yerleştirildiğini belirlemiştir. Mahkeme, bu okullarda geçerli daha temel nitelikteki müfredattan ve sistemin yol açtığı ayırmadan kaygı duymuştur. Bu durumda Roman çocuklar yaşadıkları güçlükleri daha da pekiştiren bir eğitim almakta, ana akım eğitim sistemiyle bütünleşmelerine ve çoğunluk nüfus içinde yaşamlarını kolaylaştırıcı beceriler kazanmalarına yardımcı olmak yerine daha sonraki kişisel gelişimlerini de tehdit eden bir ortamda tutulmaktadır. Sonuçta AİHM burada AİHS Protokol 1 Madde 2 ile bağlantılı olarak AİHS Madde 14'ün ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Örnek: Orşuş ve Diğerleri v. Hırvatistan davasında⁸⁸ AİHM genel ilkokullardaki yalnızca Romanlara özgü sınıfların varlığını değerlendirmiştir. İlkesel açıdan, derslerin verildiği dili iyi bilmemeleri nedeniyle çocukların geçici olarak ayrı bir sınıfa yerleştirilmeleri bu haliyle ayrımcılık değildir. Böyle bir yerleştirme, eğitim sisteminin dil güçlükleri çeken çocukların ihtiyaçlarına uyarlanması olarak görülebilir. Gelgelelim, ne zaman ki bu yerleştirme yalnızca belirli bir etnik gruba mensup kişileri orantısız olarak etkilemeye başlar o zaman güvencelere başvurulması gerekir. İlk başta ayrı sınıflara yerleştirme söz konusu olduğunda AİHM bu yerleştirmenin, çocukların dil güçlüklerinin ele alınmasına yönelik genel bir uygulamanın parçası olmadığını, çocukların dil hakimiyetine ilişkin özel bir test yapılmadığını belirlemiştir.

86 AİHM, Lavida ve Diğerleri v. Yunanistan, No. 7973/10, 30 Mayıs 2013 (Fransızca olarak mevcut).

87 AİHM, D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti [GC], No. 57325/00, 13 Kasım 2007, paragraflar 206-210.

88 AİHM, Orşuş ve Diğerleri v. Hırvatistan [GC], No. 15766/03, 16 Mart 2010, para. 157.

Sunulan müfredata gelince, kimi çocuklara gerekli dil becerilerine en kısa zamanda ulaşmalarını sağlayacak özel herhangi bir program (özel dil dersleri gibi) sunulmamıştır. Dahası, Roman çocuklar dilde yeterlilik düzeyine ulaşır ulaşmaz kendilerinin hemen ve otomatikman karışık sınıflara geçirilmelerini sağlayacak bir transfer ya da izleme usulü de yoktur. Bu durumda Mahkeme AİHS Protokol 1 Madde 2 ile bağlantılı olarak AİHS Madde 14'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

ASHK, Roman çocukların eğitimiyle ilgili politikalara grubun çeşitliliğiyle birlikte kimi grupların gezginci ya da yarı gezginci yaşam tarzı sürdürdükleri gerçeğini dikkate alan esnek yapıların eşlik edebileceğini kabul etmekle birlikte Roman çocuklar için ayrı okullar olmaması gerektiği görüşündedir.⁸⁹

UAKÇS Madde 4 (2) ve (3) kapsamında, ulusal azınlıklara mensup kişilere gerçek anlamda eşitlik sağlanması için alınan özel önlemler ayrımcı olarak nitelenemez. UAKÇS Madde 12 (3) uyarınca Taraf Devletler, ulusal azınlıklara mensup kişilerin her düzeyde eğitime erişimleri için eşit fırsatlar sağlamayı açık biçimde üstlenmişlerdir. UAKÇS Danışma Kurulu da bu hüküm doğrultusunda Roman çocukların eşit erişimi konusunu düzenli olarak izlemiştir.⁹⁰

3.3 Vatandaşlık ve göçmenlik durumu temelinde ayrımcılık yapmama

Temel noktalar

- Vatandaşlık temelinde ayrımcılığa karşı koruma, AK hukukuna göre AB hukukunda kapsam olarak daha sınırlıdır.
- AB hukukunda vatandaşlık temelinde ayrımcılığa karşı koruma AB Temel Haklar Şartı Madde 45 (dolaşım ve ikamet özgürlüğü) çerçevesinde yalnızca AB Üyesi Devletlerin vatandaşlarına sağlanmaktadır.
- AİHS üye devletin yargı alanındaki tüm kişilerin haklarından yaralanmalarını güvence altına almaktadır.

89 ASHK, Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş) – Sonuçlar 2003 (Bulgaristan), Md. 17, para. 2, s. 53.
90 Bakınız Avrupa Konseyi, UAKÇS Danışma Kurulu, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi kapsamında eğitimle ilgili görüş (2006), ACFC/25DOC(2006)002.

AB hukukunda vatandaşlık temelinde ayrımcılığa karşı korunma kişilerin serbest dolaşımı bağlamında özellikle ön plana çıkar. Üçüncü ülke vatandaşları (AB üyesi olmayan bir devletin vatandaşları) 'uzun süredir ikamet eden kişi' konumuna geldiklerinde ayrımcılık yapılmamasına ilişkin direktiflerde kapsanan alanlarla aşağı yukarı aynılarında eşit muameleden yararlanırlar. Söz konusu konuma hak kazanmak için Üçüncü Ülke Vatandaşları Direktifine göre diğer koşulların yanı sıra beş yıl süreyle yasal olarak o ülkede ikamet ekmiş olmak gerekir.⁹¹ Buna ek olarak aile birleşmesiyle ilgili Direktif 2003/86/EC (Aile Birleşmesi Direktif)⁹² bir Üye Devlette yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyeleriyle bir araya gelmelerine belirli koşullarda olanak tanımaktadır (ayrıca bakınız Bölüm 9.5).

Örnek: Chen davası⁹³ üçüncü ülke vatandaşı bir çocuğun, farklı bir Üye devlette dünyaya gelmiş ve bu ülkenin vatandaşı olması durumunda bir AB Üyesi Devlette ikamet hakkı olup olmadığıyla ilgilidir. Çocuğun bağımlı durumda olduğu annesi bir üçüncü ülke vatandaşıdır. ABAD şu belirlemede bulunmuştur: Bir Üye Devlet vatandaşlık talep eden kişiler için belirli koşullar öne sürüyorsa ve bu koşullar karşılanmışsa farklı bir Üye Devlet anne ve çocuğun başvurusunun ardından bu hakkı sorgulayamaz. ABAD, AB vatandaşı olan çocuğa bakan kişi durumundaki bir ebeveynin ikamet hakkının reddedilemeyeceğini teyit etmiştir. Çünkü böyle bir ret çocuğun ikamet hakkını pratikte tamamen geçersiz hale getirecektir.

AK hukukunda AİHS, vatandaş durumunda olsunlar olmasınlar bir üye devletin yetki alanında yaşayan tüm kişilerin haklarını güvence altına almaktadır. Hakları güvence altına alınanlar arasında ulusal toprakların ötesinde, bir üye devletin fiili denetimi altındaki yörelerde yaşayanlar da yer almaktadır. Dolayısıyla eğitim söz konusu olduğunda AİHM, vatandaşlık ve göç statüsüyle bağlantılı farklı muamelenin ayrımcılığa yol açabileceği görüşündedir.

Örnek: Ponomaryovi v. Bulgaristan davası⁹⁴ daimi ikamet izinleri olmayıp ortaöğrenimleri için okul harçları ödemek zorunda olan yabancı ülke vatandaşlarıyla ilgilidir. İlkesel olarak bakıldığında normal olanı, ekonomik ve sosyal stratejinin gerektirdiği genel önlemlerde eğitim alanında geniş bir takdir hakkının kullanılmasıdır. Bunun iki nedeni vardır:

91 Uzun süredir ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüyle ilgili 23 Ocak 2004 tarih 2003/109/EC sayılı Direktif, OJ 2004 L 16, s. 44.

92 Aile birleşmesi hakkıyla ilgili 3 Ekim 2003 tarih ve 2003/86/EC sayılı Direktif, OJ 2003 L 251, s. 12.

93 ABAD, C-200/02, Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, 19 Ekim 2004.

94 AİHM, Ponomaryovi v. Bulgaristan, No. 5335/05, 21 Haziran 2011, para. 60.

- eğitim hakkı AİHS kapsamında doğrudan koruma altındadır;
- eğitim, geniş bir alandaki toplumsal işlevlere hizmet eden son derece özel bir kamu hizmetidir.

AIHM'ye göre, takdir hakkının kullanılabilmesi için alan eğitim düzeyiyle birlikte genişler; başka bir deyişle, söz konusu eğitimin ilgili kişiler ve toplum açısından taşıdığı önem ne kadar büyükse takdir hakkının kullanılabilmesi için alan o kadar daralır. Dolayısıyla, ilkökul eğitimi söz konusu olduğunda yabancılardan (yüksek) okul harçları alınmasını haklı göstermek güçken, üniversite düzeyinde bu pekala yapılabilir. Ortaöğretimin kişisel gelişim, toplumsal ve mesleki entegrasyon açısından taşıdığı önem düşünüldüğünde, farklı uygulamaların bu eğitim düzeyi açısından ne kadar orantılı olduğunun titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme, bir devletin kendi vatandaşlarına ve sınırlı sayıda yabancı kategorilerine eğitim alanında sunduğu hizmetleri tüm kaçak göçmenlerden esirgeme hakkı olup olmadığı konusunda herhangi bir tutumu benimsemediğini açıklığa kavuşturmuştur. Davayla ilgili özel durumları değerlendiren mahkeme "yasa dışı göç dalgasını durdurma ya da tersine çevirme ihtiyacına ilişkin düşüncelerin" burada dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvuru sahipleri Bulgaristan'daki eğitim sistemini istismar etmeye çalışmamıştır. Çünkü annelerinin bir Bulgar'la evlenmesi üzerinde çok küçük yaşlardayken yaşamak üzere Bulgaristan'a gelmişlerdir; dolayısıyla okullarına Bulgaristan'da devam etmek dışında bir seçeneği olmamıştır. Dolayısıyla burada AİHS Protokol 1 Madde 2 ile bağlantılı olarak AİHS Madde 14'ün ihlali söz konusudur.

3.4. Yaş temelinde ayrımcılık yapmama

Kilit nokta

- Yaş temelinde ayrımcılık gerek AB gerekse AİHS hukukunda yasaktır.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 21, ayrımcılığın yasaklandığı bir zemin olarak 'yaştan' açık biçimde söz etmektedir. Madde 24, çocuğun haklarını koruma altındaki temel haklar arasında saymaktadır. Ayrımcılık yapmamayla ilgili halihazırdaki AS mevzuatında yaş temelinde ayrımcılığa karşı korunma, ırk ve etnik köken ya da cinsiyet temelindeki ayrımcılığa karşı korunmaya göre daha sınırlı kalmaktadır. Bugünkü durumda yaş, cinsel yönelim, engellilik, din ya da inançta olduğu gibi yalnızca istihdama erişimde koruma altına alınmıştır.

İstihdamda Eşitlik Direktifi yasal olarak bir işe girip çalışabilecek çocuklar için

geçerlidir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün tüm AB Üyesi Devletler tarafından onaylanan İstihdama Kabulde Asgari Yaş Sözleşmesi⁹⁵ asgari yaş olarak 15'i belirlerken AB Üyesi Devletler arasında bu asgari yaşa ilişkin farklılıklar görülmektedir.⁹⁶ İstihdamda Eşitlik Direktifi Madde 6'ya göre Üye Devletler yaş temelinde tutum farklılıklarına ilişkin gerekçeler ileri sürebilirler. Meşru bir amaç doğrultusunda gerekçeleri gösterilebiliyorsa ve bu amaca ulaşmada başvuru alan araçlar uygun ve gerekiyorsa, söz konusu farklılıklar ayrımcılık anlamına gelmez. Çocuklar ve gençler söz konusu olduğunda bu farklılıklar, örneğin, şu alanlarda olabilir: istihdam ve mesleki eğitime, istihdam ve mesleklere erişimde özel koşullar belirlenmesi, mesleki entegrasyonun ya da gerekli korumanın sağlanması.

AK hukukunda AİHS Madde 14 ve AİHS 12'inci Protokol Madde 1 ayrımcılığın yasak olduğu zeminler arasında 'yaştan' açık biçimde söz etmemektedir. Bununla birlikte AİHM, AİHS kapsamında korunan çeşitli haklara ilişkin olarak yaş temelinde ayrımcılık durumlarını incelemiştir ve dolayısıyla 'diğer durumlar' arasında yaş da dolaylı yoldan analiz edilmiştir. Örneğin D.G. v. İrlanda⁹⁷ ve Bouamar v. Belçika⁹⁸ davalarında AİHM, Sözleşme'nin uygulanması açısından, tutuklama ve gözaltı gibi durumlar söz konusu olduğunda ülkelerin kendi yargı sistemlerinin yetişkinler ile çocuklar arasında fark gözettiğini belirlemiştir. Uygulamadaki bu farklılık, yetişkinler söz konusu olduğunda tutuklamanın cezalandırıcı amaç taşımasıyla çocuklar söz konusu olduğunda önleyici amaç taşımasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme 'yaş' ayrımcılık açısından olası bir zemin olarak kabul etmiştir.

3.5. Koruma altındaki diğer alanlar temelinde ayrımcılık yapmama

Kilit nokta

• Ayrımcılığın örneğin engellilik ya da doğum gibi diğer zeminleri çocuklarla ilgili Avrupa çitihadında ele alınmaktadır.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 21 çocuklar açısından önemli olan örneğin cinsiyet, genetik özellikler, dil, engellilik ya da cinsel yönelim gibi diğer zeminlerdeki ayrımcılığı da yasaklamaktadır. En azından engellilik söz konusu

95 Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ)(1973), İstihdama kabulde asgari yaşla ilgili Sözleşme, No. 138.

96 Ayrımcılık yapmama konusunda Avrupa Hukuk Uzmanları Ağı, O'Dempsey, D. ve Beale, A. (2011), Yaş ve istihdam, Avrupa Komisyonu, Adalet Genel Müdürlüğü, Lüksemburg, Publications Office.

97 AİHM, D.G. v. İrlanda, No. 39474/98, 16 Mayıs 2002 (ayrıca bakınız Bölüm 11.2.2).

98 AİHM, Bouamar v. Belçika, No. 9106/80, 29 Şubat 1988 (ayrıca bakınız Bölüm 11.2.2).

olduğunda ABAD, AB hukukunun 'ilişki dolayısıyla ayrımcılığa' karşı da koruma sağladığını kabul etmiştir. Burada kastedilen, koruma altına alınan özelliklere sahip bir kişiyle olan ilişki dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalınmasıdır (örneğin, engelli olan bir çocuğun annesi).

Örnek: S. Coleman v. Attridge Law ve Steve Law davasında⁹⁹ ABAD, İstihdamda Eşitlik Direktifinin özel olarak engelli kişilerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hükümler içerdiğine dikkat çekmiştir. Ancak bu, direktifte öngörülen eşit muamele ilkesinin, dar anlamda yalnızca engellilik temelinde doğrudan ayrımcılığı yasaklamış olduğu ve yalnızca engelli kişilerle ilgili olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. ABAD'ya göre direktif belirli bir kategoride yer alan kişilere değil ayrımcılığın kendi doğasına ilişkin geçerlilik taşımaktadır. Direktifin uygulanabilirliğini engelli kişilerle sınırlayıcı bir yorum bu belgeyi etkililik açısından önemli bir ögesinden yoksun bırakacak ve güvence altına alınması amaçlanan korumayı da zayıflatacaktır. ABAD, direktifin, getirdiği doğrudan ayrımcılık yasağının engelli kişilerle sınırlı tutulmadan yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, bir işveren kendisi engelli olmayan ancak engelli ve kendisinin baktığı bir çocuğa sahip bir çalışanına benzer durumdaki bir başka çalışanına göre daha olumsuz davrandığında bu durum da direktifin öngördüğü doğrudan ayrımcılık yasağına ters düşmektedir.

AK hukukunda AİHM, daha önceden değiniler örneğin dil¹⁰⁰ ya da bağlanma¹⁰¹ gibi zeminler dışında çocuklara yönelik ayrımcılığın çeşitli durumlarını ele almıştır.

Örnek: Fabris v. Fransa davasında¹⁰² başvuru sahibi, 'zina sonucu doğan' çocuklara meşru çocuklarla aynı miras haklarını tanıyan ve 2001 yılında çıkartılan bir yasadan yararlanamadığı şikâyetinde bulunmuştur. Bu yasa, 2000 yılındaki Mazurek v. Fransa davasında¹⁰³ AİHM'nin verdiği karar sonrasında çıkartılmıştır. Mahkeme, başvuru sahibinin üvey erkek kardeşinin ve üvey kız kardeşinin miras haklarının korunması meşru amacının, başvuru sahibinin annesinin mal varlığından pay alma talebini geçersiz kılamayacağını belirlemiştir. Bu davada muamele farklılığı ayrımcıdır; çünkü objektif ve makul bir gerekçesi yoktur. Bu durumda Mahkeme, AİHS Protokol 1 Madde 1 ile bağlantılı olarak AİHS Madde 14'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁰⁴

99 ABAD, C-303/06, S. Coleman v. Attridge Law ve Steve Law [GC], 17 Temmuz 2008.

100 AİHM, "Belçika'daki eğitimde dillerin kullanılmasıyla ilgili yasaların çeşitli yönleri üzerine" v. Belçika, Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968.

101 AİHM, Fabris v. Fransa [GC], No. 16574/08, 7 Şubat 2013.

102 Ibid.

103 AİHM, Mazurek v. Fransa, No. 34406/97, 1 Şubat 2000.

104 AİHM, Fabris v. Fransa [GC], No. 16574/08, 7 Şubat 2013.

Engelleri olan çocuklar açısından ASHK, ASŞ Madde 17 (2)'nin uygulanmasında engelleri olan ve olmayan çocuklar arasında ayırım gözetilmesinin kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, engelleri olan çocukların ana akım okullara yerleştirilmeleri bir norm olmalı, burada söz konusu çocukların ihtiyaçlarına yanıt verecek düzenlemeler yapılmalı, bu alandaki özel okullar ise istisnai kalmalıdır.¹⁰⁵ Ayrıca, ASŞ Madde 17(2)'ye uygun özel eğitim okullarına devam eden çocuklara yeterli eğitim ve öğretim sağlanmalı, böylece bu özel okulları bitiren çocuklarla ana akım okulları bitiren çocuklar arasında bir orantısal bir eşitlik sağlanmalıdır.¹⁰⁶ çocukların eğitim alanındaki hakları Bölüm 7.3'te daha geniş olarak ele alınmaktadır.

AB hukuku söz konusu olduğunda ÇHS Madde 2, aralarında "doğuma" özel olarak yer vererek çocuklara yönelik ayrımcılığın yasaklandığı zeminleri sıralamaktadır. Madde 2 şöyle demektedir:

1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ebeveynlerinin veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun ebeveynlerinin, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırımı veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.

105 ASHK, Avrupa Otizm Uluslararası Derneği (IAAE) v. Fransa, Şikâyet No. 13/2002, 4 Kasım 2003.

106 ASHK, Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008

4

Kişisel Kimlik Konuları

AB	Kapsanan Konular	AK
	Doğum kaydı ve ad alma hakkı	<p>ÂİHM, <i>Johansson v. Finlandiya</i>, No. 10163/02, 2007 (daha önce başkalarına verilmiş bir adın kayda geçirilmesine ret)</p> <p>UAKÇS, Madde 11 (özgün dildeki soyadını kullanma hakkı)</p> <p>Avrupa Çocuk Evlat Edinme Sözleşmesi (Değişik), Madde 11(3) (evlat edinilen çocuğun baştaki adının korunması)</p>
	Kişisel kimlik hakkı	<p>ÂİHS, Maddeler 6 (adil yargılanma) ve 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı)</p> <p>ÂİHM, <i>Gaskin v. Birleşik Krallık</i>, No. 10454/83, 1989 (çocuk bakım kayıtlarına erişime ret)</p> <p>ÂİHM, <i>Mizzi v. Malta</i>, No. 26111/02, 2006 (babalık durumunu sorgulayamama)</p> <p>ÂİHM, <i>Menesson v. Fransa</i>, No. 65192/11, 2014 (biyolojik babayla babalık için anlaşma)</p> <p>ÂİHM, <i>Godelli v. İtalya</i>, No. 33783/09, 2012 (doğuran</p>

AB	Kapsanan Konular	AK
	Kişisel kimlik hakkı	anne hakkında kimliğin belirlenmesini sağlamayacak ak bilgiler) Avrupa Evlat Edinme Sözleşmesi (Değişik), Madde 22
	Kimlik hırsızlığı	AİHM, <i>K.U. v. Finlandiya</i> , No. 2872/02, 2008 (mağdurun bilgisi dışında internete konulan ilan)
ABAD, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, 2004 (bir çocuğun birinci derecede bakıcı AB vatandaşının ikamet hakkı)</i> ABAD, C-34/09, <i>Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'Emploi (ONEm)</i> , 2011 (üçüncü ülke vatandaşlarının AB vatandaşı çocuklarla ikamet hakları)	Vatandaşlık	AİHM, <i>Genovese v. Malta</i> , No. 53124/09, 2011 (nikâh dışı doğan çocuğa keyfi olarak vatandaşlık vermeme) Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi Devletin Değişmesi Durumunda Devletsizliğe Meydan Verilmemesiyle ilgili AK Sözleşmesi
	Ulusal azınlık üyesi olarak kimlik	UAKÇS, Madde 5 (1) (kimliğin temel unsurlarının korunması)

AB'nin bu alandaki sınırlı yetkisi veri alındığında kişisel kimlikle ilgili konular genel olarak AB düzeyinde ele alınmamaktadır. Bununla birlikte ABAD'nin dolaşım özgürlüğü ilkesinden hareketle bir ada sahip olma hakkına ilişkin karar verdiği örnekler de vardır (özellikle bir AB Üyesi Ülkede tanınmış olan bir adın değerlerinde de tanınması konusunda). Vatandaşlık ve ikametle ilgili yönler de ABİA'nun 20. Maddesi ışığında ele alınmıştır. Buna karşılık AK, özellikle AİHM içtihadı aracılığıyla, çeşitli temel hakların kişisel kimlik alanına uygulanmasını konusunu yorumlamış ve

geliştirmiştir. Dolayısıyla, kişisel kimlik konularının AB düzeyinde ele alındığı çeşitli alanlar istisna olmak üzere ilerleyen bölümler yalnızca AK hukukunu ele almaktadır.

Bu bölüm belirli bir temel hakka atıfta bulunmamaktadır. Bunun yerine kimlikle ilgili olan temel haklar konusuna farklı alanlarda eğilmektedir: doğum kaydı ve isim hakkı (Bölüm 4.1); kişisel kimlik hakkı (Bölüm 4.2); kimlik hırsızlığı (Bölüm 4.3); vatandaşlık hakkı (Bölüm 4.4) ve ulusal azınlıklara mensup çocukların kimliği (Bölüm 4.5). İlgili diğer konular ise diğer bölümlerde ele alınmaktadır; örneğin özellikle cinsel istismarla (Bölüm 8) ya da verilerin korunmasıyla (Bölüm 10) ilgili olanlar gibi. Bu haklardan örneğin isim hakkı gibi kimileri genel olarak ebeveyn hakları olarak talep edilmekte olsa bile, kendi haklarına değen yanları dolayısıyla bu yaklaşım rahatlıkla çocuklara da aktarılabilir.

4.1. Doğum kaydı ve ad alma hakkı

Kilit nokta

- Önceden kabul görmüş bir ön adı çocuk için uygun görmeyip kayda geçirmeyi reddetme AİHS Madde 8'in (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) ihlali sayılabilir.

BM anlaşmalarından farklı olarak (örneğin Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Madde 24 (2), ÇHS Madde 7 (1) ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi (BMEHS) Madde 18) temel haklara ilişkin Avrupa belgeleri doğumdan hemen sonra nüfusa kayıt ve doğuşta isim alma hakkından açık biçimde söz etmemektedir.

AB hukukunda isim alma hakkı dolaşım özgürlüğü açısından ele alınmaktadır. ABAD, dolaşım özgürlüğünün, AB Üyesi Devletin, bir çocuğun başka bir Üye Devlette kayda geçirilmiş, o çocuğun vatandaşı olduğu ya da doğup ikamet ettiği ülkede taşıdığı ismi tanımayı reddetmesine izin vermediğini belirtmektedir.¹⁰⁷

AK hukukunda çocukların doğum kayıtlarını yapmayı reddetmek AİHS Madde 8 kapsamında bir sorun ortaya çıkarabilir.

Birincisi, AİHM'ye göre "kişilerin aileleri ve toplulukları içinde tanımlanmasının bir aracı olarak" isim, AİHS Madde 8'de öngörülen özel yaşama ve aile yaşamına saygı

¹⁰⁷ Bakınız ABAD, C-148/02, Carlos Garcia Avello v. Belçika Devleti, 2 Ekim 2003; ABAD, C-353/06, Stefan Grunkin ve Dorothee Regina Paul [GC], 14 Ekim 2008.

hakkı kapsamında yer almaktadır.¹⁰⁸ Ebeveynlerin çocuklarının ilk adına ¹⁰⁹ ve aile adına ¹¹⁰ ilişkin tercihleri kendi özel yaşamlarının bir parçasıdır. Mahkeme, resmi mercilerin çocuğun bu nedenle olası bir yarar ya da önyargıyla karşılaşılabileceği gerekçesiyle seçilmiş bir adı kayda geçirmeyi reddetmesinin AİHS Madde 8'in ihlali anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır.¹¹¹ Buna karşılık, çocuk açısından uygunsuzluk taşımayan ve kabullenilmiş durumdaki bir ismin kayda geçirilmesini reddetmek AİHS Madde 8'in ihlali anlamına gelebilir.

Örnek: Johansson v. Finlandiya davasında¹¹² resmi merciler yazılışı Fince adlandırma uygulamasına uygun düşmediği gerekçesiyle "Axl Mick" önadının kaydını reddetmiştir. AİHM, çocuğun yüksek yararına özen gösterilmesi gerektiğini ve ulusal yazım uygulamasının korunmasının kamu yararına olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme söz konusu adın diğer durumlarda resmi kayıt açısından kabul edildiğini ve dolayısıyla çocuk açısından uygunsuz sayılmayacağını tespit etmiştir. Adın Finlandiya'da hâlihazırda kabul gördüğünden ve bu adın devletin kültürel ve dilsel kimliğini olumsuz etkilediğine ilişkin bir iddia olmadığından hareket eden AİHM, kamu yararına ilişkin mülahazaların çocuğun seçilen isimle kaydedilmesi isteğine ağır basmadığı sonucuna varmıştır. Bu durumda mahkeme AİHS Madde 8'in ihlal edildiğini tespit etmiştir.

AİHM ayrıca kocanın soyadının doğum kaydı sırasında meşru çocuklara verilmesini öngören kuralın kendi başına AİHS'nin ihlali anlamına gelmediğini de belirtmiştir. Ne var ki bu genel kurala istisna getirmenin imkânsız oluşu kadınlar açısından aşırı katı ve ayrımcı bulunmuş, dolayısıyla AİHS Madde 8'le bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlali anlamı taşıdığı sonucuna varılmıştır.¹¹³

UAKÇS Madde 11 bir ulusal azınlığa mensup her kişinin kendi ilk ve son adlarını kendi azınlık dilinde kullanma, ayrıca hukuk sistemindeki kimi özel durumlara tabi olsa bile resmen tanınmasını sağlama hakkı olduğunu kabul etmektedir.

Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi'nin değiştirilmiş halinde Madde 11 (3) (Evlat Edinme Sözleşmesi),¹¹⁴ Bu, evlat edinilen çocukla çocuğun asil ailesi arasındaki hukuksal ilişkinin kesilmesini öngören genel ilkeye bir istisna teşkil etmektedir.

108 AİHM, Guillot v. Fransa, No. 22500/93, 24 Ekim 1993, para. 21.

109 AİHM, Johansson v. Finlandiya, No. 10163/02, 6 Eylül 2007, para. 28; AİHM, Guillot v. Fransa, No. 22500/93, 24 Ekim 1993, para. 22.

110 AİHM, Cusan ve Fazzo v. İtalya, No. 77/07, 7 Ocak 2014, para. 56.

111 AİHM, Guillot v. Fransa, No. 22500/93, 24 Ekim 1993, para. 27.

112 AİHM, Johansson v. Finlandiya, No. 10163/02, 6 Eylül 2007.

113 AİHM, Cusan ve Fazzo v. İtalya, No. 77/07, 7 Ocak 2014, para. 67.

114 Avrupa Konseyi, Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (Değişik), CETS No. 202, 2008

4.2. Kişisel kimlik hakkı

Temel noktalar

- Kişinin kendi köklerini bilme hakkı çocuğun özel yaşamı kapsamına girer.
- Babalığın belirlenmesi, çocuğun kendi kimliğini bilmesinin sağlayacağı yarar ile var-sayılan ya da öyle olduğu ileri sürülen babanın yararı ve genel yarar arasında titiz bir denge kurulmasını gerektirir.
- Annenin kimliğinin bilinmediği durumlar AİHS Madde 8 kapsamında (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) kabul edilebilir; ancak bu tür durumlarda çocuk annesi hakkında en azından kimliğinin tespit edilemeyeceği bilgilere ulaşabilmeli annenin gizlilik feragatinde bulunmasının yolları aranmalıdır.
- Evlat edinilmiş çocuğun kendi kökenlerine ilişkin bilgiye erişim hakkı vardır. Biyolojik ebeveynlere kendi kimliklerini açıklamama hakkı hukuken tanınabilir, ancak bu mutlak bir veto anlamına gelmez.

AK hukukunda AİHM'ye göre AİHS Madde 8, kimlik ve kişisel gelişim hakkını kapsamına almaktadır. Bir kişinin kimliğiyle ilgili ayrıntılar ve o kişinin "örneğin ebeveynlerinin kimliği gibi kişinin kimliğinin önemli yönlerini öğrenmek için gerekli bilgileri edinmeye" duyduğu ilgi¹¹⁵ kişisel gelişim açısından önemli ve anlamlı bulunmuştur. Doğum ve doğumun gerçekleştiği ortamlar bir çocuğun özel yaşamının parçasını oluşturur. "kişinin çocukluğu, gelişimi ve geçmişine ilişkin son derece kişisel bilgiler [...] o kişinin kendi geçmişi ve oluşum yılları hakkındaki bilgilerin başlıca kaynağı olabilir."¹¹⁶ Dolayısıyla, söz konusu bilgilere erişememe AİHS Madde 8 kapsamında bir konu ortaya çıkarır.

Uluslararası hukuk kapsamında ÇHS Madde 8, çocuğun kimliğinin korunması hakkına ilişkin ileri derecede ve hayli ayrıntılı bir koruma sağlamaktadır. Vatandaşlık, ad ve aile ilişkileri dâhil olmak üzere, yasaların öngördüğü gibi, kimliğin korunmasına yönelik yasa dışı müdahalelere karşı koruma sağlanmaktadır. Ayrıca, kimliğin gecikmeden yeniden tesisi açısından, çocuğun kendi kimliğinin tüm ya da kimi öğelerinden yoksun bırakıldığı durumlar için "gerekli yardım ve koruma" güvence altına alınmaktadır.

115 AİHM, Odièvre v. Fransa [GC], No. 42326/98, 13 Şubat 2003, para. 29.

116 AİHM, Gaskin v. Birleşik Krallık, No. 10454/83, 7 Temmuz 1989, para. 36.

4.2.1. Babalığın belirlenmesi

AK hukukunda çocuklar doğal babalarının kimliğinin belirlenmesinin imkânsızlığıyla ilgili olarak AİHM'ye şikâyetinde bulunmuştur. AİHM'nin görüşüne göre, bir çocukla doğal babası olduğu ileri sürülen kişi arasındaki hukuksal ilişki özel yaşam kapsamına girmektedir (AİHS Madde 8). Bağlantı, bir kişinin kimliğinin temel bir yönüdür.¹¹⁷ Bununla birlikte çocuğun babalığın belirlenmesindeki yararının baba olduğu varsayılan kişinin yararıyla ve genel yararlar dengelenmesi gerekir. Nitekim bir çocuğun babalık bağıyla ilgili hukuksal kesinlik arayışı, babanın kendisine yönelik babalık iddiasını boşa çıkarma yararına ağır basmaz.

Örnek: Mikulic v. Hırvatistan davasında¹¹⁸ başvuru sahibi nikâh dışı doğmuştur ve babası olduğu tahmin edilen kişiyle ilgili olarak babalık davası işlemleri başlatmıştır. Muhatap ise mahkeme emri olan DNA testlerine icabet etmemiş, bu da babalıkla ilgili işlemlerin tamamlanmasını gereksiz yere beş yıl kadar uzatmıştır. AİHM'nin görüşü ise şöyledir: İç hukuka göre baba oldukları ileri sürülen kişiler tıbbi testten geçmeye zorlanamıyorsa, devletlerin doğal babaların bağımsız bir merci tarafından hızla belirlenmesini sağlayacak alternatif yollar göstermelidir. Mahkeme, başvuru sahibinin davasında AİHS Madde 8'in ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Örnek: Mizzi v. Malta davasında¹¹⁹ baba olduğu varsayılan kişi, yasal olarak öngörülen altı aylık zaman sınırı aşıldığından karısının doğurduğu çocuğun babalığını inkâr edememiştir. AİHM durumu AİHS Madde 6 (adil yargılanma hakkı) ve Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı) çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkemenin belirlenmesine göre varsayılan babanın bir çocuğun babalığını kabul etmemeye yönelik harekete geçmesi için belirli bir zaman süresi getirilmesinin amacı hukuksal kesinlik sağlanması ve çocuğun kendi kimliğini bilmedeki yararının korunmasıdır. Ancak, bu amaçlar, babanın babalığını reddetme fırsatına sahip olmasına ağır basamaz. Bu davada doğumun ardından babalığın reddinin pratik olanak olanaksızlığı, AİHS Madde 6 çerçevesinde mahkemeye ve adil yargılanmaya erişim haklarının ihlali anlamında varsayılan babaya aşırı yük getirmiştir. Durum, ayrıca, babanın AİHS Madde 8 kapsamındaki haklarına da orantısız biçimde müdahale sonucunu doğurmuştur.¹²⁰

117 AİHM, Mennesson v. Fransa, No. 65192/11, 26 Haziran 2014, para. 96.

118 AİHM, Mikulic v. Hırvatistan, No. 53176/99, 7 Şubat 2002, paragraflar 64-65.

119 AİHM, Mizzi v. Malta, No. 26111/02, 12 Ocak 2006.

120 Ibid., paragraflar 112-114.

Bir çocuğun babasını belirlemedeki yararıyla biyolojik babanın yararı kimi durumlarda örtüşebilir. Böyle bir durum, bir babanın, hukuksal ehliyeti olmaması nedeniyle iç hukuk yoluyla çocuğuyla bağlantı kuramadığı bir davada ortaya çıkmıştır. AİHM şu tespiti yapmıştır: Biyolojik babanın, babalığının belirlenmesi için hukuk yoluna başvuramaması evlilik dışı doğmuş bir çocuğun yararına değildir ve böyle bir durumda çocuğun babalık bağının belirlenmesi tamamen yetkili mercilerin takdirine bağlıdır.¹²¹

Çocuğun hukuksal vekilinin (bu durumda annenin) örneğin ciddi bir engellilik durumu nedeniyle çocuğu gerektiği gibi temsil edemeyecek olması halinde babalığın çocuğun yüksek yararını gözeterek şekilde tesisi için yetkililerin işlemlere müdahale etme gibi pozitif bir yükümlülüğü doğabilir.¹²²

Daha sonra ebeveyn olacak kişilerle taşıyıcı annenin doğuracağı çocuk arasındaki aidiyetin tanınması özel konusunda Mahkeme ilkesel olarak devletlerin bu alandaki takdir hakkının geniş olduğunu kabul etmiştir; çünkü Avrupa'da taşıyıcı annelik düzenlemelerinde aidiyete izin verilmesi ya da tanınması konusunda bir mutabakat bulunmamaktadır. Bununla birlikte aidiyet çocuğun kimliğinin temel öğelerinden biri olduğundan bu takdir hakkı alanı daralmaktadır.

Örnek: *Menesson v. France*¹²³ davası ABD'de taşıyıcı annenin doğurduğu bir çocuğun kamu politikası gerekçeleriyle Fransa'da nüfusa kaydedilmemesiyle ilgilidir. AİHM bu davada başvuru sahiplerinin aile yaşamına saygı hakkının ihlalini tespit etmemiştir; çünkü Fransa'da aile yaşamından yararlanmalarının önünde bir engel olmadığı gibi karşılaşılan diğer güçlükler de aşılmaz nitelikte değildir. Çocukların özel yaşamına saygı açısından ise Mahkeme çocukların yüksek yararına büyük önem tanımıştır. İlgili belgede çocuğun babası olarak kayda geçmesi gereken kişinin aynı zamanda biyolojik baba olmasını özellikle vurgulamıştır. Biyolojik aidiyet tesis edilmişken ve ilgili ebeveyn tam tanıma talep ederken hukuksal aidiyetin reddedilmesi çocuğun yüksek yararıyla bağdaşır bir durum olamaz. Dolayısıyla Mahkeme çocukların "özel yaşam" bağlantılı şikâyetinde AİHS Madde 8'in ihlalini tespit etmiştir.¹²⁴

121 AİHM, *Krušković v. Hırvatistan*, No. 46185/08, 21 Haziran 2011, paragraflar 38-41.

122 AİHM, *A.M.M. v. Romanya*, No. 2151/10, 14 Şubat 2012, paragraflar 58-65 (Fransızca olarak mevcut).

123 AİHM, *Menesson v. Fransa*, No. 65192/11, 26 Haziran 2014.

124 *Ibid.*, para. 100; ayrıca bakınız AİHM, *Labassee v. Fransa*, No. 65941/11, 26 Haziran 2014, para. 79.

4.2.2. Analığın belirlenmesi: annenin kimliğinin belli olmadığı doğum

AK hukukunda çocuğun kendi nesebini, özellikle annesini bilmedeki yararı diğer özel ve kamusal yararlarla dengelenmelidir: ilgili ailenin ya da ailelerin yararları, yasa dışı kürtajın önlenmesindeki kamu yararı, çocuk tersi ya da sağlığın korunması gibi... Doğumu yapan annenin kimliğini açıklamamaya karar verdiği, ancak çocuğun en azından annesi hakkında tespit edici olmayan bilgiler edinmesi ve çocuğun annesinden gizlilikten feragat etmesini isteyebilmesi, AİHS Madde 8'le bağdaşır durumlar olarak görülebilir.¹²⁵

Örnek: Godelli v. İtalya davasında¹²⁶ başvuru sahibi, doğum belgesine adının yazılmasını reddeden annesi tarafından terk edilmiştir. Başvuru sahibi kendi nesebi konusunda tespit edici olmayan bilgilere ulaşamadığı gibi annesinin kimliğinin açıklanmasını da sağlayamamıştır. AİHM, devlet doğuran anne ile çocuğun birbiriyle örtüşmeyen yararları arasında gerekli dengeyi kuramadığından burada AİHM Madde 8'in ihlalini tespit etmiştir.

4.3. Nesebin belirlenmesi: evlat edinme

Çocuğun kendi köklerini bilme hakkı evlat edinme bağlamında özellikle önem kazanmıştır. Kendi köklerini bilme hakkı dışında evlat edinmeyle ilgili temel güvenceler Bölüm 6.3'te ele alınmaktadır.

AK hukukunda, Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (değiştirilmiş) Madde 22 (3) evlat edinilmiş çocuğun kendi asıl annesi ve babası hakkında yetkililerin elinde bulunan bilgilere erişim hakkı açısından hayli sağlıklı bir hüküm getirmektedir. Burada, mutlak bir veto anlamı taşımadığı sürece asıl anne babaya kendi kimliklerini açıklamama hakkı tanınmaları için Taraf Devletlere izin verilmektedir. Böyle durumlarda yetkili merci, mevcut koşullar ışığında ve karşılıklı haklar açısından asıl ana babanın haklarına daha üstün sayıp tespit edici bilgileri açıklama yoluna gidip gidilmeyeceğini belirleyebilmelidir. Tam evlatlık durumlarında ise evlat alınan çocuk en azından doğum tarihini ve yerini belirten bir belge alabilmelidir.¹²⁷

125 AİHM, Odièvre v. Fransa [GC], No. 42326/98, 13 Şubat 2003, paragraflar 48-49.

126 AİHM, Godelli v. İtalya, No. 33783/09, 25 Eylül 2012, para. 58.

127 Avrupa Konseyi, Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (Değişik), CETS No. 202, 2008, Md. 22.

Uluslararası hukuk çerçevesinde Ülkeler Arası Evlat Edinmeyle ilgili Lahey Sözleşmesi evlat edinilmiş bir çocuğa “uygun bir rehberlikle” ebeveynlerinin kimliği hakkında bilgiye erişme imkânı tanımakta, ancak buna izin verilip verilmeyeceğini ilgili Taraf Devlete bırakmaktadır.¹²⁸

4.4. Kimlik hırsızlığı

Kilit nokta

- Çocuklara yönelik kimlik hırsızlığına karşı Pratik ve etkili koruma sağlanmalıdır.

Kimlik hırsızlığı, çocuğun adının kendisinin bilgisi olmadan kullanıldığı durumlardır.

AK hukukunda AİHM, AİHS'nin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili 8. Maddesi kapsamında kimlik hırsızlığı konularını ele almıştır. AİHM'ye göre devletler kimlik hırsızlığına karşı çocuklara pratik ve etkili koruma sağlama yükümlülüğü altındadır ve bu alandaki failerin belirlenip kovuşturulması için etkili adımlar atmak zorundadır.¹²⁹

Örnek: K.U. v. Finlandiya davasında¹³⁰ internetteki bir arkadaşlık sitesine kendi bilgisi dışında 12 yaşındaki bir erkek çocuk adına bir ilan konulmuştur. İlanda çocuğun adı, telefon numarası ve eşkâli, resminin bulunduğu bir web sayfasına da bağlantı verilmektedir. İlan cinsel içerikteydi; çocuğun kendi yaşında ya da kendisinden büyük bir başka erkekle yakın ilişki içine girmek istediğini söylüyor, dolayısıyla çocuğu pedofillere hedef göstermiş oluyordu. İlanı koyan kişinin kimliği yürürlükteki yasa nedeniyle internet sunucusundan temin edilememiştir. AİHM, AİHS Madde 8 kapsamındaki pozitif yükümlülüğün yalnızca suçları cezalandırmaktan ibaret kalmayıp aynı zamanda suçların etkin biçimde araştırılıp kovuşturulmasını da öngördüğünü ve bir çocuğun fiziksel ve ahlaki esenliğinin tehdit altında olduğu durumlarda daha da önem kazandığını belirtmiştir. Mahkeme bu davada internet üzerinden pedofil yaklaşımlara hedef yapıldığından çocuğun fiziksel ve ahlaki açıdan tehdiide maruz kaldığını, dolayısıyla AİHS Madde 8'in ihlal edildiğini belirlemiştir.

Kimlikle ilgili hususlar çocuk pornografisi ve kandırılmasıyla yakından ilişkilidir. Bu konular Bölüm 7.2'de ele alınmaktadır.

128 Uluslararası Özel Hukuk Lahey Konferansı, Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme İşlemlerinde İşbirliği Sözleşmesi, 29 Mayıs 1993, Md. 30 (2).

129 AİHM, K.U. v. Finlandiya, No. 2872/02, 2 Aralık 2008, para. 49.

130 AİHM, K.U. v. Finlandiya, No. 2872/02, 2 Aralık 2008.

4.5. Vatandaşlık hakkı

Temel noktalar

- AB vatandaşı olan çocukların AB'de ikamet etme hakkı, ebeveynlere ikamet hakkı tanımayarak fiilen boşaltılıp etkisizleştirilmemelidir.
- AİHS vatandaşlık hakkını güvence altına almaz; ancak vatandaşlığın keyfi biçimde reddi kişinin özel yaşamı üzerindeki etkisi nedeniyle Madde 8 kapsamına girebilir (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı).

AB hukukunda ABİA Madde 20 (1) AB üyesi bir devletin her vatandaşına AB vatandaşlığı tanımlanmıştır. ABAD AB vatandaşı olan, ancak ikamet ettikleri AB üyesi ülkenin vatandaşı olmayan çocukların ikamet hakkının fiilen geçerliliği konusunda kararlar almıştır. Gündemde olan konu ise, AB vatandaşı olan bir çocuğun bakıcısı konumundaki ebeveynin AB'de ikamet haklarının reddedilmesiydi. ABAD bu konuda şu görüşe varmıştır: Bir çocuğun birinci derecede bakıcısı kişiye ikamet hakkı tanınmaması baktığı çocuğun ikamet hakkını da fiilen ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla, birinci derecede bakıcı konumunda olan kişinin çocukla birlikte ev sahibi ülkede kalma hakkı vardır.¹³¹

Konunun bu yönleri Bölüm 9.5'te daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

AK hukukunda AİHS vatandaşlara hak güvencesi tanımaz.¹³² Bununla birlikte vatandaşlığın keyfi biçimde reddi AİHS Madde 8 kapsamına girebilir; çünkü böyle bir durum, burada çocuğun toplum içindeki kimliği anlamına gelmek ve çocuğun toplumsal kimliğinin¹³³ yönlerini de içermek üzere kişinin özel yaşamı üzerinde etkili olacaktır.

Örnek: *Genovese v. Malta* davasında, Malta dışında, Maltalı olmayan bir anneyle yasal olarak Maltalı bir babanın nikâh dışı çocuğuna Malta vatandaşlığı tanınmamıştır. Vatandaşlığın bu şekilde reddinin AİHS Madde 8'in ihlali anlamına gelmediği ileri sürülmüştür. Ancak, çocuğun nikâh dışı doğması nedeniyle vatandaşlığın keyfi olarak reddi ayrımcılıkla ilgili soruları gündeme getirmiştir. Bu zeminde keyfi biçimde farklı muamele ikna edici gerekçeler gerektirir. Bu tür gerekçelerin yokluğunda AİHS Madde 14 ile birlikte Madde 8'in ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹³⁴

¹³¹ ABAD, C-200/02, Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, 19 Ekim 2004, paragraflar 45-46.

¹³² AİHM, *Slivenko ve Diğerleri v. Letonya* [GC], Kabul edilebilirlik kararı, No. 48321/99, 23 Ocak 2002, para. 77.

¹³³ AİHM, *Genovese v. Malta*, No. 53124/09, 11 Ekim 2011, para. 33.

¹³⁴ *Ibid.*, paragraflar 43-49.

Vatandaşlık kazanma hakkıyla ilgili anlaşma hükümleri açısından başta gelen bir hassasiyet devletsizliğe meydan verilmemesine ilişkindir. Vatandaşlıkla ilgili Avrupa Sözleşmesi çocukların yasal olarak vatandaşlık edinmelerine ve vatandaşlık statüsünü yitirebilecekleri durumların sınırlandırılmasına ilişkin hükümler içermektedir.¹³⁵ Ardıl Devletler Söz Konusu Olduğunda Devletsizlikten Kaçınmayla ilgili AK Sözleşmesi doğumda devletsizliğe meydan verilmemesine ilişkin bir yükümlülük getirmekte (Madde 10) ve devletsizlik gibi bir durumda sonradan gelen (ardıl) devletin vatandaşlığı hakkı tanımaktadır (Madde 2).¹³⁶ Evlat Edinmeyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (değişik) Madde 12 de devletsizlikle ilgili kaygıları yansıtmaktadır; devletler, kendi vatandaşları tarafından evlat edinilen çocuğun vatandaşlık edinmesini kolaylaştırmalı, evlat edinme sonucunda vatandaşlık yitimini başka bir vatandaşlığın var olması ya da edinilmesi koşuluna bağlamalıdır.

Uluslararası hukuk çerçevesinde ÇHS Madde 7, BMMSHS Madde 24(3) gibi vatandaşlık edinme hakkını güvence altına almaktadır.

4.6 Ulusal azınlıklara mensup çocukların kimliği

Kilit nokta

- Bir ulusal azınlığa mensup çocuğun kendi kültürünü yaşama, kendi dinine bağlı kalıp gereklerini yerine getirme ve kendi dilini kullanma hakkı vardır.¹³⁷

AB hukukunda ulusal azınlıklara mensup çocukların kimliği konusuna temel haklar açısından özel bir yer verilmemiştir. Ayrıca AB'de bu konuda AK standartlarına ek olabilecek önemli bir içtihat da bulunmamaktadır.¹³⁷

AK hukukunda UAKÇS Madde 5 (1) Taraf Devletlerin ulusal azınlıklara mensup kişilerin örneğin din, dil, gelenekler ve kültürel miras bağlamındaki temel özelliklerini korumaları gerektiğini açık olarak belirtmektedir. UAKÇS'de çocuğa özgü herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Eğitimde dil konusu ise Bölüm 8.2'de ele alınmaktadır. Uluslararası hukukta ÇHS Madde 30 bir ulusal azınlığa ya da yerli halka mensup çocuğa kendisi gibi olan başkalarıyla birlikte toplulukta "kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma" hakkını tanımaktadır.

¹³⁵ Avrupa Konseyi, Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, CETS No. 166, 1997, Maddeler 6 ve 7.

¹³⁶ Avrupa Konseyi, Ardıl Devletler Söz Konusu Olduğunda Devletsizlikten Kaçınmayla ilgili Sözleşme, CETS No. 200, 2006.

¹³⁷ Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların diğer yönleri konusunda bakınız Bölüm 8.

5

Aile Yaşamı

AB	Kapsanan Konular	AK
Temel Haklar Şartı, Madde 7 (aile yaşamına saygı hakkı)	Aile yaşamına saygı hakkı	AİHS, Madde 8 (aile yaşamına saygı hakkı)
Temel Haklar Şartı, Madde 24 (çocuğun hakları) Bakım Yönetmeliği (4/2009)	Ebeveynler tarafından bakılma hakkı	AİHM, <i>R.M.S. v. İspanya</i> , No. 28775/12, 2013 (kız çocukla temastan kesme)
Temel Haklar Şartı, Madde 24 (3) (her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı) Brüksel II (tekrar) Yönetmelik(2201/2003) Aracılık Direktifi (2008/52/EC)	Ebeveynlerle teması sürdürme hakkı	Çocuklarla Temas Sözleşmesi
Adalet Erişim Direktifi (2002/8/EC) (sınır ötesi ihtilaflarda adalete erişim)	Ebeveynlerin ayrılması	AİHM, <i>Levin v. İsveç</i> , No. 35141/06,2012 (temas haklarının kısıtlanması) AİHM, <i>Schneider v. Almanya</i> ,No. 17080/07, 2011 (çocukla hukuksal olarak tanınmamış baba arasındaki temas).

AB	Kapsanan Konular	AK
	Ebeveynlerin ayrılması	<p>AİHM, <i>Sommerfeld v. Almanya</i> [GC], No. 31871/96, 2003 (baba ve kız arasında temas)</p> <p>AİHM, <i>Mustafa ve Armağan Akin v. Türkiye</i>, No. 694/03, 2010 (velayet alınmasının ardından kardeşler arasında temas)</p> <p>AİHM, <i>Vojnity v. Macaristan</i>, No. 29617/07, 2013 (dinsel inançlar temelinde erişimi kısıtlama)</p>
<p>Temel Haklar Şartı, Madde 24 (çocuğun hakları) Brüksel II (tekrar) Yönetmelik</p> <p>(2201/2003) ABAD, C211/10 PPU,</p> <p><i>Doris Povse v. Mauro Alpago</i>, 2010 (infaz belgesi)</p>	Çocuk kaçırma	<p>Çocuklarla Temas Sözleşmesi</p> <p>AİHM, <i>Neulinger ve Shuruk v. İsviçre</i> [GC], No. 41615/07, 2010 (çocuğun anne tarafından alınması)</p> <p>AİHM, <i>X v. Letonya</i> [GC], No. 27853/09, 2013 (Lahey Sözleşmesine göre çocuğun geri verilmesi durumunda doğabilecek ağır risk)</p>

Avrupa hukuku – gerek AB gerek AK – aile yaşamına saygı hakkını öngörmektedir (AB Temel Haklar Şartı Madde 7; AİHS Madde 8). AB'nin aile yaşamıyla ilgili meselelerdeki yetkisi sınır ötesi uyumsuzluklarla ilgilidir ve verilen yargı kararlarının Üye Devletlerce tanınması ve uygulanması da bu kapsama girmektedir. Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğiyle karşılaştırıldığında ABAD, AB Temel Haklar Şartı çerçevesinde çocuğun yüksek yararı ve aile yaşamı hakkı gibi konularla ilgilenmektedir. Aile yaşamına ilişkin AİHM içtihadı, örneğin aile yaşamı ve çocuğun yüksek yararının birinci derecede gözetilmesi hakkı gibi bağımsız hakları tanımlamaktadır. Bu içtihadta çocuk haklarının zaman zaman çatışmalı da olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, çocuğun aile yaşamına saygı hakkının yüksek yararın sağlanması adına sınırlandırılması gibi... Ayrıca, AK temas, velayet ve çocuk haklarının fiilen kullanımı gibi konularla ilgili başka belgeler de benimsemiş durumdadır.

Bu bölüm çocuğun aile yaşamına saygı ve bununla bağlantılı haklarını ele almaktadır. Özellikle üzerinde durulan konular bu hakların içeriği ve kapsamıyla birlikte ilişkili hukuksal yükümlülükler ve bunların diğer haklarla etkileşimidir. Konunun ele alınan özel yönleri ise şöyledir: aile yaşamına saygı hakkı ve bunun sınırları (Bölüm 5.1); çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkı (Bölüm 5.2); her iki ebeveynle temas hakkı (Bölüm 5.3) ve çocuk kaçırma (Bölüm 5.4).

5.1. Aile yaşamına saygı hakkı

Temel noktalar

- Devletlerin, çocuğun aile yaşamına saygı hakkında fiilen yararlanabilmesini sağlamak üzere pozitif yükümlülükleri vardır,
- Gerek AB gerekse AK hukukunda yargısal ve idari yetkililer, çocuğun aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili herhangi bir kararda çocuğun yüksek yararını dikkate almak durumundadırlar.

Çocuğun aile yaşamına saygı hakkı bir dizi bileşik hakkı da içerir. Örneğin: çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkı (Bölüm 5.2); her iki ebeveynle de temas hakkı (Bölüm 5.3); kendi yararına olmadığı sürece ebeveynlerinden ayrılmama hakkı (Bölüm 5.4 ve Bölüm 6) ve aile birleşmesi hakkı (Bölüm 9).

Gerek AB gerekse AK hukukunda aile yaşamına saygı hakkı mutlaklık taşımaz ve bir dizi sınırlamaya tabidir. AB Temel Haklar Şartı açıklayıcı notunda¹³⁸ belirtildiği gibi bu sınırlamalar AİHS'de buna tekabül eden hükümde, özellikle Madde 8 (2)'de olduğu gibidir: yasalara uygunluk; ulusal güvenlik, kamu güvenliği ya da ülkenin ekonomik refahı açısından demokratik bir toplumda gerekli görülme; düzensizlik ya da suçun önlenmesi; sağlığın ya da ahlakın korunması; başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması.¹³⁹

AB Temel Haklar Şartı, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi yükümlülüğünü açık biçimde bu hakkın içine yerleştirmiştir (Madde 24 (2)).¹⁴⁰ Çocuğun yüksek yararını gözetme yükümlülüğü AİHS kapsamında açık biçimde ortaya konulmamış olmakla birlikte bu yükümlülük AİHM içtihadında yer almaktadır.¹⁴¹

138 Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Komisyonu (2007), "Temel Haklar Şartına İlişkin Açıklamalar", 2007/C 303/02, OJ 2007 C 303, 14 Aralık 2007, ss. 17–35, bakınız, Madde 7 ile ilgili açıklama. 139 Avrupa Konseyi, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, CETS No. 5, 1950, Md. 8.

140 ABAD, C400/10 PPU, J. McB. v. L.E., 5 Ekim 2010.

141 Bakınız, örneğin, AİHM, Ignaccolo Zenide v. Romanya, No. 31679/96, 25 Ocak 2000, para. 94.

5.2. Çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkı

Temel noktalar

- AB hukuku çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkının usulle ilgili yönlerini düzene bağlar.
- AİHS kapsamında devletlerin çocukların ve ebeveynlerin aile yaşamı hakları açısından negatif ve pozitif görevleri vardır.

Çocukların ebeveynlerin kimliklerini bilme hakkı ve ebeveynleri tarafından bakılma hakkı aile yaşamına saygı hakkının iki bileşenidir. Bunlar, belirli bir yere kadar karşılıklı bağımlılık içindedir: çocukların ebeveynlerini bilme hakkı ebeveyn bakımıyla sağlanır. Bununla birlikte kimi durumlarda bu haklar birbirinden ayrışır; örneğin, evlat edinilmiş çocuklar ya da tıbbi yardım aracılığıyla dünyaya getirilmiş çocuklarda olduğu gibi. Böyle durumlarda hak daha fazla çocuğun kimlik hakkıyla ilgilidir. Bu da çocuğun biyolojik ebeveynlerini bilmesiyle ilgili olduğundan Bölüm 4'te ele alınmaktadır. Bu kesimin odaklandığı konu ise ikinci haktır: çocuğun ebeveynleri tarafından bakılma hakkı.

AB hukukunda ebeveynler tarafından bakılma hakkının kapsamına ilişkin hükümler bulunmamaktadır. AB belgelerinde, örneğin yargı kararlarının Üye Devletler tarafından tanınması ve yerine getirilmesi gibi sınır ötesi konular ele alınabilmektedir. Örneğin, bakımla ilgili konularda yargı yetkisi, uygulanabilir yasalar, alınan kararların tanınması ve yerine getirilmesi ve işbirliği ile ilgili Yönetmelik 4/2009 (Bakım Yönetmeliği) aile ilişkileri kaynaklı sınır ötesi bakım başvurularını kapsamaktadır.¹⁴² Yönetmelik, bu alandaki taleplerle ilgili olarak, alacaklı ve verecekli başka bir ülkede olsa bile AB'nin tümü için ortak kurallar getirmektedir.

AK hukukunda AİHM, AİHS Madde 8'in en başta devletin aile yaşamına müdahalede bulunmama görevine işaret ettiğinin altını çizmektedir.¹⁴³ Ancak, devletlerin aynı zamanda hem ebeveynleri ve aileleri desteklemek hem de çocukları ortaya çıkabilecek istismar durumlarına karşı korumak üzere gerekli önlemleri almak gibi

¹⁴² Avrupa Birliği Konseyi (2008), Bakımla ilgili konularda yargı yetkisi, uygulanabilir yasalar, alınan kararların tanınması ve uygulanması ve işbirliğiyle ilgili 18 Aralık 2008 tarih ve 4/2009 sayılı Konsey Yönetmeliği (EC), OJ 2008 L 7 (Bakım Yönetmeliği).

¹⁴³ AİHM, R.M.S. v. İspanya, No. 28775/12, 18 Haziran 2013, para. 69.

pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır.¹⁴⁴ Çocuklar ebeveynlerinden ancak istisnai durumlarda ayrılmalıdır. Bu tür durumlarda kişisel ilişkilerin devam etmesi ve uygun olduğunda ailenin 'yeniden kurulması' için gereken ne varsa yapılmalıdır. Devletler, çocukları ebeveynlerinden ayırma yönünde ilk kararı verirken takdir haklarını geniş bir alanda kullanırlar.¹⁴⁵ Ancak, daha ileri düzeyde sınırlamalar söz konusu olduğunda daha titiz davranılması gerekir. Örneğin ebeveynlerin çocuklarına erişim hakkına getirilen sınırlamalarda, ebeveynlerin ve çocukların aile yaşamına saygı haklarının fiilen korunmasına yönelik hukuksal güvencelerde böyle bir titizlik gösterilmesi gerekir. Bu tür daha ileri sınırlamalar küçük çocukla her iki ebeveyn arasındaki aile ilişkilerinin fiilen koparılması gibi bir tehlikeyi de beraberinde getirir. Bunun gibi, annelerin yeni doğan bebeklerinden ayrılmaları söz konusu olduğunda da devlet tarafından ileri sürülen gerekçelerin mutlak ikna edici içerik taşıması gerekir.¹⁴⁶

Takdir hakkı alanı çocukların ebeveynlerinden ayrı oldukları zaman süresi uzadıkça daralır ve bu tür durumlarda resmi mercilerin ayrı tutmayı sürdürme kararlarını destekleyici güçlü gerekçeleri olması gerekir.¹⁴⁷ AİHM bu konularda karar alma süreçlerinin adil olup olmadığını ve ilgili tüm taraflara kendi görüşlerini ileri sürme fırsatı tanınıp tanınmadığını inceler.

Örnek: R.M.S. v. İspanya davasında¹⁴⁸ başvurusahibi, sosyoekonomik durum nedeniyle 3 yıl 10 aylık yaşından bu yana kızıyla her tür temasının koparılmış olduğunu ileri sürmüştür. Burada AİHS Madde 8'in ihlalini gören Mahkeme şu noktayı vurgulamıştır: "İspanya'daki idari yetkililer, çocuğu bakım altına almak yerine daha yumuşak başka önlemleri düşünmüş olmalıydılar." Mahkeme ayrıca şu görüşü belirtmiştir: "sosyal refah alanındaki yetkililerin rolü tam tamına güçlük içindeki insanlara yardımcı olmak [...], kendilerine yol göstermek, yararlanılabilecek farklı türde yardımlar, sosyal konut imkânları ve başvuru sahibinin başta talep ettiği gibi güçlüklerin aşılmasında yararlı olabilecek başka yollar konusunda danışmanlık yapmaktır." Dolayısıyla AİHM "İspanyol yetkililerin başvuru sahibinin çocuğuyla birlikte yaşama hakkını güvence altına alacak uygun ve yeterli çabayı göstermediği" sonucuna varmıştır.¹⁴⁹

144 Ibid., para. 69 ve sonrası.

145 AİHM, Y.C. v. Birleşik Krallık, No. 4547/10, 13 Mart 2012, para. 137.

146 AİHM, K. and T. v. Finlandiya [GC], No. 25702/94, 12 Temmuz 2001, para. 168.

147 AİHM, Y.C. v. Birleşik Krallık, No. 4547/10, 13 Mart 2012, para. 137.

148 AİHM, R.M.S. v. İspanya, No. 28775/12, 18 Haziran 2013.

149 Ibid., paragraflar 86 ve 93.

Uluslararası hukukta ÇHS Madde 5 şöyle demektedir: “Taraflar Devletler, bu Sözleşmenin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ebeveynlerin [...] haklarına ve ödevlerine saygı gösterirler.” Ayrıca, ÇHS Madde 9 çocuğun kendi isteği dışında ebeveynlerinden ayrılamayacağını ve bu tür durumlardaki işlemlere ilgili tüm tarafların katılımı için fırsat tanınması gerektiğini belirtir. Alternatif Bakımla ilgili BM Kılavuzları ise bu koşullardaki çocukların haklarını ve devletlerin bunlara karşılık düşen görevlerini daha ileri düzeyde pekiştirmektedir.¹⁵⁰

5.3 Her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı

Temel noktalar

- Çocuğun her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı, ailesel olsun devlet yaptırımıyla olsun ebeveynlerin her tür ayrılığında devam eder.
- Çocuğun ebeveynleriyle teması sürdürme ve aile birleşmesi hakkı çocuğun yüksek yararının birinci derecede gözetilmesini, yaşına ve olgunluk durumuna göre çocuğun görüşlerine gerekli ağırlığın tanınmasını gerektirir.

Ebeveynlerle teması sürdürme hakkı duruma ve koşullara göre değişir. Ebeveynler ayrılmaya karar vermişlerse kapsam daha dardır ve yalnızca çocuğun yüksek yararıyla sınırlıdır. Örneğin bir ebeveynin ülke dışına çıkarılması ya da hapse atılması gibi devlet yaptırımı sonucu olan ayrılmalarda ise koruma altındaki bir yararı gözetirler ve tarafların yararı ile çocuğun yüksek yararı arasında adil bir denge kurmaları gerekir. Çocukların her iki ebeveynle de teması sürdürme hakkı her iki durum için de geçerlidir.

AB hukukunda, AB Temel Haklar Şartı Madde 24 (3) her çocuğun her iki ebeveyniyle de teması sürdürme hakkını açık biçimde tanımaktadır.

Hükümün kaleme alınışı, başta temasın ne anlam taşıdığı olmak üzere hakkın içeriğine açıklık kazandırmaktadır: Bu temas düzenli aralıklarla gerçekleşmeli; kişisel ilişkinin gelişmesine imkân tanınmalı ve doğrudan temas biçiminde gerçekleşmelidir. Ancak

¹⁵⁰ BM, İnsan Hakları Konseyi (2009), Çocukların Alternatif Bakımıyla ilgili BM Kılavuzları, UN Doc. A/HRC/11/L.13, 15 Haziran 2009.

burada bir şerh de söz konusudur: Her çocuğun ebeveynleriyle teması sürdürme hakkı açık biçimde kendi yüksek yararıyla sınırlandırılmıştır. Şartın açıklayıcı notunda belirtildiği gibi açık biçimde ÇHS Madde 9'dan esinlenmiştir.

AB yetkileri doğrultusunda (bakınız Bölüm 1) yargısal işbirliği konusuna özel bir odaklanma söz konusudur (kişilerin serbest dolaşımının güvence altına alındığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılması amacıyla). İki AB belgesi bu bakımdan özel anlam taşımaktadır: Konsey Yönetmeliği (EC) No. 2201/2003¹⁵¹ (Brüksel II (tekrar)) ve Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 2008/52/EC (Aracılık Direktifi).¹⁵² Haklar perspektifinden, Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği önemlidir. Birincisi, evlilik durumundan bağımsız olarak ebeveyn sorumluluğuyla ilgili tüm kararlar için geçerlilik taşımaktadır. İkincisi, yargı yetkisiyle ilgili kurallar (büyük ölçüde çocuğun normal olarak ikamet ettiği yere göre belirlenmektedir) açık biçimde çocuğun yüksek yararını gözetmektedir ve üçüncüsü, çocukların görüşlerine saygı gösterilmesine özel önem verilmektedir.¹⁵³

Ebeveynlerden birinin tek taraflı kararı sonucunda çocuğun yanlış biçimde ayrılması durumlarındaki ABAD içtihadı en başta çocuğun her iki ebeveynle de düzenli kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme temel hakkının gözetilmesini amaçlamıştır (Şart, Madde 24 (3)). Nitekim Mahkeme de bu hakkın inkar edilmez biçimde herhangi bir çocuğun yüksek yararıyla örtüştüğünü vurgulamıştır. ABAD'nin görüşüne göre, çocuğun her iki ebeveynle de düzenli kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürmesini engelleyici bir önlem ancak çocuğun bir başka yararıyla haklı gösterilebilir; öyle ki bu yarar söz konusu temel hakka öncelik taşıyabilsin.¹⁵⁴ Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 20 kapsamındaki, koruyucu olanlar dâhil, çeşitli önlemler bu kapsamda yer almaktadır. Mahkeme, gündemdeki tüm yararların dengeli ve makul biçimde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Burada çocuğun kendisi ve toplumsal ortamıyla ilgili nesnel değerlendirmeler esas alınmalı, bunlar ilkesel olarak Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği hükümleri uyarınca işleme konulmalıdır.¹⁵⁵

151 Avrupa Birliği Konseyi (2003), evlilikle ve ebeveyn sorumluluğuyla ilgili meselelerde yargı yetkisi, alınan kararların tanınması ve uygulanmasıyla ilgili olup 1347/2000 sayılı Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı Konsey Yönetmeliği (EC), OJ 2003 L 338 (Brüksel II (tekrar)).

152 Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi (2008), Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin medeni ve ticari meselelerde aracılığın çeşitli yönleriyle ilgili 21 Mayıs 2008 tarih ve 2008/52/EC sayılı Direktifi, OJ 2008 L 136/3 (Aracılık Direktifi).

153 Bakınız, örneğin, Konsey Yönetmeliği (EC) No. 2201/2003, Giriş (paragraflar 5, 12, 13 ve 19) ve Maddeler 8, 41(2)(c) ve 42(2)(a).

154 ABAD, C-403/09 PPU, Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia, 23 Aralık 2009, para. 59.

155 Ibid., para. 60.

Örnek: E. v. B. davası¹⁵⁶ Bay E (baba) ve Bayan B (anne) arasındaki işlemlerle ilgilidir. Konu, bu iki kişinin çocukları olan S'nin dinlenilmesinde, yerleşik ikamet yerinin (mutat mesken) belirlenmesinde ve babanın çocuğa erişiminde Birleşik Krallık mahkemelerinin yargı yetkisidir. Ebeveynlerin bir İspanyol mahkemesi önünde imzaladıkları anlaşmaya göre çocuğun velayeti annede kalacak, baba ise çocuğunu görebilecektir. Daha sonra anne bu anlaşmanın babaya tanıdığı çocuğa erişim hakkını azaltma yönünde girişimlerde bulunmuştur. Baba Yüksek Mahkemeye başvuruda bulunarak İspanya'daki anlaşmanın uygulanmasını talep etmiştir. Anne ise İspanyol mahkemesinin kararını ötediğini ve kararı İngiltere ve Galler mahkemelerine aktarmayı amaçladığını belirtmiştir. Babanın başvurusu üzerine Temyiz Mahkemesi Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 12 (3)'ün yorumu konusunda ABAD'ye birtakım sorular iletmıştır. ABAD, Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 12 (3) uyarınca işlemlerin bir mahkemenin kararıyla sonuçlandırıldığı durumlarda çocuğun yüksek yararının her bir durum için ancak kararın ötelenmesinin çocuğun yüksek yararına uygun olup olmadığının gözden geçirilmesiyle sağlanabileceğini belirtmiştir. Yargı kararının ötelenmesi, yalnızca kararı ötelenen mahkemenin tek karar mercii olduğu işlemlerde geçerlilik taşır. Yargı kararının ötelenmesine kaynaklık eden işlemler sonuçlandıktan sonra, o yargı kararı da sona ermiş olur ve konu Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 8 (1)'e göre genel yargı yetkisine sahip mahkeme tarafından değerlendirilir.

Ebeveyn sorumluluğu söz konusu olduğunda, bu sorumluluk ve çocukların korunmasına yönelik önlemler açısından yargı yetkisi, uygulanabilir yasalar, tanıma, uygulama ve işbirliği gibi konularda Brüksel II (tekrar) Lahey Sözleşmesiyle birlikte etkilidir.¹⁵⁷ Madde 61 uyarınca Brüksel II aşağıda belirtilen durumlarda Lahey Sözleşmesine öncelik taşır:

(a) ilgili çocuğun yerleşik ikamet yerinin bir Üye Devlette olması ya da (b) ilgili çocuğun yerleşik ikamet yeri Lahey Sözleşmesine taraf bir devlette olsa bile, bir Üye Devletin başka bir Üye Devletteki mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması ve uygulanması. Dolayısıyla, Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğindeki temel noktalardan biri, çocuğun yerleşik ikamet yerinin belirlenmesidir.

156 ABAD, C-436/13, E. v. B., 1 Ekim 2014 (özetin uyarlandığı adres: <http://cases.iclr.co.uk>).

157 Medeni ve Ticari Meselelerde Sınır Ötesi İşbirliği için Dünya Örgütü (1996), uluslararası özel hukuk Lahey konferansı, Ebeveyn Sorumluluğu ve Çocukları Koruyucu Önlemlerde Yargı Yetkisi, Uygulanabilir Yasalar, Tanıma, Uygulama ve İşbirliği Sözleşmesi, 19 Ekim 1996.

Örnek: Mercredi v. Chaffe davasında¹⁵⁸ İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi iki aylık bir çocuğun Birleşik Krallıktan Fransa'ya ait Réunion adasına götürülmesiyle ilgili bir davayı ABAD'ye havale etmiştir. ABAD Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği 8. ve 10 Maddeler açısından yerleşik ikamet yeri kavramının, çocuğun toplumsal ve ailesel ortamıyla belirli bir derecede bütünleştiği yere karşılık düştüğü sonucuna varmıştır. Durum, yerleşik ikamet yeri dışındaki, götürüldüğü bir Üye Devlette annesiyle yalnızca birkaç gün kalmış olan bir bebekle ilgiliyse, dikkate alınması gereken faktörler şunlardır: birincisi, söz konusu Üye Devlette kalış süresi, bu kalıştaki düzenlilik, koşullar ve kalış nedenleriyle birlikte annenin o Devlete hangi nedenlerle gitmiş olduğu; ikincisi, çocuğun yaşı özellikle dikkate alınarak, annenin coğrafi ve ailesel kökenleri, annenin ve çocuğun söz konusu Üye Devletle ailesel ve toplumsal bağları.

Sınır ötesi uyuşmazlıklarda her iki ebeveynle teması sürdürme hakkından yararlanılması açısından önem taşıyan belgeler arasında örneğin Konsey Direktifi 2002/8/EC gibi, adalete erişimle ilgili olup karmaşık yönlere taşıyan uyuşmazlıkların nasıl ele alınacağına açıklık getiren belgeler de yer almaktadır. Bu bağlamda Adalete Erişim Direktifi "hukuksal yardımlarla ilgili asgari ortak kurallar getirerek sınır ötesi uyuşmazlıklarda adalete erişimin iyileştirilmesini" öngörmektedir.¹⁵⁹ Bu direktifin amacı şudur: hukuksal yardımlarla ilgili asgari ortak kurallar getirerek sınır ötesi uyuşmazlıklarda adalete erişimin iyileştirilmesi; belirli koşullarda, maddi imkânsızlıkları nedeniyle mahkeme giderlerini karşılayabilecek durumda olmayanlara gerekli hukuksal yardımların sağlanması; bu konudaki ulusal yasaların birbirleriyle uyumlu olmasının sağlanması ve Üye Devletlerin yetkili organları arasında işbirliği mekanizmaları kurulması.

AK hukukunda her çocuğun her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı AİHS Madde 8'de öngörülmektedir. AİHM "ebeveynle çocuğun birlikte oluşu ve bunun getirdiği karşılıklı mutluluk aile yaşamının temel ögesini oluşturur" demektedir.¹⁶⁰ Bununla birlikte AİHM bu hakkın çocuğun yüksek yararının gerektirdikleriyle sınırlanabileceğini de belirtmektedir (bakınız Bölüm 5.4 ve Bölüm 6). Bu hak, çocukların velayeti ve çocuklarla temas gibi konularda yargı kararlarının merkezinde yer alır.

AİHM bir dizi davada velayet ve temas konuları bağlamında çocuğun yüksek yararına açıkça ya da zımnen atıfta bulunmuştur.

158 ABAD, C-497/10 PPU, Barbara Mercredi v. Richard Chaffe, 22 Aralık 2010.

159 Avrupa Birliği Konseyi (2003), hukuksal yardımlara ilişkin asgari ortak kurallar belirleyerek sınır ötesi ihtilaflarda adalete erişimi sağlamaya yönelik 27 Ocak 2003 tarih ve 2002/8/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ 2003 L 026 (Adalete erişim direktifi).

160 AİHM, K. and T. v. Finlandiya [GC], No. 25702/94, 12 Temmuz 2001, para. 151.

Örnek: Schneider v. Almanya davasında¹⁶¹ başvuru sahibi evli bir kadınla ilişkisi olduğunu, yasal olarak kadının kocası baba olarak görüldüğü halde kadının çocuğunun biyolojik babasının kendisi olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru sahibinin iddiasına göre, yerel mahkemelerin çocukla temas etme ve gelişimi hakkında bilgi sahibi olma talebini reddetmesi ve gerekçe olarak da çocuğun yasal babası ve çocukla ilişkisinin olmamasını göstermesi AİHS Madde 8 kapsamında haklarının ihlali anlamını taşımaktadır. Durumda bir ihlal unsuru gören AİHM, yerel mahkemelerin verili durum ve koşullarda, çocukla başvuru sahibi arasında temasın çocuğun yararına olup olmayacağı hususunu dikkate almayışına odaklanmıştır.¹⁶² Başvuru sahibinin çocuğun kişisel gelişimi hakkında bilgi sahibi olma talebi söz konusu olduğunda ise Mahkeme, yerel mahkemelerin Madde 8 (2)¹⁶³ amaçları bağlamında müdahale için yeterli gerekçe göstermediğini, dolayısıyla müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olmadığını” belirtmiştir.

Örnek: Levin v. Sweden davasında¹⁶⁴ aile temelli olmayan alternatif bakım kapsamında üç çocuğun annesi olan başvuru sahibi, çocuklarıyla temasına getirilen sınırlamaların aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, tema getirilen sınırlamaların amacı, yani çocukların yararının korunması konusuna odaklanmıştır. Bu dava özelinde çocuklar başvuru sahibinin bakımı altındayken ihmale uğramış, kendisiyle temasın çocuklarda güçlü olumsuz tepkilere yol açtığı ortaya çıkmıştır. AİHS Madde 8’in ihlali gibi bir durum olmadığını belirleyen Mahkeme, başvuru sahibinin haklarına müdahalenin “meşru amaca [çocuğun yüksek yararı] göre orantılı olduğu ve yerel yetkililerin takdir hakkı kapsamında kaldığı” sonucuna varmıştır.

Örnek: Sommerfeld v. Almanya davasında¹⁶⁵ başvuru sahibi kızıyla temasını sürdürme hakkına getirilen sınırlamalardan şikâyet etmiştir. Kızı ise kendisiyle temas halinde olmak istemediğini sürekli olarak belirtmiştir. Başvuru sahibi, yerel mahkemelerin bu konuda psikoloji uzmanı görüşüne başvurmamasının yargı işlemleri açısından bir kusur oluşturduğunu ileri sürmüştür. AİHS Madde 8’in ihlali gibi bir durum olmadığını belirleyen AİHM, yerel mahkemelerin kızın beyanlarını ve kendi kararını verebilecek durumda olup olmadığını değerlendirebilecek yeterlilikte olduğu sonucuna varmıştır.

Örnek: Mustafa ve Armağan Akın v. Türkiye davasında¹⁶⁶ başvuru sahipleri – bir baba ve oğlu- yerel mahkemenin verdiği velayet kararındaki koşulların AİHS Madde 8

161 AİHM, Schneider v. Almanya, No. 17080/07, 15 Eylül 2011.

162 Ayrıca bakınız AİHM, Anayo v. Almanya, No. 20578/07, 21 Aralık 2010, paragraflar 67 ve 71.

163 AİHM, Schneider v. Almanya, No. 17080/07, 15 Eylül 2011, para. 104.

164 AİHM, Levin v. İsveç, No. 35141/06, 15 Mart 2012, paragraflar 57 ve 69; AİHM, K. ve T. v. Finlandiya [GC], No. 25702/94, 12 Temmuz 2001, para. 151.

165 AİHM, Sommerfeld v. Almanya [GC], No. 31871/96, 8 Temmuz 2003, para. 72.

kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu koşullar, oğulun, annesinin velayeti altında olan kız kardeşiyle temasını engellemektedir. Ayrıca baba da iki çocuğu birlikteken onlarla temas edememektedir; çünkü oğlunun annesiyle teması kendisinin kızıyla teması sırasına denk gelmektedir. AİHM yerel mahkemenin iki kardeşi ayıran kararının başvuru sahibinin aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır; çünkü bu karar iki kardeşin birbirini görmesini engellemekle kalmamakta, aynı zamanda babanın iki çocuğuyla aynı anda birlikte olmasını da olanaksız kılmaktadır.

Velayet ve temasla ilgili kararlar söz konusu olduğunda AİHM aynı zamanda AİHS Madde 14'le bağdaşmayacak ayrımcılığı da yasaklamaktadır.

Örnek: Vojnity v. Macaristan davasında¹⁶⁷ başvuru sahibi dinsel inançları nedeniyle oğluna erişiminin engellendiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁸ AİHS Madde 8'le bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlali durumu olduğunu belirleyen mahkeme, başvuru sahibinin dinsel inançlarının tehlikeli uygulamaları davet ettiğine ya da çocuğu fiziksel veya psikolojik zarara açık hale getirdiğine ilişkin bir kanıt olmadığını kanısına varmıştır.¹⁶⁹ Yerel mahkemelerin başvuru sahibinin erişim haklarını ortadan kaldıran kararları herhangi bir teması ve aile yaşamını olanaksız kılmaktadır; oysa temasın kökten kesilmesi ancak istisnai durumlarda haklı görülebilecek bir önlemdir.¹⁷⁰ Bu durumda AİHM, başvuru sahibinin erişim haklarına getirilen toptan yasakla asıl amaç, yani çocuğun yüksek yararının korunması arasında makul bir orantılılık ilişkisi olmadığı hükmüne varmıştır.¹⁷¹

Örnek: Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz davası¹⁷² çocuğuyla ilgili ebeveyn sorumluluğu talebinde bulunan bir baba tarafından açılmıştır. Kişi, ülkesinde yürütülen yargı işlemleri sırasında, Portekiz'deki yetkililerin taleplerini reddettiğini ve ebeveyn sorumluluğunu kendi cinsel yönelimi nedeniyle anneye verdiğini ileri sürmüştür. AİHM

166 AİHM, Mustafa and Armağan Akin v. Türkiye, No. 4694/03, 6 Nisan 2010.

167 AİHM, Vojnity v. Macaristan, No. 29617/07, 12 Şubat 2013; ayrıca bakınız AİHM, P.V. v. İspanya, No. 35159/09, 30 Kasım 2010 (Fransızca ve İspanyolca olarak mevcuttur).

168 AİHM, Vojnity v. Macaristan, No. 29617/07, 12 Şubat 2013, para. 22.

169 Ibid., para. 38.

170 Ibid., para. 41.

171 Ibid., para. 43.

172 AİHM, Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz, No. 33290/96, 21 Aralık 1999.

yerel yetkililerin velayeti gerçekten kişinin eşcinsel olması nedeniyle reddettiğini ve bunun da nesnel ve makul bir gerekçe olmadığını belirlemiştir. Mahkeme, bu davada AİHS Madde 14'le bağlantılı olarak Madde 8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Ayrıca, çocuğun her iki ebeveyniyle teması sürdürme hakkı Çocuklarla Temasla ilgili AK Sözleşmesi'nde açık biçimde yer almaktadır.¹⁷³ Bu Sözleşmedeki Madde 4 (1) "çocuk ve ebeveynleri birbirleriyle düzenli temas kurma ve bu teması sürdürme hakkına sahiptir" demektedir. Temasla ilgili yargı işlemlerinde geçerli genel ilkeler çocuğun bilgilendirme, fikrinin alınması ve kendi görüşlerini dile getirme haklarına ve bunlara gerekli ağırlığın tanınmasına vurgu yapmaktadır. AK Çocuk Haklarının Kullanılması Sözleşmesi¹⁷⁴ Madde 6, aşağıda belirtilen yasal yükümlülükler dâhil olmak üzere yargı kararlarında gözetilecek hususlara daha ileri düzeyde açıklık getirmektedir: yargı merciiinin çocuğun yüksek yararını belirleme açısından yeterli bilgilere sahip olup olmadığı; çocuğun süreç ve sonuçları hakkında bilgilendirme hakkının gözetilmesi ve ilgili çocukların yaş ve olgunluk durumlarına göre görüşlerini serbestçe dile getirebilmeleri için açık ve güvenli ortamlar sağlanması.

Çocukların ebeveynlerinden başka şekillerde ayrıldıkları durumlar da ortaya çıkabilir; örneğin ebeveynin hapiste olması gibi. AİHM Horych v. Polonya davasında¹⁷⁵ böyle bir durumla karşılaşmıştır. Mahkeme bu davada, tehlikeli bir mahkum olarak nitelenen başvuru sahibinin küçük yaşlardaki kız çocuklarının ziyaret koşulları konusunu değerlendirmiştir: [...] cezaevinde özel düzenlemeler gerekmektedir ve yaşa, duygusal durum ve iyi olma hali ve ziyaret edilen kişinin özel durumu üzerindeki olası etkiler açısından birtakım özel koşullar getirilebilir".¹⁷⁶ Mahkeme devamla şöyle demiştir: "Devletin, Madde 8 kapsamındaki pozitif yükümlülükleri arasında [...] hapiste olmanın pratik sonuçları da dikkate alınarak, çocukların ziyareti açısından uygun, stresten mümkün olduğunca uzak koşullar sağlama görevi de yer almaktadır."

177

Nihayet, özgürlüklerinden yoksun kalmış çocukların ebeveynleriyle teması sürdürme hakkı, çocuk dostu adaletle ilgili AK Kılavuzlarının belirli hükümleri ile pekiştirilmektedir.¹⁷⁸ Kılavuzlar özgürlüklerinden yoksun kalmış çocukların

173 Avrupa Konseyi, Çocuklarla Temas Sözleşmesi , CETS No. 192, 2003. Ayrıca bakınız Medeni ve Ticari Meselelerde Sınır Ötesi İşbirliği için Dünya Örgütü (1996), uluslararası özel hukuk Lahey Konferansı, Ebeveyn Sorumluluğu ve Çocukları Koruyucu Önlemlerde Yargı Yetkisi, Uygulanabilir Yasalar, Tanıma, Uygulama ve İşbirliği Sözleşmesi.

174 Avrupa Konseyi, Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 160, 1996.

175 AİHM, Horych v. Polonya, No. 13621/08, 17 Nisan 2012.

176 Ibid., para. 131.

177 Ibid., para. 131.

178 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları.

“ebeveynleri [ve] aileleriyle düzenli ve anlamlı biçimde temas sürdürme” haklarını açık biçimde teyit etmektedir (Madde 21(a))(ayrıca bakınız Bölüm 11).

Uluslararası hukuk kapsamında her iki ebeveynle teması sürdürme hakkı ÇHS Madde 9 (3)’te teyit edilmektedir: “Taraf Devletler, ebeveynlerinden ya da bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ebeveynlerin ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

5.4. Çocukların uygunsuz biçimde başka ülkelere götürülmesi – çocuk kaçırma

Temel noktalar

- AiHM velayet düzenlemelerini ihlal edici yanlış tasarruflara çocuk haklarını temel alan bir yaklaşım öngörür: AiHS Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) Lahey Sözleşmesi v e ÇHS ile bağlantılı olarak yorumlanmalıdır.
- AB hukuku, daha somut olarak, yanlış bir yer değiştirme ya da belirli bir yerde tutmanın ardından geri dönüşlere ilişkin işlemlerde çocuğun dinlenilmesini öngörür.

Çocuk kaçırma, bir çocuğun, velayetle ilgili mevcut düzenlemeler ihlal edilerek ulusal sınırlar ötesine götürülmesi ya da tutulmasıyla ilgili bir durumdur. (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme, Madde 3)).¹⁷⁹ Lahey Sözleşmesine göre ihlal sonucu başka bir yere götürülen ya da tutulan çocukların hemen asıl yerleşim yerlerine geri gönderilmesi gerekir (Madde 11 (1)). Velayetle ilgili uyuşmazlıklara yerleşik ikamet yerindeki mahkemeler bakar. Çocuğun alınıp götürülmüş olduğu ülkenin mahkemeleri geri iade başvurusunun yapıldığı tarihi izleyen altı hafta içinde geri iade emri çıkarmalıdır (Madde 11). Lahey Sözleşmesi’nin temelini çocuğun yüksek yararı ilkesi oluşturur. Bu sözleşme bağlamında varsayılan, çocuğun yasa dışı olarak başka bir yere götürülmesinin kendisi zararlı bir iştir ve yapılan yanlışın hukuken geçerlilik kazanmasının önlenmesi açısından en kısa sürede eski duruma dönülmesi gerekir. Velayet ve erişimle ilgili konular ise, çocuğun yasa dışı olarak götürüldüğü ülkedeki değil yerleşik ikamet yerindeki mahkemeler tarafından sonuçlandırılmalıdır. Geri iade mekanizması için getirilen ve Lahey Sözleşmesi’nin 12, 13 ve 20. Maddelerinde belirtilen sınırlı sayıda istisna vardır. Madde 13’te, gerek

¹⁷⁹ Medeni ve Ticari Meselelerde Sınır Ötesi İşbirliği için Dünya Örgütü (1980), uluslararası özel hukuk Lahey Konferansı, uluslararası çocuk kaçırmanın medeni yönleriyle ilgili Lahey Sözleşmesi, 25 Ekim 1980.

lkeler gerekse uluslararası düzeyde çok sayıda hukuk davasını belirleyen hükümler yer almaktadır. Burada, ocuğun götürüldüğü ülkenin, çocuğun iadesinin kendisini zarar görme riskine maruz bırakacağı ya da kabul mümkün olmayan bir duruma dşreeği durumlarda bu iadeyi reddedebileceği belirtilmektedir. (Madde 13 (b)). Geri iade ayrıca çocuğun buna itiraz etmesi ya da kendi görüşlerini dile getirebilecek olgunluğa erişmiş olması gibi durumlarda da reddedilebilir. (Madde 13 (2)).

AB hukukunda AB yesi Devletler arasında ocuk kaçırma olaylarına ilişkin en önemli belge, büyük ölçüde Lahey Sözleşmesi hükümlerini esas alan Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğidir.¹⁸⁰ Bu yönetmelik AB içi kaçırma olaylarında Lahey Sözleşmesi'ni tamamlamakta ve bu sözleşmeye öncelik taşımaktadır (Girişteki 17 sayılı ibare ve Madde 60 (e)). Lahey Sözleşmesi ocuk kaçırılması konularında ana belge olmakla birlikte, Brüksel II (tekrar) kimi aırlardan yargı kurallarını köken/yerleşik ikamet yeri mahkemeleri lehine "sıkılaştırmıştır." Lahey Sözleşmesi'ne benzer biçimde, yasa dışı yer değiştirmeden hemen önce çocuğun yerleşik ikamet yeri olan devletin mahkemeleri bu konuda yargı yetkisine sahiptir. Yönetmelikle geri iade için getirilen istisnalar ise ocuk Kaçırma Sözleşmesi'nde yer alanlarla aynıdır.

Ancak, Lahey Sözleşmesi'ndekinin tersine Brüksel II (tekrar) uyarınca, Lahey Sözleşmesi Madde 13 (b) ve Brüksel II Yönetmeliği Madde 11(6)-(8) erevesinde geri iade etmeme emri çıkarıldıktan sonra bile yerleşik ikamet yerinin bulunduğu devlet velayetle ilgili uyuşmazlıklarda yargı yetkisini korur. Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 10'a göre yargı yetkisinin çocuğun götürülmüş olduğu devlete geçmesi ancak iki durumda söz konusu olabilir. Birinci durumda, ocuk götürülmüş olduğu ülkede yerleşik ikamet sağlamışsa ve velayet hakkına sahip her kişi çocuğun götürülmesine ya da belirli bir yerde kalmasına onay veriyorsa yargı yetkisi gidilen devlete aittir.¹⁸¹

İkinci durum ise şu koşullarda ortaya çıkabilir: Çocuğun götürülmüş olduğu ülkede yerleşik ikamet sahibi konumuna gelmiş olması; geride bırakılan ebeveynin çocuğun nedere bulunduğu konusunda bilgilendirilmesinin ya da bilgi sahibi olması gerekmesinin üzerinden bir yıl geçmiş olması; çocuğun yeni ortamında belirli bir yerleşiklik kazanmış olması ve Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 10 (b)de belirtilen diğer dört koşuldan en az birinin karşılanmış olması.¹⁸²

Diğer tüm AB hukuk belgelerinde olduğu gibi Brüksel II (tekrar) de AB Temel Haklar Şartı hükümlerine, özellikle Madde 24'e uygun yorumlanmalıdır. ABAD Madde 24n

180 Avrupa Birliği Konseyi (2003), evlilikle ve ebeveyn sorumluluğuyla ilgili meselelerde yargı yetkisi, alınan kararların tanınması ve uygulanmasıyla ilgili olup 1347/2000 sayılı Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı Konsey Yönetmeliği (EC), OJ 2003 L 338.

181 Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Md. 10 (a).

çocuk kaçırma bağlamındaki yorumunu netleştirme fırsatları bulmuştur. Bölüm 2.3'te ele alındığı gibi Aguirre Zarraga Davasında ABAD, Şartın 24. Maddesinde yer alan çocuğun dinlenilme hakkının çocukların görüşlerini serbestçe ifade edebilmelerine olanak tanıyacak hukuksal usulleri ve koşulları gerektirdiği ve bu görüşlerin mahkeme tarafından alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. 183 Bununla birlikte ABAD'ye göre AB Temel Haklar Şartı ve Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği ışığında kendi yargı kararlarının yerindediğini inceleyebilecek olanlar yalnızca çocuğun yerleşik ikamet yerindeki mahkemelerdir. Karşılıklı güven ilkesine göre Üye Devletlerin hukuk sistemleri temel haklar söz konusu olduğunda etkili ve eşit koruma sağlamalıdır. Dolayısıyla yönetmelik uyarınca ilgili tarafların insan haklarıyla ilgili herhangi bir talebi velayet uyumsuzlukları alanında yetkili mahkemelere getirmeleri gerekir. ABAD'nin kararına göre çocuğun kaçak olarak götürülmüş olduğu Üye Devletin mahkemesi, çocuğun geri iadesini emreden belgeli bir yargı kararının uygulanmasına karşı çıkamaz; çünkü ilgili hükümlerin ihlal edilip edilmediğiyle ilgili değerlendirme, münhasıran çocuğun götürülmeden önce bulunduğu devletin yargı yetkisi kapsamına girer.

Örnek: Povse v. Alpagu davası¹⁸⁴ bir kız çocuğun annesi tarafından yasa dışı olarak Avusturya'ya götürülmesiyle ilgilidir. Avusturya mahkemeleri, babanın kızının İtalya'ya geri iadesiyle ilgili başvurusunu bunun çocuğa ciddi zarar verebileceği gerekçesiyle reddetmiştir. Bu arada babanın talebi üzerine İtalyan mahkemesi velayetle ilgili uyumsuzluklarda yargı yetkisine sahip olduğunu belirtmiş, çocuğun İtalya'ya geri iadesi emri çıkarmış ve Brüksel II (tekrar) temelinde infaz belgesi hazırlamıştır. Annenin bu karara ve çocuğun İtalya'ya iadesi emrine itiraz başvurusu üzerine Avusturya mahkemesi davayı ABAD'ye havale etmiştir. ABAD, infaz belgesi çıkarıldıktan sonra çocuğun getirildiği ülkede (Avusturya) geri iadeye karşı çıkmanın mümkün olmadığı, çünkü belgenin otomatikman uygulanabilirlik taşıdığı sonucuna varmıştır. ABAD ayrıca bu dava söz konusu olduğunda geri dönüşün çocuğun yüksek yararı için risk taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmeyi ancak İtalyan mahkemelerinin yapabileceğine karar vermiştir. Söz konusu İtalyan mahkemeleri böyle bir riski geçerli görürlerse, kendi infaz emirlerini geri çekmek de yine onların yetkisi dâhilindedir. ¹⁸⁵

182 Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Md. 10 (b) aşağıda belirtilen dört alternatif koşulu sunmaktadır:

(i) velayet haklarını elinde tutan kişinin çocuğun nerede olduğunu öğrenmesinden ya da öğrenmesi gerekmesinden sonra bir yıl içinde çocuğun götürüldüğü ya da bulunduğu Üye Devletin yetkili mercilerine çocuğun geri verilmesine yönelik herhangi bir başvuruda bulunulmamış olması;

(ii) velayet haklarını elinde tutan kişinin çocuğun geri verilmesi talebini geri çekmiş ve paragraf (I) de belirtilen zaman süresi içinde bu yönde yeni bir talepte bulunulmamış olması; (iii) hatalı nakil ya da tutmadan hemen önce çocuğun kaldığı Üye Devletteki davanın Md. 11(7) uyarınca kapatılmış olması; (iv) hatalı nakil ya da tutmadan hemen önce çocuğun kaldığı Üye Devletteki mahkemelerin aldıkları, velayetle ilgili olup çocuğun geri verilmesini öngörmeyen kararlar.

183 ABAD, C-491/10 PPU, Joseba Adoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, 22 Aralık 2010. Bu davada çocuk katılımıyla ilgili hususlar üzerine, daha ileri analiz için bakınız Bölüm 2.3.

84 ABAD, C-211/10, Doris Povse v. Mauro Alpagu, 1 Temmuz 2010.

185 Aynı gerekçelere dayalı bir başvuru daha sonra AIHM'ye yapılmış ve kabul edilemez bulunmuştur. Bakınız AIHM, Povse v. Avusturya, Kabul edilemezlik kararı, No. 3890/11, 18 Haziran 2013.

AK hukukunda AK Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Uygulanması ve Velayetin Tesisi Avrupa Sözleşmesi¹⁸⁶ ve Çocuklarla Temas Sözleşmesi¹⁸⁷ çocukların yerlerinin uygun olmayan şekilde değiştirilmesine karşı ve çocukların geri iadesini sağlamaya yönelik güvenceler içermektedir.¹⁸⁸

Çocuk kaçırma davaları AİHM'nin önüne sık sık gelmekte, AİHM de bu davalarda AİHS Madde 8'i yorumlarken genel olarak Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerini esas almaktadır. Ancak gene de AİHM bu davalarda kaçınılmaz olarak çocuğun yüksek yararına ilişkin kendi analizini yapmaktadır. Büyük Daire'nin iki önemli yargı kararı mahkemenin bu konudaki konumunu yansıtmaktadır.

Örnek: Neulinger ve Shuruk v. İsviçre¹⁸⁹ davası mevcut vasilik düzenlemelerini ihlal ederek oğlunu İsrail'den İsviçre'ye getiren bir anne tarafından açılmıştır. Babanın Lahey Sözleşmesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine İsviçreli yetkililer çocuğun İsrail'e iadesi emri çıkarmıştır. Ulusal mahkemelerin ve uzmanların görüşüne göre çocuğun İsrail'e iadesi ancak annesinin yanında olmasıyla düşünülebilecek bir durumdur. Alınacak önlem, böyle konularda ulusal mercilere tanınan takdir hakkı çerçevesinde kalmaktadır. Bununla birlikte, AİHS Madde 8'e uygunluğun değerlendirilmesi açısından Federal Mahkemenin çocuğun iadesi emrinden sonra ortaya çıkan gelişmelerin de ele alınması gerekiyordu. Bu davada çocuk İsviçre vatandaşıdır, ülkede yerleşik durumdadır ve yaklaşık dört yıldır sürekli bu ülkede yaşamaktadır. Uyum sağlama kapasitesinin geliştiğinin söylenebileceği bir yaşa gelmiş olmasına rağmen bir kez daha yerinden olmak çocuk açısından ciddi sonuçları da beraberinde getirebilirdi ve bu olasılıkların sağlanabilecek yararlar karşılığında tartılması gerekiyordu. Dikkat edilmesi gereken bir husus da babanın çocuğa erişimine getirilen kısıtlamaların çocuğun götürülmesinden önceye rastlamasıdır. Dahası, baba o günlerden bu yana iki kez evlenmiştir ve şimdi yeniden babadır; buna rağmen kızına bakım katkısında bulunmamıştır. AİHM bu koşulların çocuğun iyi olma haline ve gelişimine uygun düşüp düşmeyeceği konusunda kuşkuludur. Anneye gelince; annenin İsrail'e geri dönmesi kendisini cezai yaptırımlara, örneğin hapis cezasına maruz bırakabilecektir. Annesinin ilişkide olduğu muhtemelen tek kişi olduğu düşünüldüğünde böyle bir durumun çocuğun yüksek yararına olamayacağı açıktı. Dolayısıyla, annenin İsrail'e dönmeyi reddetmesi bütünüyle

186 Avrupa Konseyi, Çocukların Velayeti ve Velayetin Oluşturulması Konusunda Alınan Kararların Tanınması ve Uygulanması Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 105, 1980.

187 Avrupa Konseyi, Çocuklarla Temas Sözleşmesi, CETS No. 192, 2003.

188 Ibid., Sırasıyla, Maddeler 10 (b) ve 16; Avrupa Konseyi, Çocukların Velayeti ve Velayetin Oluşturulması Konusunda Alınan Kararların Tanınması ve Uygulanması Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 105, 1980, Md. 8.

189 AİHM, Neulinger ve Shuruk v. İsviçre [GC], No. 41615/07, 6 Temmuz 2010.

yersiz değildi. Dahası, baba çocuğuyla hiçbir zaman yalnız kalmamış, çocuğun iki yaşında ayrılmasından bu yana kendisini hiç görmemiştir. Bu durumda AİHM İsrail'e dönmesinin çocuğun yüksek yararına olacağına ikna olmamıştır. Anne söz konusu olduğunda ise kendisinin İsrail'e dönmesi aile yaşamına saygı hakkı açısından orantısız bir müdahale anlamına gelirdi. Sonuçta, ikinci başvuru sahibinin İsrail'e geri dönüş emri yerine getirilmiş olsaydı her iki başvuru sahibi açısından da AİHS'nin 8. Maddesinin ihlali durumu ortaya çıkardı.

Örnek: X v. Letonya davasında¹⁹⁰ anne, yasa dışı olarak oradan götürülen kazının Avustralya'ya iadesinin ona ciddi zarar vereceğini ileri sürmüştür. Ulusal mahkemelerin kararlarının farklı çıkarlar arasında adil bir denge gözetip gözetmediğinin belirlenmesinde (böyle konularda devletlere tanınan takdir hakkı çerçevesinde) çocuğun yüksek yararı birinci derecede gözetilecek husus olmalıdır. TAİHS ve Lahey Sözleşmesi'nin uyumlu biçimde yorumlanması açısından, Lahey Sözleşmesi'nin 12, 13 ve 20. Maddeleri çerçevesinde çocuğun hemen geri iadesine istisna oluşturabilecek faktörler talepte bulunulan devlet tarafından ciddiyetle ele alınmalıdır. Bu devlet, bu konuda makul gerekçeler getirerek ve ardından AİHS Madde 8 ışığında bir değerlendirme yaparak karar almak durumundadır. Bu Maddenin yerel mercilere getirdiği usulle ilgili yükümlülük gereği, çocuğun iadesiyle ilgili başvuru değerlendirilirken mahkemelerin geri dönüş halinde çocuğun maruz kalabileceği "ağır risk" hakkındaki makul iddiaları dikkate almaları ve kararın özel gerekçelerini belirtmeleri gerekir. "Ağır risk" denilen durumun tam olarak ne anlama geldiği konusunda ise, Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) Maddesinde tanınan istisna yalnızca çocuğun katlanabileceğinin ötesine geçen durumlarla ilgilidir. Bu davada başvuru sahibi Letonya Temyiz Mahkemesine çocuğun annesinden ayrılması halinde ciddi bir travma yaşaması olasılığının bulunduğunu belirten bir psikolog görüşü sunmuştur. Çocuk açısından "ağır risk" varlığının doğrulanması ulusal mahkemelerin işi olmasına ve psikolojik durum raporunun doğrudan çocuğun yüksek yararıyla ilişkilendirilmesine rağmen bölge mahkemesi söz konusu raporun vardığı sonuçları Lahey Sözleşmesi Madde 13(b) hükümleri ışığında incelemeyi reddetmiştir. Bu arada ulusal mahkemeler annenin kızının ardından Avustralya'ya gitmesinin ve kendisiyle teması sürdürmesinin mümkün olup olmadığı hususunu da ele almamıştır. Ulusal mahkemeler başvuru sahibinin iddialarını gerektiği gibi ele almadıklarından iç hukuk çerçevesindeki karar alma süreci AİHS Madde 8 kapsamındaki usulle ilgili gereklilikleri karşılamamıştır ve dolayısıyla başvuru sahibi aile yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahaleyle karşılaşmıştır.

190 AİHM, X v. Letonya [GC], No. 27853/09, 26 Kasım 2013, paragraflar 101, 106, 107 ve 115-119.

6

Aile Bakımına Alternatif Bakım ve Evlat Edinme

AB

Kapsanan Konular

AK

Temel Haklar Şartı,
Madde 7 (aile yaşamı) ve
Madde 24 (çocuğun hakları)

Brüksel II (tekrar)

Yönetmelik
(2201/2003)

Aile bakımına alternatif

ÂİHS, Madde 8 (özel yaşama
ve aile yaşamına saygı hakkı)

ASS (değiştirilmiş), Madde
17 (çocukların ve gençlerin
sosyal, ekonomik ve hukuksal
korunma hakkı)

ÂİHM, *Wallová ve Walla v. Çek
Cumhuriyeti*, No. 23848/04,
2006 (yetersiz konut koşulları
nedeniyle bakıma verilme)

ÂİHM, *Saviny v. Ukrayna*, No.
39948/06, 2008
(sosyoekonomik nedenlerle
bakıma verilme)

ÂİHM, *B. v. Romanya* (No.
2), No. 1285/03, 2013
(ebeveynlerin kararlara
katılımı)

ÂİHM, *B.B. ve F.B. v. Almanya*,
Nos. 18734/09
ve 9424/11, 2013 (karar
verme sürecinde usulle ilgili
kusurlar).
ÂİHM, *Olsson v. İsveç* (No. 1),
No. 10465/83, 1988 (bakım)

AB	Kapsanan Konular	AK
	Aile bakımına alternatif	emrinin yerine getirilmesi) AİHM, <i>T. v. Çek Cumhuriyeti</i> , No. 19315/11, 2014 (temasın önemi).
Temel Haklar Şartı, Madde 24 (çocuğun hakları)	Evlad edinme	Çocuk Evlat Edinmeyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (Değişik) AİHM, <i>Pini ve Diğerleri v. Romanya</i> , Nos. 78028/01 ve 78030/01, 2004 (evlat edinmede çocuğun yararının önceliği) AİHM, <i>Kearns v. Fransa</i> , No. 35991/04, 2008 (evlat edinmeye ebeveyn onayı). AİHM, <i>E.B. v. Fransa</i> [GC], No. 43546/02, 2008 (lezbiyen kadının evlat edilebilirliği). AİHM, <i>Gas ve Dubois v. Fransa</i> , No. 25951/07, 2012 (gey çiftin evlat edilebilirliği). AİHM, <i>X ve Diğerleri v. Avusturya</i> [GC], No. 19010/07, 2013 (aynı cinsiyetten çiftin ikinci evlatlık alması). AİHM, <i>Harroudj v. Fransa</i> , No. 43631/09, 2012 (kafala ve evlatlık).

Her çocuk aile yaşamına saygı hakkına sahiptir. Bu hak AB Temel Haklar Şartı Madde 7 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) (bakınız Bölüm 5) Madde 8 kapsamında tanınmıştır. Gerek AB gerekse Avrupa Konseyi hukuku aile ilişkilerinin çocuk açısından taşıdığı önemi yansıtmaktadır ve kendi yararına uygun düştüğü durumlar dışında

çocuğun ebeveynleriyle temasta kalma hakkı da bu kapsamda yer almaktadır.¹⁹¹ Çocuğun ailesiyle birlikte kalma hakkı –aile yaşamına saygı hakkı doğrultusunda- ile çocuğun zarardan korunması arasında belirli bir denge tutturulması güç bir iştir. Bir çocuk ailesinden ayrıldıktan sonra bakıcı aile yanına ya da kurumsal bakıma verilebilir. Aile yaşamı bu ayrılma üzerine sona ermez; çocuğun yüksek yararına görülmesi halinde ailenin yeniden birleşmesine yönelik temas devam eder. Kimi durumlarda ise evlat edinme yoluyla kalıcı ayrılma gerçekleşir. Evlat edinmenin kesinleşmesi birtakım kesin gerekliliklerin yerine getirilmesi anlamına gelir.

Bu bölümün amacı alternatif bakımla ilgili Avrupa hukukunun gözden geçirilmesidir. AB hukuku, başta Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği aracılığıyla olmak üzere, çocuğun alternatif bakıma verilmesiyle ilgili sınır ötesi usulleri ortaya koyar. Bu yönetmelik, AB Temel Haklar Şartına, özellikle Madde 24'e göre yorumlanmalıdır. Çocukların alternatif bakıma verilmesi konusunda AİHM ayrıca hem öze hem de usule ilişkin geniş bir içtihat oluşturmuştur.

Bölüm 6.1 aile bakımından yoksun kalmış çocukların durumuyla ilgili kimi genel ilkeleri tanıtarak başlamakta, Bölüm 6.2 çocuğun alternatif bakıma verilmesiyle ilgili mevzuatı özetlemekte, Bölüm 6.3 ise evlat edinmeyle ilgili Avrupa standartlarını ele almaktadır.

6.1. Alternatif bakım: genel ilkeler

Temel noktalar

- Alternatif bakım geçici özellik taşıyan bir koruyucu önlemdir.
- Uluslararası hukuk aile temelli bakımın kurumsal bakıma tercih edilmesi gerektiğini teyit etmektedir.
- Alternatif bakıma yerleştirilme durumlarında çocukların bilgi alma ve görüşlerini dile getirme hakları vardır.

Birlikte ele alındıklarında AB, AK ve uluslararası hukuk alternatif bakımla ilgili altı genel ilke ortaya çıkmaktadır.

Birincisi, alternatif bakım çocuğun ara dönemdeki güvenliğini sağlayan koruyucu bir önlem olarak mümkün olduğu durumlarda çocukların ailelerine geri dönmelerini kolaylaştırır.¹⁹² Dolayısıyla, ideal olanı bunun geçici bir çözüm olmasıdır. Kimi

¹⁹¹ EU (2012), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, OJ 2012 C 326, Md. 24 (3).

¹⁹² BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, A/RES/64/142,

24 Şubat 2010, paragraflar 48-51; Çocuk Hakları Komitesi (2013), çocuğun yüksek yararının birinci derecede gözetilmesi hakkıyla ilgili Genel Görüş No. 14 (2013)(md. 3 para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 Mayıs 2013, paragraflar 58-70.

durumlarda ailenin yeniden birleşmesine kadar süren koruyucu bir önlemdir; örneğin, yanlarında kimsesi olmayan ya da ayrı düşmüş göçmen çocukların yeniden ailelerine dönmelerine kadar geçen süre gibi.¹⁹³ Diğer durumlarda ise bu koruyucu önlem aile yaşamındaki birtakım gelişmelere kadar sürer; örneğin bir ebeveynin yeniden sağlığına kavuşması ya da ebeveynlere destek sağlanması gibi.

İkincisi, uluslararası hukuk, aile temelli bakımın (örneğin bakıcı aile gibi) çocukların korunması ve gelişmesi açısından en tercih edilir alternatif bakım olduğunu teyit etmektedir. Çocukların Alternatif bakımına ilişkin BM Kılavuzları ile AB'nin taraf olduğu Engelli Kişilerin Haklarıyla ilgili BM Sözleşmesi (BMEHS) de aynı tercihi teyit etmektedir.¹⁹⁴ BMEHS şu hususu açıkça belirtmektedir: "Taraf Devletler, dar anlamda ailesi engelli çocuğa bakabilecek durumda değilse, çocuğa daha geniş aile içinde bakılması, bunun mümkün olmadığı durumlarda da topluluk içinde ve bir aile ortamında bakım sağlanması için gerekli bütün çabaları sergiler."¹⁹⁵ Aile temelli olmayan (kurumsal) bakım ise "söz konusu ortamın özellikle elverişli, ilgi çocuk açısından gerekli ve yapıcı, kendisinin yüksek yararına olduğu durumlarla sınırlı kalmalıdır."¹⁹⁶

Üçüncüsü, bir vasi ya da temsilci hakkı kendisinin daha geniş anlamda haklarının güvenceyle alınmasında büyük öneme sahiptir.¹⁹⁷ AB hukukunda ebeveyn bakımından yoksun çocuklara vasi atanmasına yönelik açık bir genel yükümlülük yer almamakla birlikte, en az yedi AB direktifi, aralarından kimileri doğrudan ebeveyn bakımından yoksun çocuklarla ilgili olmak üzere, Üye Devletlerin çocuklara farklı bağlamlarda vasi atamalarını öngörmektedir.¹⁹⁸ Bu hukuk ayrıca Çocukların Alternatif Bakımına ilişkin BM Kılavuzları (genellikle ebeveyn bakımından yoksun çocuklarla ilgilidir), ÇHS (genellikle yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar) ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi ile daha gelişkin bir öze kavuşmuştur.¹⁹⁹ En yaygın görülen haliyle yasal vasinin görevi çocuğun genel iyi olma halini güvence altına almak ve çocuğun

193 BM, Genel Kurul (GK), Çocuk Haklarına dair Sözleşme, 20 Kasım 1989, Md. 22; Çocuk Hakları Komitesi (2005), Genel Görüş No. 6 (2005): Kendi ülkeleri dışında yanlarında kimsesi bulunmayan ve ailelerinden ayrı çocuklara yönelik tutum, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 Eylül 2005, paragraflar 81-83.

194 BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, A/RES/64/142,

24 Şubat 2010, paragraflar 20-22; BM, Çocuk Hakları Komitesi (2006), Genel Görüş No. 7 (2005): Çocuk haklarının erken dönemde yaşama geçirilmesi, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.136(b), 20 Eylül 2006, para. 18. BM, Engelli kişilerin hakları Sözleşmesi (BMEHS), 13 Aralık 2006, Md. 23 (5) (ayrıca bakınız Md. 7).

195 BM, Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi (BMEHS), 13 Aralık 2006, Md. 23 (5).

196 BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, 24 Şubat 2010, A/RES/64/142, para. 21.

197 ABTHK (2014a), s. 31.

198 Ibid., s. 14.

199 BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, 24 Şubat 2010, A/RES/64/142, paragraflar 100-103; BM, Çocuk Hakları Komitesi, Genel Görüş No. 6, (2005): Kendi ülkeleri dışında yanlarında kimsesi bulunmayan ve ailelerinden ayrı çocuklara yönelik tutum, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 Eylül 2005, paragraflar 33-38; Avrupa Konseyi, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, CETS No. 197, 2005, Md. 10 (4).

sınırlı hukuk kapasitesini tamamlamaktır (ayrıca kimi durumlarda çocuğu hukuk meselelerinde temsil etmek).²⁰⁰

Dördüncüsü, AB Temel Haklar Şartı Madde 24, çocuğun yerleştirilmesine ilişkin kararlarda çocuğun yüksek yararının²⁰¹ ve görüşlerinin²⁰² gözetilmesini sağlamak için pozitif önlemler alınması yükümlülüğünü içermektedir. Çocuk Hakları Komitesi Genel Görüşleri No. 5 ve 14²⁰³ ve Çocukların Alternatif Bakımına ilişkin BM Kılavuzları da, hakları ve tercihleri dâhil olmak üzere çocuğun bilgilendirme hakkı ile birlikte “gelişim halindeki yeteneklerine göre kendisine danışılması ve görüşlerinin gerektiği gibi dikkate alınması” hakkını vurgulamaktadır.²⁰⁴

Beşincisi, çocukların AB Temel Haklar Şartı, AİHS ve ÇHS kapsamındaki daha geniş hakları alternatif bakım durumlarında (bakıcı aile ya da kurumsal bakım) da geçerlilik taşır. Bu haklar arasında medeni ve siyasal haklar (mahremiyet, ifade ve din özgürlükleri ve her tür şiddetten korunma) ile ekonomik haklar (eğitim, sağlık ve kültürel yaşama katılma) yer alır.²⁰⁵

Nihayet ÇHS Madde 4 devletlerin sözleşmenin yaşama geçirilmesi için of “gerekli yasal, idari ve diğer önlemleri almalarını” öngörür. Bu, alternatif bakım söz konusu olduğunda da eşit ölçüde geçerlilik taşır. Yenilenmiş Avrupa Sosyal Şartı Madde 17 (1)(c) da benzer biçimde aile desteğinden geçici ya da kalıcı biçimde yoksun kalmış çocuklara ve gençlere koruma ve özel yardım sağlanması için devletlerin uygun ve gerekli tüm önlemleri almalarını öngörür.

AB hukukunda ABAD Brüksel II (tekrar) Yönetmeliğinin çocuğu alternatif bakıma yerleştirmeye yönelik kararlar için geçerlilik taşıdığı hükmüne varmıştır. Bölüm 5’te belirtildiği gibi Brüksel II (tekrar) çocuk hakları ilkelerini kendi yaklaşımına içselleştirmekte; tüm çocukların eşitliğinin, çocuğun yüksek yararının ve diğerlerinin yanı sıra çocuğun dinlenilme hakkının gözetilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. Burada, Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği Madde 23’te ifade edildiği şekliyle “ebeveyn

200 ABTHK (2014a), s. 15.

201 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2013), Genel Görüş No. 14 (2013) yüksek yararına birinci derecede önem verilmesi hakkı (md.3 para.1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 Mayıs 2013.

202 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2009), Genel Görüş No. 12 (2009): çocuğun dinlenilme hakkı, UN Doc. CRC/C/GC/12, 20 Temmuz 2009, para. 97.

203 BM, Çocuk Hakları Komitesi, Genel Görüş No. 14, para. 15(g), 29 Mayıs 2013; Genel Görüş No. 5, para. 24, 27 Kasım 2003.

204 BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, 24 Şubat 2010, A/RES/64/142, para. 6.

205 AB Temel Haklar Şartı, Maddeler 3-4, 7, 10-11, 14 ve 24; AİHS, özellikle Md. 8; ve ÇHS, Maddeler 13-14, 16, 19, 28, 29, 24, 31 ve 37; BM, Genel Kurul (GK), Çocukların alternatif bakımı için kılavuzlar, 24 Şubat 2010, A/RES/64/142, Sec. 2.

206 Brüksel II (tekrar), Giriş. Ayrıca bakınız Bölüm 5.

sorumluluğuyla ilgili yargı kararlarının tanınmaması için gerekli zeminler” öğretici niteliktedir. Madde 23 yargı kararlarının şu durumlarda tanınmayacağını belirtmektedir:

“(a) böyle bir tanınmanın, karar tanınmasını çocuğun yüksek yararının gözetilmesine bağlayan Üye devletin izlediği kamusal politikaya ters düşmesi;

(b) Karar, acil durumlar dışında, çocuğa dinlenilme fırsatı verilmeden, kararın tanınıp tanınmamasının söz konusu olduğu Üye Devletteki temel usul ilkeleri ihlal edilerek alınmışsa [...]”

Yönetmelik uyarınca yargı alanı çocuğun sürekli ikamet ettiği yer esas alınarak belirlenir. Buna, çocuğun yüksek yararı dâhil olmak üzere sınırlı istisnalar getirilmiştir (Brüksel II (tekrar), Maddeler 8, 12 ve 15).

AK hukukunda AİHM ailenin çocukların büyüüp gelişmesi ve esenlikleri açısından doğal ortam olduğunu teyit etmektedir. Bununla birlikte, ailenin çocuğa gerekli bakımı ve korumayı sağlayamadığı durumlarda çocuğun alternatif bakım ortamına alınması gerekebilir. Bu tür bir yer değiştirme aile yaşamına saygıya müdahale anlamına gelir. AİHM, pek çok örnekte, çocuğun alternatif bakıma yerleştirilmesinin geçici bir önlem olması, AİHS Madde 8 gereği özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında sonunda ailesiyle birleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁷

AİHS çocuklara koruma ve bakım sağlanması konusunda devletlere herhangi bir özel görev vermezken ASŞ Madde 17 devletlere şu görevi vermektedir: “geçici ya da kalıcı biçimde aile desteğinden yoksun çocuklara ve gençlere devlet koruması ve özel yardımları sağlanması için uygun ve gerekli tüm önlemlerin alınması.”²⁰⁸

6.2. Çocukların alternatif bakıma verilmesi

Temel noktalar

- AK hukukunda bir çocuğun alternatif bakıma verilmesi yasayla öngörülmesi, meşru bir amaca yönelik olmalı ve bu yola demokratik bir toplumda gerekli olduğunda başvurulmalıdır. Yetkili merci bu konuda yerinde ve yeterli gerekçeler göstermelidir.
- AK hukukunda karar verme süreci usule ilişkin belirli güvenceleri izlemelidir.

207 AİHM, K.A. v. Finlandiya, No. 27751/95, 14 Ocak 2003. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu yaklaşımı bakım kurumlarında kalan çocuklarla ilgili olup 16 Mart 2005 tarihinde benimsediği Tavsiye Kararında onaylamıştır.

208 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş), CETS No. 163, 1996, Md. 17(1)c.

AK hukukunda²⁰⁹ çocuğun alternatif bakıma yerleştirilmesi ancak bu işlem yasalar uyarınca yapıldığında, meşru bir amaca yönelik olduğunda (örneğin çocuğun yüksek yararının korunması gibi) ve demokratik bir toplumda gerekli görüldüğünde AİHS'nin 8. Maddesi ile bağdaşır. Bu son husus, mahkemelerin istenilen amacın gerçekleşmesi için başvuru yolları desteklemeye yeterli gerekçeler göstermelerini gerektirir.

Örnek: Olsson v. İsveç (No. 1) davasında²¹⁰ başvuru sahipleri üç çocuklarının bakıma verilmesi kararından şikâyetçidir. Bakımla ilgili kararın devletin takdir hakkı sınırları içinde yer aldığını tespit eden AİHM bakım emrinin yaşama geçiriliş biçimine odaklanmıştır. Mahkemeye göre bakım kararına geçici bir önlem olarak bakılmalıdır ve evlatlık işlemi düşünülmediğinden koşullar elverişli vermez buna son verilmelidir. Dolayısıyla, alınan önlemler de doğal aileyle yeniden birleşme nihai hedefine uygun olmalıdır. AİHM bunlardan hareketle ülkedeki yetkililerin birbirinden ve ebeveynlerden uzakta ayrı bakım evlerine yerleştirdiklerini kaydetmiştir. Yetkililer bakım emrinin yaşama geçirilmesinde iyi niyetle hareket etmiş olsalar bile Mahkeme bunu çocukların nereye yerleştirileceklerine ilişkin güçlükler, uygun bakıcı ailelerin ve yerlerin bulunamaması gibi idari güçlükler nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Aile yaşamına saygı gibi temel bir alan söz konusu olduğunda bu tür mülahazaların ancak ikinci planda dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla, durumda AİHS Madde 8'in ihlalini gören AİHM, yetkililerin bakım emrini yaşama geçirmek için aldıkları önlemleri Madde 8'deki meşru amaç açısından uygun gösterecek yeterli nedenler olmadığı sonucuna varmıştır.

Daha yakın zamanlarda AİHM, AİHS Madde 8 kapsamında çocukları alternatif bakıma verme kararlarının olumlu yanlarını dikkate almıştır.

Örnek: Wallová ve Walla v. Çek Cumhuriyeti davasında²¹¹ başvuru sahipleri beş çocuklarının konut durumlarının elverişsizliği nedeniyle iki ayrı çocuk bakım evine yerleştirilmesinden şikâyetçi olmuştur. Ebeveynlerinin ekonomik durumlarının belirsizliği nedeniyle çocukların sorumluluğu 2002 yılında bakım evlerine verilmiş, ancak daha sonra ebeveynlerin ekonomik durumları ve konut imkânları iyileştiğinde bakım emirleri kaldırılmıştır. AİHM'ye göre çocukları kurumsal bakıma vermenin

209 Çocukların alternatif bakıma verilmesi aynı zamanda AK'de uzun yıllar tartışılan bir konu olmuştur.

Örneğin bakınız 3 Kasım 1997 tarihinde benimsenen (77) 33 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı.

210 AİHM, Olsson v. İsveç (No. 1), No. 10465/83, 24 Mart 1998.

211 AİHM, Wallová ve Walla v. Çek Cumhuriyeti, No. 23848/04, 26 Ekim 2006 (Fransızca olarak mevcut).

gerekçesi konut durumunun elverişsizliği olduğundan durumun ele alınmasında bundan daha yumuşak bir yola başvurulabilirdi. Çek yasalarına göre ailenin yaşam ve hijyen koşullarının izlenmesi, bu koşulların iyileştirilmesi konusunda aileye tavsiyelerde bulunulması mümkünken bu yola gidilmemiştir. Çocukları bakıma vermenin gerekçeleri yerinde gibi görünürken yeterli değildir ve yetkililer başvuru sahiplerine karşılaştıkları güçlükleri aşmalarını sağlayacak alternatif yollarda yardımcı olmak için yeterli çabayı göstermemiştir. Durumda AİHS Madde 87'in ihlali olduğu sonucuna varan Mahkeme ayrıca BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından varılan sonuçları da dikkate almıştır. Komite, göre çocuğun yüksek yararının birinci derece gözetilmesi ilkesinin henüz Çek mevzuatında yeterince tanımlanmadığını ve bu mevzuata, mahkeme kararlarına ve çocukları etkileyecek politikalara yansıtılmadığını tespit etmiştir.

Örnek: Saviny v. Ukrayna davasında²¹² başvuru sahiplerinin çocukları ebeveynlerinin maddi güçlükleri ve yerel mahkemenin bu kişilerin kişisel özelliklerinin çocukların yaşamı, sağlığı ve ahlaki açısından tehlike oluşturduğunu değerlendirmesi nedeniyle bakıma verilmiştir. Konuyu değerlendiren AİHM yerel mercilerin bulgularına temel olan kanıtların yeterli olup olmadığını sorgulamış ve sağlanan sosyal yardımların boyutu konusunda yetersiz bilgi olduğunu dikkate almıştır. Oysa bu bilgiler yetkililerin aileyi bir arada tutma görevlerini yerine getirip getirmediğinin ve çocukları ailelerinden ayırmadan önce daha yumuşak alternatifleri yeterince araştırıp araştırmadıklarının değerlendirilmesinde önem taşımaktadır. Ayrıca yargı sürecinin hiçbir aşamasında çocuklar yargıçlar tarafından dinlenilmemiştir. Özetle, ülkedeki mercilerin çocukların ayrılmasına ilişkin olarak gösterdikleri nedenler yerinde görünse bile bunlar başvuru sahibinin aile yaşamına böylesine ciddi bir müdahalenin haklı bulunması açısından yetersiz kalmaktadır. Bu durumda Mahkeme AİHS Madde 8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, AİHS Madde 8 çerçevesinde, aile yaşamına saygıyla ilgili kararlarda kimi usulle ilgili güvencelere bağlı kalınmasını gerekli görmektedir. AİHM'ye göre aile yaşamına müdahale anlamı taşıyan önlemler getirebilecek karar verme süreci (idari ve yargısal) adil olmalı ve Madde 8 kapsamında korunan çıkarlara saygılı olmalıdır. Madde 8 kapsamında gözetilen husus, "ebeveynlerin, karar verme sürecinde [...] kendi çıkarları adına gerekli korumanın sağlanması açısından yeterli düzeyde yer alıp almadıklarıdır."²¹³ Gerekli olan, söz konusu tarafın gelişmelerden sürekli olarak

212 AİHM, Saviny v. Ukrayna, No. 39948/06, 18 Aralık 2008.

213 AİHM, W. v. Birleşik Krallık, No. 9749/82, 8 Temmuz 1987, para. 64.

bilgilendirilmesi, kendileri hakkında verilen kararlara katılabilmeleri²¹⁴ ve kimi durumlarda da ilgili çocukların görüşlerinin dinlenilmesidir.²¹⁵

Örnek: B. v. Romanya (No. 2) davasında²¹⁶ başvuru sahibine paranoid şizofreni teşhisi konmuş, kişi çeşitli kereler polis tarafından alınarak tedavi için psikiyatri kurumlarına götürülmüştür. Çocukları artık onunla birlikte kalmamaktadır ve kadının durumu nedeniyle bakım evine yerleştirilmiştir. AİHM, çocukların bakıma verilmesiyle ilgili kararların ciddiyetini dikkate alarak, bit bütün olarak bakıldığında karar alma sürecinin ebeveynlere çıkarlarının korunması açısından yeterli imkânları sağlamış olup olmadığını incelemek durumundadır. Bu bağlamda Mahkeme, ciddi bir zihinsel sağlık sorunu yaşayan başvuru sahibine mahkeme sürecinde kendisini temsil etmek üzere ne bir avukat ne de vasi atandığını, dolayısıyla kişinin küçük çocuklarıyla ilgili karar sürecine katılmasının imkânsız hale geldiğini belirlemiştir. Ayrıca, başvuru sahibinin ve çocuklarının durumu, çocukların reşit olmasından önceki 12 yıl boyunca mahkeme tarafından yalnızca iki vesileyle değerlendirilmiştir. Dahası, sosyal çalışmacılarla başvuru sahibinin düzenli temas halinde olduklarına ilişkin bir kanıt da yoktur; oysa böyle bir temas halinde ilgili kişinin düşünceleri uygun biçimde yetkililere iletebilirdi. Bu durumları dikkate alan Mahkeme, kişinin çocuklarının bakıma verilmesiyle ilgili karar sürecinde kişinin çıkarlarının yeterince korunmadığı, dolayısıyla AİHS Madde 8'le ilgili bir ihlal durumunun ortaya çıktığı sonucuna varmıştır.

Örnek: B.B. ve F.B. v. Almanya davasında²¹⁷ başvuru sahibinin 12 yaşındaki kızının ileri sürdüğü kendisinin ve 8 yaşındaki erkek kardeşinin babaları tarafından sürekli dövüldüğü iddialarının ardından iki çocukla ilgili ebeveynlik hakları konusu Gençlik Mahkemesine havale edilmiş ve iki çocuk bir bakım evine yerleştirilmiştir. İlçe Mahkemesi iki başvuru sahibinin ebeveynlik yetkisini Gençlik Ofisine aktaran bir karar almış, kararın gerekçesini de çocukların sunduğu doğrudan kanıtlara dayandırmıştır. Yaklaşık bir yıl sonra, ebeveynleriyle yaptıkları bir görüşmede kız çocuk dayak yediği konusunda yalan söylediğini kabul etmiş ve çocuklar sonunda ebeveynlerine geri gönderilmiştir. Başvuru sahiplerinin yetkili mercilerin ilgili durumları yeterince değerlendirmedikleri yolundaki şikâyetini dikkate alan AİHM,

214 AİHM, McMichael v. Birleşik Krallık, No. 16424/90, 24 Şubat 1995.

215 AİHM, B. v. Romanya (No. 2), No. 1285/03, 19 Şubat 2013; AİHM, B.B. ve F.B. v. Almanya, Nos. 18734/09 ve 9424/11, 14 Mart 2013.

216 AİHM, B. v. Romanya (No. 2), No. 1285/03, 19 Şubat 2013.

217 AİHM, B.B. ve F.B. v. Almanya, Nos. 18734/09 ve 9424/11, 14 Mart 2013.

profesyonellerin yanlış değerlendirmelerinin, her durumda alınan önlemlerin de AİHS Madde 8'le bağdaşmayacağı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Yerleştirme kararı, ancak, zamanında yerel mercilere sunulan durum ışığında değerlendirilebilir. AİHM'nin değerlendirmesinde, İlçe Mahkemesinin yalnızca çocukların beyanlarını esas aldığı, bu arada başvuru sahiplerinin çocuklara yönelik herhangi bir kötü muamele olmadığına ilişkin olarak tıp profesyonellerinden aldıkları beyanları sundukları, nihayet bunlarla birlikte Temyiz Mahkemesi'nin çocukları yeniden değerlendirmeye tabi tutmadığı gibi gerçekler önemli bulunmuştur. Davanın tüm yönleriyle ele alındığı oturumda çocuklar güvenli bir yerde bulduklarından aceleye de gerek olmaması gerekirdi ve mahkemeler de durumu kendi inisiyatifleriyle değerlendirebilirlerdi ki bu yapılmamıştır. Özetle, Alman mahkemeleri başvuru sahiplerinin ebeveynlik yetkilerini geri almakta yeterli gerekçe gösterememiştir ve bu da AİHS Madde 8'in ihlali anlamına gelmektedir.

Alternatif bakım altında olduklarında bile çocuklar ebeveynleriyle teması sürdürme haklarını korurlar. Bu hak AİHS kapsamında da tanınmaktadır²¹⁸; çünkü AİHS ebeveynlerle çocukları arasındaki karşılıklı teması Madde 8 kapsamında aile yaşamının temel bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Alternatif bakıma verilmenin geçici bir önlem olduğu dikkate alındığında, aile ilişkilerinin sürdürülmesi çocuğun ailesine başarılı biçimde dönmesinde temel önemdedir.²¹⁹ Aşağıdaki AİHS ilişkili davalarda da görüleceği gibi, bu ilkeler birtakım pozitif görevleri de beraberinde getirmektedir.

Örnek: T. v. Çek Cumhuriyeti davasında²²⁰ AİHM, bir babanın ve kızının (başvuru sahipleri) haklarının, çocuğun bakıma verilmesiyle ve ilgili mercilerin aradaki teması sağlayamamalarıyla ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Çocuk, annesinin ölümü üzerine özel bir kuruma yerleştirilmiş, babasının velayet başvuruları ise kendisinin kişiliğiyle ilgili kaygılar gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Babanın tatilleri kızıyla birlikte geçirme talepleri de reddedilmiş ve bir terapi merkezi çocuk bundan korktuğundan babasının kızını ziyaretinin zararlı olacağı sonucuna varmış, böylece aradaki temas da kesilmiştir. Daha sonra mahkemeler iki başvuru sahibi arasındaki temasın çocuğun istekleri doğrultusunda ancak yazılı olarak gerçekleştirilebileceğini kararlaştırmıştır. AİHM, diğer hususların yanı sıra, çocuğun yüksek yararının riske girebileceği çok özel birtakım durumlar dışında çocuğun

218 AİHM, Olsson v. İsveç (No. 1), No. 10465/83, 24 Mart 1998.

219 AİHM Eriksson v. İsveç, No. 11373/85, 22 Haziran 1989.

220 AİHM, T. v. Çek Cumhuriyeti, No. 19315/11, 17 Temmuz 2014 (Fransızca olarak mevcut).

ailesiyle bağlarını sürdürmesinin yararını vurgulamıştır. Çocuğun bakıma verilmesi kararını inceleyen AİHM yerel mercilerin bu konuda gerekli titizliği gösterdiklerini, kararı psikolojik ve psikiyatrik uzman görüşlerini gözeterek, bu arada çocuğun isteklerini de dikkate alarak verdiklerini kaydetmiştir. Dolayısıyla, çocuğun bakıma verilmesi söz konusu olduğunda ortada AİHS Madde 8’le ilgili bir ihlal durumu yoktur. Bununla birlikte Mahkeme, Madde 8’in bir başka yönden ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu ihlali doğuran, başvuru sahipleri arasındaki temasa getirilen kısıtlamalar, ayrıca bu kararlar aile birleşmesi olasılığını azalttığından, özellikle teması reddeden bakım kurumu kararlarının denetlenmemiş olmasıdır.

Örnek: K.A. v. Finlandiya davasında²²¹ başvuru sahibinin çocukları cinsel istismara maruz kaldıkları gerekçesiyle alternatif bakıma verilmiştir. Çocuklar bakıma yerleştirilirken kendileriyle ebeveynleri arasında pek az temas olmuş, ilerde yeniden birleşmelerine yönelik çok az çaba sergilenmiştir. Durumu inceleyen AİHM, bir yandan çocuğun yüksek yararını gözetirken diğer yandan devletin mümkün olan en kısa ve makul sürede aile birleşmesini kolaylaştırma gibi bir pozitif görevi olduğunu kaydetmiştir. AİHM’ye göre, başvuru sahibinin çocuklarını ziyaret hakkına getirilen ağır kısıtlamalar, ilgili kurumun asıl aileyi yeniden birleştirmekten çok çocuklarla bakıcı aile arasındaki bağları güçlendirme niyeti taşıdığını göstermektedir. Bu da babanın durumundaki kayda değer iyileşmeler dikkate alınmadan yapılmaktadır. Dolayısıyla AİHS Madde 8’in ihlali söz konusudur.

6.3. Evlat edinme

Temel noktalar

- Evlat edinme, biyoloji ailesiyle birlikte kalamayacak çocuklar için alternatif bakım sunar.
- Evlat edinmede çocuğun yüksek yararı birinci derecede gözetilmelidir.
- AB ya da AK hukukunda evlat edinme hakkı yer almamaktadır; ancak, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi açısından evlat edinme süreci belirli kriterlere bağlı kalmalıdır.²²²

Uluslararası hukuka göre çocuğun yüksek yararı evlat edinme işlemlerinde birinci derecede gözetilmelidir. Yüksek yarar ilkesi dışında, ÇHS’deki diğer genel ilkeler de evlat edinme bağlamındaki uygulamalara bilgi girdisi sağlamakta ve yol

²²¹AİHM, K.A. v. Finlandiya, No. 27751/95, 14 Ocak 2003.

²²² Evlat edinme bağlamında çocuğun kendi kökenlerine yönelik ilgisi üzerine, bakınız Bölüm 4.

göstermektedir: ayrımcılık yapmama, yaşam, yaşama ve gelişme hakkı ve çocukların görüşlerine saygı.²²³ Burada özellikle önem taşıyan, BM Çocuk Hakları Komitesi'nin "çocuğun, yüksek yararının birinci derecede gözetilmesi hakkı" konusundaki 14 sayılı Genel Görüşüdür.²²⁴

Benzer biçimde Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinmede İşbirliği ile ilgili Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarından biri "ülkelerarası evlat edinmelerin, çocuğun yüksek yararlarına ve uluslararası hukukun ona tanıdığı temel haklara uyularak yapılması için koruyucu önlemlerin alınmasıdır."²²⁵

AB hukukunda, AB Temel Haklar Şartı Madde 24'te belirtilen haklar ve ilgili yasal yükümlülükler AB tarafından yürütüldüğü sürece evlat edinme işlemleri için de geçerlilik taşır.

AK hukukunda AİHS Madde 8'de yer alan aile yaşamına saygı hakkı geçerlilik taşır ve evlat edinme durumlarında esas alınır. Bu konuda ayrıca iki özel AK sözleşmesi bulunmaktadır: Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi²²⁶ ve Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (değişik).²²⁷ Bu belgeler evlat edinmeye çocuk haklarını temel alan bir yaklaşım öngörür. Örneğin Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (değiştirilmiş) şunu belirtir: "yetkili merci, bu işlemin çocuğun yüksek yararına olacağına ilişkin bir kanaate varmadıkça evlat edinmeye izin vermez."²²⁸ Benzer biçimde AİHM de çocuğun yüksek yararının, evlat edinme dâhil kimi durumlarda ebeveynlerin yararına öncelik taşıyabileceğini vurgular.²²⁹ Avrupa Çocuk Evlat Edinme Sözleşmesi (değiştirilmiş) ayrıca "yasa uyarınca yeterli anlayışa sahip sayılan çocuğun onayı" olmadan ilgili mercein evlat edinmeye izin vermemesi gerektiğini belirtir.²³⁰ Ayrıca, durumu anlayamayacağı değerlendirilen bir çocuk çocuk söz konusu olduğunda da "olgunluk düzeyine bakılarak görüşleri ve istekleri mümkün olduğunca dikkate alınmalıdır."²³¹

223 ÇHS, Maddeler 2, 3, 6 ve 12. Ayrıca bakınız, BM, Çocuk Hakları Komitesi (2010), Çocuk Haklarına dair Sözleşme Madde 44, paragraf 1(b) uyarınca Taraf Devletlerce sunulması gereken periyodik raporların biçimi ve içeriğiyle ilgili olarak anlaşmaya özgü kılavuzlar, UN Doc. CRC/C/58/Rev.2, 23 Kasım 2010, paragraflar 23-27.

224 BM Çocuk Hakları Komitesi (2013), çocuğun yüksek yararının birinci derecede gözetilmesi hakkıyla ilgili Genel Görüş No. 14 (2013) CRC /C/GC/14, Md. 3, para. 1.

225 Uluslararası Özel Hukuk Lahey Konferansı, Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme İşlemlerinde İşbirliği Sözleşmesi, 29 Mayıs 1993, Md. 1(a).

226 Avrupa Konseyi, Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (Değişik), CETS No. 202, 2008.

227 Ibid. Bu Sözleşme 2008 yılında imzaya açılmış ve 2011 yılında yürürlüğe girmiştir.

228 Ibid., Md. 4(1).

229 AİHM, Pini ve Diğerleri v. Romanya, Nos. 78028/01 ve 78030/01, 22 Haziran 2004.

230 Avrupa Konseyi, Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (Değişik), CETS No. 202, 2008, Md. 5(1)b.

Örnek: Pini ve Diğerleri v. Romanya davasında²³² iki İtalyan çift Romanyalı yetkililerin iki Romanyalı çocuğu evlat edinmelerine ilişkin olarak bir Romanya mahkemesinin verdiği kararı uygulamamalarından şikâyetçi olmuştur. Çocukların kalmakta oldukları Romanya'daki özel kurum mahkeme emirlerini dinlemeyerek çocukları başvuru sahiplerine vermeyi reddetmiştir. AİHM, hiçbir arada yaşamamış olmalarına ve arada duygusal bağlar oluşmamış olmasına rağmen başvuru sahipleriyle evlatlık çocukları arasındaki ilişkinin AİHS Madde 8'e göre aile yaşamı kapsamına girdiğini belirlemiştir. AİHM Madde 8'i ÇHS ve Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlayarak yetkililerin, başvuru sahiplerinin evlatlık çocuklarıyla aile ilişkisi kurmalarına olanak sağlama pozitif yükümlülüklerinin çocuğun yüksek yararı ile sınırlandırıldığını belirtmiştir.²³³ Bu açıdan mahkeme, çocuğun yararının, durumun mahiyetine ve ciddiyetine göre, ebeveynin yararına üstün tutulabileceği kanısındadır. Ayrıca, Madde 8'e ilişkin bir ihlal görmeyen Mahkeme evlatlık temelindeki bir ilişkide çocuğun yararının ebeveyn yararından önce gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır; çünkü evlatlık işleminin anlamı aileye bir çocuk bulunması değil çocuğa bir aile bulunmasıdır.²³⁴

Örnek: Kearns v. Fransa davasında²³⁵ AİHM, çocuğunu evlatlık işlemleri için Fransa'ya veren İrlandalı bir kadının iki aylık sürenin bitiminde evlatlık işlemi için verdiği onaydan vaz geçememesini AİHS'ye uygun bulmuştur. AİHM öncelikle ülke yetkililerinin çocuğun iadesi talebini reddetmesinin başkalarının, bu durumda çocuğun hak ve özgürlüklerini koruma gibi meşru bir amaç çerçevesinde kaldığının altını çizmiştir.²³⁶ Fransız yasaları, onayın geri çekilmesi için belirli bir zaman süresi koyarak biyolojik anne, çocuk ve evlatlık alacak aile arasında adil bir denge kurulmasını ve karşılıklı yararlar arasında orantılılık oluşturulmasını amaçlamıştır. Bu süreçte çocuğun yüksek yararının en başa alınması gerekmektedir.²³⁷ Mahkemeye sunulan kanıtlardan anlaşıldığı kadarıyla mümkün olan en kısa sürede yeni bir aileyle istikrarlı ilişkiler içine girmesi çocuğun yararınadır ve başvuru sahibinin kendi hareketinin kesin sonuçlarını anlaması için gerekli tüm adımlar atılmıştır. Bu mülâhazalar ışığında Mahkeme AİHS Madde 8'e göre Fransa'nın başvuru sahibine yönelik pozitif yükümlülüklerinde bir hataya düşmediği sonucuna varmıştır.

AİHM ayrıca evlatlık işlemleriyle ilgili kararların AİHS Madde 14'te öngörülen ayrımcılık yasağına uygun biçimde alınması gerektiğini teyit etmektedir. Burada

231 Ibid., Md. 6.

232 AİHM, Pini ve Diğerleri v. Romanya, Nos. 78028/01 ve 78030/01, 22 Haziran 2004.

233 Ibid., para. 155.

234 Ibid., para. 156.

235 AİHM, Kearns v. Fransa, No. 35991/04, 10 Ocak 2008.

236 Ibid., para. 73.

237 Ibid., para. 79.

özellikle belirtilmesi gereken husus, başvuru sahibinin cinsel yönelimi ya da yaşı gibi nedenlerle evlatlık alma hakkından yoksun bırakılmasının Madde 8'le bağlantılı olarak Madde 14'e uygun düşüp düşmediğini değerlendirmiş olmasıdır. Mahkeme bunu yaparak çocuğun yüksek yararının korunması gözetilerek buna göre hareket edilmesinin büyük önem taşıdığını teyit etmektedir.

Örnek: Schwizgebel v. İsviçre davasında²³⁸ 47 yaşında bekâr bir kadın olan başvuru sahibi, kendi çocuğu ile evlatlık almak istediği çocuk arasındaki yaş farkı nedeniyle evlatlık alamamıştır. Başvuru sahibi yaş t emelinde ayrımcılık mağduru olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, başvuru sahibinin durumunda, kendisine evlatlık çocuk alma izni verilmemesinin çocuğun iyi olma halini ve haklarını korumaya yönelik meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.²³⁹ Tek başına yaşayan bir yetişkinin evlatlık alma hakkı, evlatlık alacakların alt ve üst yaş sınırları ve devletin bu alandaki takdir hakkı alanın genişliğiyle birlikte çocuğun yüksek yararı dikkate alındığında kişinin ikinci bir çocuk daha almasının reddedilmesi orantılılık ilkesine aykırı bulunmamıştır.²⁴⁰ Bu durumda mahkeme, hükümet tarafından ileri sürülen gerekçenin objektif ve makul olduğu, şikâyet konusu olan tutum farklılığının AİHS Madde 14'e göre ayrımcılık oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

Örnek: E.B. v. Fransa davası²⁴¹ ülke yetkililerinin başvuru sahibine evlatlık alma izni vermemesiyle ilgilidir. Başvuru sahibi, partneriyle birlikte yaşayan ve evlatlığı tek başına kendisi için isteyen bir lezbiyendir.²⁴² Mahkeme, AİHS Madde 8'in kendi başına, bir aile kurma ya da evlatlık alma hakkı vermediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, ayrımcılık konulu bir şikâyet, gündemdeki soru AİHS tarafından tanınan belirli bir hakla ilişkili olmasa bile, özel bir hakkın daha geniş kapsamı içinde yer alabilir.²⁴³ Fransa yasalarının tek kişilerin evlat edinmesine izin verdiği dikkate alındığında, bu hakkın bir kişiye ayrımcılık temelinde tanınmaması düşünülemez. Ülke mahkemelerinin de belirlediği gibi başvuru sahibi su götürmeyen kişisel özelliklerini ve çocuk yetiştirme alanındaki yeterliklerini sunmuş ki bunların ilgili uluslararası belgelerde temel nosyon durumunda olan çocuğun yüksek yararına sayılabileceği kuşkusuzdur.²⁴⁴ Mahkemenin görüşüne göre başvuru sahibinin cinsel yönelimi yetkililerin evlatlık almasını reddetmesinde belirleyici rol oynamıştır ve

238 AİHM, Schwizgebel v. İsviçre, No. 25762/07, 10 Haziran 2010.

239 Ibid., para. 86.

240 Ibid., para. 97.

241 AİHM, E.B. v. Fransa [GC], No. 43546/02, 22 Ocak 2008.

242 Ibid., para. 49.

243 Ibid., paragraflar 41-48.

244 Ibid., para. 95.

bu da ülke yasalarına göre evlatlık alabilecek diğer tek kişilerle karşılaştırıldığında ayrımcı bir tutum anlamına gelmektedir.²⁴⁵

Örnek: Gas ve Dubois v. Fransa²⁴⁶ davası, aynı cinsiyetten çiftlerin ikinci ebeveyn evlatlığı açısından heteroseksüel çiftlerle eşit hakka sahip olmaları gerekip gerekmediğiyle ilgilidir. Başvuru sahipleri birlikte yaşayan aynı cinsiyetten iki kişiydi. Biri tarafından suni ilkah yoluyla 2000 yılında olan bir kız çocuğu ikisi birlikte büyümüştür. Diğer kişinin basit evlat edinme işlemi için yaptığı başvuru, böyle bir işlemin çocuğun biyolojik annesini ebeveynlik haklarından yoksun bırakacağı, bunusa gerek başvuru sahibinin niyetlerine gerekse çocuğun yüksek yararına ters düşeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Fransız yasalarına göre basit evlat edinme işleminin biyolojik ebeveynlerin haklarının alınıp evlat edinene vermesiyle sonuçlanmayacak tek durum, kişinin, eşinin çocuğunu evlat edinmesidir. Başvuru sahipleri, gerek evli gerekse evli olmayan heteroseksüel çiftlerle karşılaştırıldığında kendilerine ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür. Evli bir çiftle karşılaştırıldığında söz konusu kişilere yönelik bir ayrımcılık olup olmadığını inceleyen AİHM, evliliğin özel bir statü getirdiği, toplumsal, kişisel ve hukuksal sonuçlara yol açtığı, bu nedenle başvuru sahiplerinin konumuyla evli çiftler arasında görece benzerlik kurulamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme, farklı cinsiyetten evli olmayan çiftlerle karşılaştırma konusunda ise, benzer durumdaki, birlikte yaşayan bir heteroseksüel çiftin basit evlatlık işlemi için yapacağı başvurunun da Fransız yasaları çerçevesinde reddedileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM cinsel yönelim temelinde herhangi bir ayrımcılığın, dolayısıyla başvuru sahiplerinin Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlali gibi bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

Örnek: X ve Diğerleri v. Avusturya²⁴⁷ aynı cinsiyetten bir çiftin ikinci ebeveyn evlatlığında farklı cinsiyetten çiftlere göre ayrımcılığa maruz kaldığı yolundaki şikâyetiyle ilgilidir. Birinci ve üçüncü başvuru sahipleri istikrarlı bir ilişki içindedir ve birinci başvuru sahibi, üçüncü başvuru sahibinin oğlu olan ikinci başvuru sahibini evlat edinmek istemiştir. Gas ve Dubois davasında olduğu gibi AİHM burada da başvuru sahiplerinin bir eşin diğerinin çocuğunu evlat edinmek istediği evli bir çiftle kıyaslanabilir durumda oldukları nosyonunu reddetmiştir. Buna karşılık AİHM başvuru sahiplerinin evli olmayan heteroseksüel bir çiftle karşılaştırılabilir durumda

245 Ibid., para. 96.

246 AİHM, Gas ve Dubois v. Fransa, No. 25951/07, 15 Mart 2012.

247 AİHM, X ve Diğerleri v. Avusturya [GC], No. 19010/07, 19 Şubat 2013.

olduklarını kabul etmiştir. Evli olmayan heteroseksüel çiftler için ikinci ebeveyn evlatlığı Avusturya yasalarına göre mümkünken, Avusturya Medeni Kanunu çocuk evlat edinen herhangi bir kişinin aynı cinsiyetten olan biyolojik ebeveynin yerini almasını öngörmektedir; başka bir deyişle aynı cinsiyetten çiftler için ikinci ebeveyn evlatlığı hukuken mümkün değildir. Mahkeme, bu koşullarda başvuru sahiplerine cinsel yönelimleri temelinde farklı muamele olduğu, Hükümet tarafından bu konuda yeterince ağırlıklı ve ikna edici gerekçeler sunulmadığı, bunun da AİHS Madde 8'le bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

Son olarak AİHM dikkatlerini evlat edinmeyle ilgili kararlarda uluslararası hukukun ruhuna ve amacına uygunluğa odaklanmaktadır.

Örnek: Harroudj v. Fransa davasında²⁴⁸ Fransız merciler, başvuru sahibinin doğumda terk edilen ve İslam hukukunda velayet anlamı taşıyan kafala sistemi gereği başvuranın bakımına verilen Cezayirli bir kız çocuğun tam evlatlığını reddetmiştir. Reddin gerekçesi şöyledir: Fransız Medeni Kanunu, evlatlık işleminin kendi asıl ülkesinde yasak olduğu (Cezayir hukukunda) bir çocuğun evlat edinilmesine izin vermemektedir ve kafala sistemi başvuru sahibine esasen ebeveynlik ve çocuğun yüksek yararını gözeten kararlar alma yetkisi vermektedir. Daha sonraki bir başvuru, iç hukukun Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinmede İşbirliği Lahey Sözleşmesi ile uyumlu olduğu ve ÇHS Madde 20'nin kafalayı çocuğun yararının korunması açısından evlat edinmeyle aynı düzlemde yer aldığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru sahibinin şikâyetini inceleyen AİHM bir ilkeye başvurmuştur: Aile bağı bir kez oluştuğunda devletin bu bağı gelişmesini gözetmen bir şekilde hareket etmesi, çocuğun aileyle bütünleşmesine olanak tanıyan yasal güvenceler getirmesi ve AİHS'yi uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu biçimde yorumlaması gerekir. AİHM değerlendirmesinde, Fransız mahkemelerinin BM Çocuk Haklarına dair Sözleşme dâhil uluslararası sözleşmelerin ruhuna ve maksadına uyma titizliğinin altını çizmiştir. Kafala Fransız hukukunda tanınmaktadır ve başvuru sahibi ebeveynlik yetkisini kullanmakta ve çocuğun yararına kararlar almakta serbesttir. Örneğin başvuru sahibi evlat edinmeyle ilgili kısıtlamalardan doğan güçlükleri aşmak için vasiyetnamesini çocuk lehine hazırlayabilecektir. Sonuç olarak muhatap devlet, evlat edinme yasağının üstesinden bu yolla tedrici olarak gelerek ve yabancı

248 AİHM, Harroudj v. Fransa, No. 43631/09, 4 Ekim 2012.

kökenli çocukları kendi ilk ülkelerinde geçerli kurallardan hemen koparmadan entegrasyonunu özendirerek kültürel çoğulculuğa saygı göstermiş, kamu yararı ile başvuru sahibinin yararı arasında adil bir denge kurmuştur. Bu durumda AİHM başvuru sahibinin haklarına yönelik bir ihlal tespit etmemiştir.

7

Çocuğun Şiddet ve Sömürüden Korunması

AB

Kapsanan Konular

AK

Çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadele Direktifi (2011/93/EU)

Okullarda, evde ve diğer ortamlarda şiddet

AİHS, Maddeler 2 (yaşam hakkı), 3 (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele) ve 8 (dokunulmazlık); AİHS Protokol No. 1 Madde 2 (eğitim hakkı)

AİHM, *Kayak v. Türkiye*, No. 60444/08, 2012 (okul civarında bıçaklama olayı)

AİHM, *O'Keefe v. İrlanda* [GC], No. 35810/09, 2014 (okulda cinsel istismar)

AİHM, *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık*, Nos. 7511/76 ve 7743/76, 1982 (bedensel ceza)

AŞŞ (değiştirilmiş), Maddeler 7 (fiziksel ve ahlaki tehlikelere karşı özel korunma hakkı) ve 17 (korunma hakkı)

ASHK, *Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. Belçika*, Şikâyet No. 21/2003, 2004 (Belçika'da bedensel cezanın yasaklanması)

AB	Kapsanan Konular	AK
	Okullarda, evde ve diğer ortamlarda şiddet	<p>Çocukların Cinsel Sömürüden ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)</p> <p>Kadınlara Karşı ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bu Olgulara Karşı Mücadele Sözleşmesi</p>
<p>Temel Haklar Şartı, Madde 5 (2)(zorla ya da zorunlu çalıştırma)</p> <p>Genç İşçiler Direktifi (94/33/EC) İnsan Ticaretine Karşı Direktif (2011/36/EU)</p>	Zorla çalıştırma	<p>AİHS, Madde 4 (kulluktan, zorla ve zorunlu çalışmadan özgürlük)</p> <p>AİHM, <i>C.N. ve V. v. Fransa</i>, No. 67724/09, 2012 (kulluk; devletin pozitif yükümlülükleri)</p> <p>ASS (değiştirilmiş), Madde 7(10)(çocukların fiziksel ve ahlaki tehlikelerden korunması)</p> <p>AK, Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)</p>
<p>Temel Haklar Şartı, Madde 5 (3)(insan ticaretinin yasaklanması)</p> <p>İnsan Ticaretine Karşı Direktif (2011/36/EU)</p>	Çocuk ticareti	<p>AİHS, Madde 4 (kulluktan özgürlük)</p> <p>AİHM, <i>Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya</i>, No. 25965/04, 2010 (devletin insan ticareti iddialarını araştırmada başarısız kalması)</p> <p>AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi</p>

AB	Kapsanan Konular	AK
İnsan Ticaretine Karşı Direktif (2011/36/EU)	Çocuk pornografisi	<p>AİHS, Madde 8 (özel yaşama saygı hakkı)</p> <p>AİHM, <i>Söderman v. İsveç</i> [GC], No. 5786/08, 2013 (bir çocuğun gizlice filminin çekilmesi)</p> <p>ASŞ (değiştirilmiş), Madde 7(10) (fiziksel ve ahlaki tehlikelere karşı özel koruma)</p> <p>Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi</p> <p>(Lanzarote Sözleşmesi)</p> <p>Sibersuçlar Sözleşmesi</p>
	Azınlık gruba mensup çocuklar	<p>AİHM, <i>Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi v. Romanya</i> [GC], No. 47848/08, 2014 (ağır engelli bir genç erkeğin devlet kurumunda ölümü)</p>
Konsey Kararı 2010/48/EC	Engelleri olan çocuklar	<p>AİHM, <i>Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan</i>, No. 48609/06, 2013 (bir devlet kurumundaki çocuk ölümleri)</p>
Komisyon Kararı 2007/698/EC	Kayıp çocuklar	<p>AİHM, <i>Zorica Jovanović v. Sırbistan</i>, No. 21794/08, 2013 (bilgilendirme hakkı)</p>

Geniş anlamıyla çocuk koruma, çocuk haklarının kullanılmasını sağlamaya yönelik olarak tasarlanmış tüm önlemlerle ilgilidir. Dar anlamda ise, çocukların her tür şiddetten muaf olmalarıyla ilgilidir. Uluslararası hukukta devletlerin, çocukların yeterli düzeyde korumadan yararlanmalarını fiziksel dokunulmazlık ve saygınlık haklarının fiilen gözetilmesini sağlayacak önlemleri almaları gerekir. Devletin koruma görevi, çocuğun maruz kaldığı özel risklere ve ilgili faillelere bağlı olmak üzere

çeşitli biçimler alabilir. Dolayısıyla, devletlerin görevleri, çocuklar devletin yetkisi ve denetimi altında, örneğin kamu kurumlarında olduklarında daha açık hale gelir. Bu da şiddet riskinin yüksek olduğu durumlarda ortaya çıkar. Devletin koruma görevi, çocuklar örneğin aile üyeleri gibi özel aktörlerin şiddetine maruz kaldıklarında daha güçleşebilir.

Avrupa Birliği'nin bu alandaki asıl yetkisi sınır ötesi suçlarla ilgilidir (Avrupa Birliği'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma (ABİA) Madde 83). Dolayısıyla çocuk pornografisi ve insan ticareti gibi alanlarda özel yasal önlemler alınması yoluna gidilmiştir. AB ayrıca yaptığı bir yasal düzenlemeyle Üye Devletlerin cinsel istismarın çeşitli biçimlerini suç saymalarını istemiştir. Avrupa Konseyi (AK) düzeyinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) – asıl olarak 2, 3 ve 8. Maddeler kapsamında – çocuklara yönelik şiddet anlamına gelen ve geniş bir alana yayılan fiiller konusunda devletlerin görevlerine açıklık getirmektedir. ASHK de gerek rapor usulü gerekse toplu şikâyet mekanizmasıyla bu alanda faal durumdadır. Bu arada, kimi AK sözleşmeleri, bunların arasında en başta Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunmaları Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)²⁴⁹ gelmek üzere, bugün yürürlüktedir ve ilgili izleme organları da uygulamayı denetlemektedir.

Bu bölüm çocuklara yönelik şiddetin özel yönlerini ve uluslararası topluluğun tepkilerini analiz etmektedir. Bölüm 7.1 evde, okulda ve diğer ortamlarda şiddeti ele almakta ve fiziksel ceza, çocuk istismarı ve ihmali ve cinsel şiddet gibi konulara odaklanmaktadır. Bölüm 7.2, insan ticareti (zorla çalıştırma ya da cinsel sömürü gibi amaçlara yönelik olarak), çocuk pornografisi ve ayartma dâhil olmak üzere belirgin bir sınır ötesi boyut taşıyan çocuk sömürüsü durumlarına eğilmektedir. Nihayet Bölüm 7.3 çocukların özellikle güç durumda yer aldıkları istismar olaylarını ele almaktadır.

7.1. Evde, okullarda ve diğer ortamlarda şiddet

Temel noktalar

- Devletlerin çocukların her ortamda şiddete karşı etkili biçimde korunmalarını sağlama görevleri vardır.
- Devletlerin çocukların korunması açısından yeterli bir hukuksal çerçeve sağlama görevleri vardır.
- Devletler, çocuk istismarı, çocuklara yönelik şiddet ve çocuklara zarar gibi konulardaki iddiaları titizlikle araştırmalıdır.

249 Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi , CETS No. 201, 2007.

AB hukukunda²⁵⁰ ABİA 82 ve 83. Maddeler temelinde çıkartılan bu alandaki temel hukuk belgesi, çocukların cinsel istismarı, cinsel sömürüsü ve çocuk pornografisiyle mücadele ile ilgili Direktif 2011/93/EU'dur.²⁵¹

AK hukukunda, AİHM ve ASHK çocukların tüm ortamlarda şiddete karşı korunmasına ilişkin önemli bir içtihada sahiptir. Ayrıca, belirli AK sözleşmeleri (örneğin Lanzarote Sözleşmesi) çocukların şiddetin belirli biçimlerinden korunmalarına ilişkin ayrıntılı güvenceler getirmektedir.

7.1.1. Devlet sorumluluğunun kapsamı

AK hukukunda AİHM, başta 2 ve 3. Maddeler olmak üzere AİHS'nin çeşitli maddeleri kapsamında çocuklara yönelik şiddetin en uç biçimlerini analiz etmiştir. Mahkeme, çocukların kendi yetkileri altındaki kurumlara yerleştirildikleri durumlarda devletlerin üzerine düşen açık yükümlülükleri belirlemiştir.²⁵² Benzer biçimde, belirli bir davranış ya da durum giderek ağırlaşmış Madde 3 kapsamında insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele düzeyine gelince devletin özel kişilerden gelenler dâhil çocukları kötü muameleyle karşı koruma gibi pozitif yükümlülükleri vardır. Ebeveynler tarafından uzun süre ihmal edilme²⁵³, okullardaki öğretmenlerin tekrarlayan istismarı²⁵⁴, tecavüz²⁵⁵ ya da bedensel ceza gibi olayların hepsinin AİHS Madde 3 kapsamına girdiği belirlenmiştir.

Ölüm söz konusu olduğunda, buna neden olan kişi bir devlet görevlisi değil de özel bir kişi olduğunda bile AİHS Madde 2 kapsamında devlet sorumlu tutulabilir. Devletlerin pozitif yükümlülükleri durumdan duruma farklılık gösterirken temel görev çocukların şiddetten etkili biçimde korunmasıdır. Kötü muamelenin ciddi biçimleri söz konusu olduğunda pozitif yükümlülükler yasa infaz mekanizmasıyla desteklenmek üzere ceza yasası hükümlerinin etkili biçimde uygulanması görevini de içerir.²⁵⁷ Devletlerin ayrıca çocukların korunmasına yönelik özel önlemler almaları ve güvenceler sağlamaları gerekir.²⁵⁸

AİHS çeşitli örneklerde okullardaki, evlerdeki ya da devlet dışı aktörler tarafından yönetilen diğer kurumlardaki kişilerin faili oldukları çocuklara yönelik şiddet

250 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadeleyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 335/1.

251 Ibid.

252 AİHM, *Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan*, No. 48609/06, 18 Haziran 2013 (Fransızca olarak mevcut).

253 AİHM, *Z ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [GC], No. 29392/95, 10 Mayıs 2001.

254 AİHM, *O'Keefe v. İrlanda* [GC], No. 35810/09, 28 Ocak 2014.

255 AİHM, *M.C. v. Bulgaristan*, No. 39272/98, 4 Aralık 2003.

256 AİHM, *Tyrer v. Birleşik Krallık*, No. 5856/72, 25 Nisan 1978.

257 AİHM, *M.C. v. Bulgaristan*, No. 39272/98, 4 Aralık 2003, para. 150.

258 AİHM, *O'Keefe v. İrlanda* [GC], No. 35810/09, 28 Ocak 2014, para. 146.

olaylarıyla karşılaşmıştır ki bu durumlarda devlet sorumluluğunun ortaya çıkmış olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Daha önemlisi, AİHM'ye göre devlet, önemli kamu hizmetlerinin, örneğin eğitimin yönetimini özel kişilere devrederek çocukları koruma görevinden azade olmuş sayılmaz.²⁵⁹ Devletin sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili davalarda AİHM genel olarak riskin net biçimde belirlenmediği durumlarda devletin genel koruma yükümlülüğü ile riskin açık biçimde tanımlanabildiği durumlardaki koruma yükümlülüğü arasında ayırım gözetmiştir. Bu durumlardan ilkinde AİHM, devlet müdahalesinin yokluğunun çocuk mağdur açısından gerçek bir şiddet riskine yol açıp açmadığını analiz etmiştir.

Örnek: Kayak v. Türkiye²⁶⁰ davası 15 yaşında bir erkek çocuğun okul çevresinde bir başka genç tarafından bıçaklanarak öldürülmesiyle ilgilidir. AİHM'ye göre okulların kayıtlı tüm öğrencileri her tür şiddete karşı koruma yükümlülükleri vardır. Bu davada AİHM, Türkiye'nin AİHS Madde 2 kapsamında başvuru sahiplerinin oğlunun ve kardeşinin yaşam hakkını koruyamama nedeniyle sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Gerekçesi, olay sırasında çevrede etkili bir denetim sisteminin bulunmamasıdır. Böyle bir sistem olmadığında, söz konusu genç de okul mutfağından bıçak alıp kurbanı öldürme imkânı bulabilmiştir.

Örnek: O'Keeffe v. İrlanda davası²⁶¹ 1970'li yıllarda İrlanda'daki bir kamu okulunda meydana gelen istismar olaylarıyla ilgilidir. O zamanlar İrlanda'daki kamu okulları devlet tarafından tanınıp finanse edilirken yönetim ve idare Kiliseye bırakılıyordu. O dönemde öğrenci olan başvuru sahibi bir öğretmenin yaklaşık 20 kez cinsel istismarına maruz kalmıştır. Kendisi, aynı öğretmenin başka cinsel istismar olaylarını öğrendikten sonra bu konulardaki şikâyetini devlete ancak 1998 yılında iletebilmiştir. Burada AİHM gerçekleştiği zaman bildirilmeyen istismar olaylarından devletin sorumlu tutulup tutulamayacağını belirleme durumundaydı. Mahkeme önce başvuru sahibinin maruz kaldığı istismar fiillerinin AİHS Madde 3 kapsamına girdiğini belirlemiştir. Ardından, çeşitli raporları temel alarak devletin okullardaki potansiyel cinsel istismar durumlarını dikkate almış olması gerektiği sonucuna varmıştır. Geçmişte, bir çocuğun ya da ebeveynin istismar fiillerini doğrudan devlete iletebileceği bir usul bulunmuyordu. Ayrıca, öğretmenlerin çocuklara nasıl davrandıklarına ilişkin bir denetim mekanizması da bulunmuyordu. AİHM bunlardan hareketle, okullardaki çocuklara yönelik istismar olaylarına karşı etkili bir koruma mekanizması sağlamaması nedeniyle İrlanda'nın AİHS Madde 3 kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

259 Ibid., para. 150; AİHM, Costello Roberts v. Birleşik Krallık, No. 13134/87, 25 Mart 1993, para. 27.

260 AİHM, Kayak v. Türkiye, No. 60444/08, 10 Temmuz 2012 (Fransızca olarak mevcut).

261 AİHM, O'Keeffe v. İrlanda [GC], No. 35810/09, 28 Ocak 2014.

AİHM'ye göre devletler, failler ister devlet görevlileri²⁶² ister özel kişiler olsun, kötü muamele ya da yaşam kaybı gibi iddiaları etkili biçimde araştırmak durumundadır. Bir araştırmamanın etkili olması, mağdurlardan ya da onların varislerinden gelen şikâyetler üzerine devletin AİHS Madde 2 ya da 3 kapsamında ihlal içeren şiddet olaylarının sorumluları olan kişilerin belirlenmesine ve cezalandırılmasına olanak tanıyacak usulü ortaya koyması anlamına gelir.

AŞŞ söz konusu olduğunda çocukların istismar ve kötü muameleden korunmaları ağırlıklı olarak 7 ve 17'inci Maddeler kapsamına girmektedir.

Ayrıca, Lanzarote Sözleşmesi'ne göre devletlerin çocuklara yönelik cinsel istismar ve cinsel sömürünün çeşitli biçimlerini suç saymaları gerekir.²⁶³ Bu sözleşme aynı zamanda devletlerin, farkındalık yaratma kampanyalarıyla, uzman personel eğitimiyle, istismar riskleri konusunda çocukların bilgilendirilmesiyle ve çocuk istismarı suçu işleyebilecek kişilere uzman yardımıyla çocukları cinsel istismardan koruyacak yasal ve diğer önlemleri almalarını öngörür. Dahası, kadına karşı şiddetin ve aile içi şiddetin önlenmesi Avrupa Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 4 ve 5. Maddeleri²⁶⁴ devletlere kadınlara yönelik şiddetle ilgili özel yasal düzenlemeler yapma ve bu tür olayları araştırma görevi vermektedir. İstanbul Sözleşmesi Madde 22'ye göre devletler aile içi şiddet mağduru kadınlara ve çocuklara uzmanlık destek hizmetleri sağlamak zorundadır.

Uluslararası hukukta ÇHS çocuğun devlet düzeyinde korunması açısından temel belgedir. Bu Sözleşme'nin 19. Maddesine göre Taraf Devletlerin çocukları her tür şiddetten korumak üzere yasal, idari, toplumsal ve eğitsel önlemler alma görevi vardır. BM Çocuk Hakları Komitesi devletlerin ÇHS kapsamındaki yükümlülüklerini yorumlayan çok sayıda Genel Görüş ve tavsiye yayınlamıştır. Örneğin Genel Görüş No. 13 çocukların şiddetin her biçiminden korunması için alınacak önlemleri anlatmaktadır.²⁶⁵ Genel Görüş No. 5 ÇHS'nin ulusal yasalar ve politikalarda uygulanıp izlenmesine ilişkin önlemlerden söz etmektedir.²⁶⁶

7.1.2. Bedensel ceza

Bedensel ceza genel olarak başkasına acı ya da rahatsızlık vermeyi amaçlayan herhangi bir biçimdeki fiziksel ceza olarak tanımlanmaktadır. Genellikle söz konusu

262 AİHM, Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 24760/94, 28 Ekim 1998.

263 Avrupa Konseyi, Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel istismardan Korunmalarıyla ilgili, CETS No. 201, 2007.

264 Avrupa Konseyi, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddetin Önlenmesi ve Bu Olgulara Karşı Mücadeleyle ilgili , CETS No. 210, 2011.

265 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2011), Genel görüş No. 13, CRC/C/GC/13, 18 Nisan 2011.

266 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2003), Genel görüş No. 5, CRC/GC/2003/5, 27 Kasım 2003.

olan çocuğa elle ya da bir nesneyle vurulmasıdır; ancak, sonuçta aynı durumu yaratacak, yani çocuğun aşağılanması anlamına gelen örneğin tehdit gibi fiziksel olmayan fiiller de bu kapsama girer.²⁶⁷

AK hukukunda AİHM esas olarak AİHS Madde 3 kapsamında olmak üzere bir disiplin önlemi olarak fiziksel ceza uygulamasına ilişkin şikâyetleri analiz etmiştir. Önlemin Madde 3'te belirtilen ağırlık düzeyine ulaştığı durumlar söz konusu olduğunda AİHM uygulamanın ilgili hükmün ihlali anlamına geldiğini belirlemiştir.²⁶⁸ Buna karşılık fiili uygulamanın Madde 3'te belirtilen ağırlık düzeyine ulaşmadığı durumlarda da ilgili fiiller fiziksel ve manevi dokunulmazlık kapsamında Madde 8'e göre ele alınabilir. Ancak AİHM bugüne dek fiziksel cezayla ilgili davalarda Madde 8 kapsamında bir ihlal tespit etmemiştir. Devlet okullarında fiziksel ceza uygulaması ayrıca AİHS Protokol 1 Madde 2 kapsamında ebeveynlerin çocuklarını kendi felsefi inançları doğrultusunda yetiştirme haklarının ihlali anlamına da gelebilir.²⁶⁹

Örnek: Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık davaları²⁷⁰ fiziksel cezayı kabul etmeyen iki erkek öğrencinin okullarından uzaklaştırılmalarıyla ilgilidir. Çocuklar fiilen fiziksel cezaya maruz kalmadıklarından AİHM, AİHS Madde 3'e ilgili bir ihlal görmemiştir. Buna karşılık, muhatap devletin fiziksel cezaya izin vererek ebeveynlerin felsefi inançlarına saygı göstermediğini ve bu anlamda Protokol No. 1 Madde 2'yi ihlal ettiğini belirlemiştir. AİHM ayrıca okuldan uzaklaştırılması olayı dolayısıyla çocuklardan birinin eğitim hakkının AİHS Protokol 1 Madde 2'ye göre ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

ASŞ fiziksel cezaya karşı doğrudan herhangi bir yasak getirmemektedir. Bununla birlikte ASHK, ASŞ Madde 17'yi böyle bir yükümlülük içerdiği şeklinde yorumlamıştır.²⁷¹ ASHK, kendi denetimi çerçevesinde, gerek raporlar yoluyla gerekse devletlerin Madde 17'ye uygun hareket etmeleri konusunda gelen toplu şikâyetlerden hareketle, taraf devletlerden kimilerinin fiziksel cezanın her biçimini yasaklamayarak bu hükmü ihlal ettiklerini belirlemiştir. Tüm Çocukların Korunması Derneği Ltd. (APPROACH) tarafından Belçika²⁷², Çek Cumhuriyeti²⁷³ ve Slovenya'ya²⁷⁴ karşı açılan üç benzer

267 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2007), Genel Görüş No. 8 (2006): çocuğun bedensel cezadan, zalimce ya da aşağılayıcı diğer cezalandırma biçimlerinden korunma hakkı (diğerlerinin yanı sıra Maddeler 19; 28, para. 2 ve 37), CRC/C/GC/8, 2 Mart 2007.

268 AİHM, Tyrer v. Birleşik Krallık, No. 5856/72, 25 Nisan 1978.

269 AİHM, Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık, Nos. 7511/76 ve 7743/76, 25 Şubat 1982, para. 38.

270 AİHM, Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık, Nos. 7511/76 ve 7743/76, 25 Şubat 1982.

271 Bakınız, örneğin, ASHK, Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. Belçika, Şikâyet No. 21/2003, 7 Aralık 2004; ASHK, Sonuçlar XVI-2, Polonya, Md. 17, s. 65.

272 ASHK, Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Belçika, Şikâyet No. 98/2013, 29 Mayıs 2015, para. 49.

273 ASHK, Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Çek Cumhuriyeti, Şikâyet No. 96/2013, 29 Mayıs 2015.

274 ASHK, Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Slovenya, Şikâyet No. 95/2013, 27 Mayıs 2015.

davada ASHK ASŞ Madde 17'nin ihlalini tespit etmiştir. Nedeni, bu devletlerin "çocukların fiziksel dokunulmazlıkları, saygınlıkları, gelişimleri ya da psikolojik sağlıkları açısından zararlı etkiler yaratabilecek fiziksel cezanın her biçimini açık ve kapsamlı biçimde yasaklamamış" olmalarıdır.²⁷⁵ ASHK ayrıca çocuklara yönelik fiziksel ceza yasağının, kurumsal bakım ve bakıcı aile gibi alternatif bakım durumlarında ve anaokullarında da geçerli olması gerektiğini belirlemiştir. Bu bağlamda akılda bulundurulması gereken bir diğer husus da Avrupa Konseyi Parlamento Asamblesi'nin 2004 yılında tüm taraf devletlerin fiziksel cezayı yasaklamasını talep eden bir tavsiye kararı çıkardığıdır.²⁷⁶

Uluslararası hukukta fiziksel ceza dolaylı olarak, ÇHS'nin 19, 28 (2) ve 37 Maddeleri kapsamında çocuklara yönelik bir şiddet biçimi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, Çocuk Hakları Komitesi tarafından yayınlanan Genel Görüş No. 8/2006 devletlere fiziksel cezanın her biçimine karşı gerekli önlemleri almaları çağrısında bulunmaktadır.²⁷⁷

7.1.3. Cinsel istismar

İnsan ticareti ve çocuk pornografisi konuları, sırasıyla 7.2.2 ve 7.2.3 bölümlerinde ele alınmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı taciz, dokunma, ensest ya da tecavüz gibi birçok biçimde olabilmektedir. Çocuğun cinsel istismarı da ev, okul, bakım kurumu, kilise vb. gibi çeşitli ortamlarda gerçekleşebilmektedir. Yetişkinlerin yetki ve denetimi altında olduklarından ve şikâyet mekanizmalarına erişimleri sınırlı kaldığından çocuklar cinsel istismara özellikle açık konumdadırlar.

AB hukukunda Direktif 2011/93/EU –büyük ölçüde Lanzarote Sözleşmesi'ndeki yaklaşımı yansıtmak üzere – Üye Devletler arasındaki çeşitli cinsel istismar suçlarına ilişkin olarak asgari cezai yaptırımları uyumlulaştırma amacını taşımaktadır.²⁷⁸ Bu direktifte yer alan Madde 3'e göre Üye Devletlerin cinsel istismarın çeşitli biçimlerine yaptırım uygulanması için ceza hukuku kapsamında önlemler almaları gerekmektedir. Söz konusu cinsel istismar biçimleri arasında çocuklara cinsel etkinlikleri ya da cinsel istismar durumlarını izlettirmek ve çocuklarla cinsel etkinlikler içine girmek de yer almaktadır. Direktif, özellikle güç durumdaki çocuklarla ilgili olarak kendilerine

275 ASHK, Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Slovenya, Şikâyet No. 95/2013, 27 Mayıs 2015, para. 51.

276 Avrupa Konseyi, Parlamento Asamblesi (2004), çocuklara bedensel ceza uygulanmasına Avrupa ölçeğinde yasak getirilmesiyle ilgili Tavsiye Kararı 1666 (2004), 23 Haziran 2004.

278 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadeleyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 335/1.

güvenilen kişilerin fail olmaları ve/ya da zor kullanılması gibi durumlarda cezaların artırılmasını öngörmektedir. Ayrıca, Üye Devletler çocuk istismarı şüphelilerinin kovuşturulmasının otomatikman gerçekleşmesini ve cinsel istismar suçlarından hüküm giyenlerin çocuklarla doğrudan ya da düzenli temas gerektiren mesleklerde çalışmamasını sağlamalıdır. Direktif bunların yanı sıra çocuk dostu resmi işlemlere ilişkin hükümler içermekte ve mağdur çocukların mahkemelerde korunmasını öngörmektedir.

Direktif 2011/93/EU Üye Devletlerin ceza kayıtlarında yer alan bilgileri aralarında paylaşmalarının düzenlenmesi ve bu bilgilerin içeriğiyle ilgili 2009/315/JHA sayılı²⁷⁹ Çerçeve Kararıyla bağlantılıdır. Çocuğa özgü olmamakla birlikte bu Çerçeve Karar koruma sisteminde önemli bir boşluğu doldurmakta, Üye Devletler yetkililerinin hüküm giymiş kişilerin cezai kayıtlarına ulaşmalarını sağlamaktadır. Bu da cinsel istismar suçundan hüküm giyip diğer Üye Devletlerde çocuklarla ilgili işler yapan kurumlarda iş arayanların belirlenmesini kolaylaştırmaktadır.

AK hukukunda AİHM, cinsel istismar vakalarını AİHS 3 ve 8. Maddeler kapsamında incelemiştir. Şikâyetler genellikle devletlerin çocukları istismardan koruyacak önlemler almamalarındaki başarısızlıkla ilgilidir. Madde 3 kapsamında AİHM devletlerin cinsel istismar iddialarına ilişkin olarak etkili araştırma yapıp yapmadıklarını da incelemiştir. Çocuk istismarıyla ilgili olup Madde 8 kapsamında ileri sürülen iddialar bu tür fiillerin mağdurun fiziksel dokunulmazlığı ve aile yaşamına saygı hakkı üzerindeki etkisiyle ilgilidir. Zaman zaman, devletlerin Madde 3 ve Madde 8 kapsamındaki yükümlülükleri arasında ayırım hayli bulanıklaştığından AİHM her iki maddeye ilişkin ihlallerde benzer akıl yürütmelere başvurmaktadır. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki Madde 8 kapsamındaki vakalar çocuğun yersiz taşınması/bakım altına alınması ve çocuk istismarı iddialarının aile üzerindeki etkileri söz konusu olduğunda daha fazla görülmektedir. Bu tür durumlar Bölüm 5'te analiz edilmektedir.

Örnek: M.C. v. Bulgaristan davasında²⁸⁰ başvuru sahibi bir gece dışarıdayken iki kişinin kendisine tecavüz ettiğini iddia eden 14 yaşında bir kızdır. Yerel mercilere ilettiği şikâyet herhangi bir şiddet izine rastlanmadığı için dikkate alınmamıştır. AİHM irza tecavüz iddialarının AİHS Madde 3 kapsamına girdiğini ve muhatap devletin bu tür iddiaları etkili biçimde araştırması gerektiğini kaydetmiştir. Bulgar mercilerin böyle bir araştırma yapmadığını tespit eden AİHM, mağdurun tecavüze karşı fiziksel direnç göstermemesini esas alarak iddiaları işleme koymayan mercilerin bu durumunu

279 Üye Devletler arasında suç kayıtlarından çıkartılan bilgilerin değişimine ilişkin düzenleme ve içerikle ilgili 26 Şubat 2009 tarih ve 2009/315/JHA sayılı Konsey Çerçeve kararı, OJ 2009 L 93, ss. 23-32.

280 AİHM, M.C. v. Bulgaristan, No. 39272/98, 4 Aralık 2003.

dikkate almıştır. Mahkeme bu tür bir kanıt standardının tecavüz mağdurlarının gerçekleriyle uyuşmadığına, dolayısıyla ilgili mercilerin araştırmasının AİHS Madde 3'ün ihlali anlamında etkisiz kaldığına hükmetmiştir.

Lanzarote Sözleşmesi, çocukların cinsel istismardan korunma hakkını ayrıntılarıyla düzenlemektedir. AK çerçevesinde benimsenen bu sözleşme Avrupa dışındaki devletlerin de onayına açıktır. Bu bağlayıcı belgenin yanında hukuksal bağlayıcılık taşımayan çok sayıda belge de vardır ve bunlar devletlerin çocukların cinsel istismarına karşı etkili önlemler almalarını amaçlamaktadır.²⁸¹

7.1.4. Aile içi şiddet ve çocuk ihmali

Aile içi şiddet olaylarının pek çoğunda cinsel istismar iddiaları da söz konusudur. Uluslararası hukukta devletlerin bu bağlamdaki yükümlülükleri yukarıda Bölüm 7.1.3'te sıralananlara benzerdir.

AK hukukunda devletin AİHS ile getirilen insanları zarardan koruma yükümlüğünü yeterince yerine getirmediği yolunda AİHM'ye şikâyetle bulunanlar genellikle annelerdir. Aile içi şiddet olayları bu sözleşmenin 2,3 ve 8. Maddeleri kapsamında konuları gündeme getirmiştir. Devletlerin, aile içi şiddete karşı etkili önlemler alma, aile içi şiddet ya da çocuk ihmali konularında ciddiye alınabilir iddiaları araştırma yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir.

Örnek: *Kontrová v. Slovakya* davasında²⁸² başvuru sahibi çeşitli kereler kocasının fiziksel saldırısına maruz kalmıştır. Bu konuda polise şikâyetle bulunmuş, ancak sonra şikâyetini geri çekmiştir. Kocasını daha sonra çocuklarını öldürme tehdidinde bulunmuştur. Bir akraba bu durumu polise bildirmiştir. Ne var ki bu olaydan birkaç gün sonra başvuru sahibinin kocası iki çocuğunu ve kendini vurarak öldürmüştür. AİHM bu olayda AİHS Madde 2 kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin doğduğunu belirlemiştir; çünkü tanımlanmış bir kişinin yaşamına yönelik olup bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir risk söz konusudur. Bu olayda Slovak yetkililerin

281 Örnekler: Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2001), çocukların cinsel sömürden korunmalarıyla ilgili Tavsiye Rec (2001) 16, 31 Ekim 2001; Avrupa Konseyi, Parlamento Asamblesi (1996), çocukların cinsel sömürüsüyle ilgili Karar 1099 (1996), 25 Eylül 1996; Avrupa Konseyi, Parlamento Asamblesi (2000), silahlı çatışmalarda tecavüzle ilgili Karar 1212 (2000), 3 Nisan 2000; Avrupa Konseyi, Parlamento Asamblesi (2002), çocukların cinsel sömürüsü: sıfır tolerans Kararı 1307 (2002), 27 Eylül 2002

282 AİHM, *Kontrová v. Slovakya*, No. 7510/04, 31 Mayıs 2007.

başvuru sahibi ile polis arasındaki daha önceki iletişimden hareketle böyle bir riskin varlığından haberdar olmaları gerekiyordu. Polisin pozitif yükümlülükleri arasında ise başvuru sahibinin şikâyetinin kayda geçirilmesi, yasal araştırma ve soruşturma başlatılması, acil aramaların düzenli kayıt altına alınması ve başvuru sahibinin kocasının bir silahı olmasından kalkarak harekete geçilmesi yer alıyordu. Ancak polis, AİHS Madde 2'nin ihlali anlamına gelmek üzere bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş ve sonuçta başvuru sahibinin çocukları yaşamını yitirmiştir.

Örnek: Eremia v. Moldova Cumhuriyeti davası²⁸³ bir anne ve iki kızının koca ve baba durumunda olan kişinin şiddet içeren ve istismarcı davranışları karşısında yetkililerin kendilerine gerekli korumayı sağlamamasıyla ilgilidir. AİHM'nin görüşüne göre istismar olayının farkında olmalarına rağmen yetkililer anneyi aile içi şiddetten koruyacak etkili önlemler almamıştır. AİHM ayrıca iki kız çocuğun evlerinde babalarının annelerine yönelik şiddetine tanıklık etmelerinden kaynaklanan olumsuz psikolojik etkiler söz konusuysen bu tür davranışların önlenmesine yönelik herhangi bir girişimde bulunulmamasını da dikkate almıştır. Böylece mahkeme Moldovalı yetkililerin AİHS Madde 8 kapsamındaki yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Devlet kurumlarında ya da evde olmak üzere çocuk ihmaline ilişkin durumlar da AİHM'nin önüne gelmiştir. Yetkili mercilerin çocuğun ebeveyn ihmaline maruz kalması durumlarındaki yükümlülükleri daha önce sunulan olaylardaki yükümlülüklerle benzerdir. Bir yarıyla, devletin çocuğun korunmasına yönelik etkili mekanizmalar oluşturması gerekir; diğer yarıyla da yetkili mercilerin bildirilen çocuk ihmal durumları ya da evde olsun ya da özel kurumlarda olsun çocuk ihmaline işaret eden yeterli kanıt bulunduğu hallerde çocukları korumak üzere harekete geçme görevi vardır.²⁸⁴ Devlet kurumlarındaki ihmal olayları söz konusu olduğunda yetkili mercilerin yükümlülükleri doğrudandır; çocukların yeterli (tıbbi) bakım görmelerinin, çocukların yerleştirildikleri kurumların yeterli ve/ya da çocuklarla ilgilenecek personel açısından donanımlı olmalarının sağlanması gerekir.²⁸⁵

Bu konularda önem taşıyan bir belge de İstanbul Sözleşmesidir.²⁸⁶ Sözleşme çocuk özelinde olmasa bile çocuklara belirli atıflar yapılmaktadır. Birincisi, Madde 3 (f)

283 AİHM, Eremia v. Moldova Cumhuriyeti, No. 3564/11, 28 Mayıs 2013.

284 AİHM, Z ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [GC], No. 29392/95, 10 Mayıs 2001.

285 AİHM, Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 48609/06, 18 Haziran 2013 (Fransızca olarak mevcut).

286 Avrupa Konseyi, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Avrupa Konseyi Sözleşmesi , CETS No. 210, 2011.

kapsamında 18 yaşından küçük kızların 'kadın' sayılması gerektiğinden sözleşmede yer alan tüm hükümler onlar için de geçerlilik taşır. İkincisi, Madde 2 (2)'ye kapsamında Taraf Devletler, aralarında çocuklar da olmak üzere, sözleşmeyi aile içi şiddetin tüm mağdurlarına uygulamaya özendirilmektedir. Gerçekten de gündeme gelen pek çok olayda çocuklar evdeki aile içi şiddetin tanıkları durumundadır ve bu tür durumlardan derin biçimde etkilenmektedir.²⁸⁷ Nihayet, sözleşmenin çocuklara özgü hükümleri arasında devletlerin çocuk mağdurların ihtiyaçlarını karşılayacak önlemler almaları, çocuklar arasında farkındalık yaratmaları ve çocuk tanıkları korumaları yer almaktadır.

Aynı şekilde, ASŞ Madde 17 kapsamında devletlerin, çocuklara yönelik şiddetin her biçimini yasaklama, bu konuda ceza hukukunda ve medeni hukukta yeterli hükümlere yer verme yükümlülükleri vardır.

Aile içi şiddet ve çocuk ihmali konuları AK'nin hukuksal bağlayıcılık taşımayan çeşitli belgelerinde ele alınmıştır.²⁸⁸

7.2. Çocuk sömürüsü, pornografisi ve çocukların kandırılması

Temel noktalar

- Devlet yetkililerinin, ilgili araştırmaların yürütülmesi dâhil olmak üzere çocukları şiddete karşı korumada işbirliği yapma ve birlikte çalışma görevleri vardır.

7.2.1. Zorla çalıştırma

AB hukukunda kölelik, zorunlu hizmet, zorla ya da zorunlu çalışma yasaktır (AB Temel Haklar Şartı Madde 5 (2)). Çocukların çalıştırılmaları da yasaklanmıştır (Şart, Madde 32). Direktif 94/33/EC çocuk işçiliğini yasaklayan başlıca hukuk belgesidir.²⁸⁹ Devletler, asgari zorunlu eğitim çağı öncesinde istihdama kabulde asgari yaşı ancak istisnai koşullarda belirleyebilirler (Madde 4 (2)). Devletler, çalışması kabul edilen çocukların uygun çalışma koşullarından yararlanmalarını sağlamak zorundadır

287 ABTHK (2014c), ss. 134–135. Ayrıca bakınız UNICEF (2006).

288 Örnekler: Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (1985), Tavsiye No. R(85)4 aile içi şiddet, 26 Mart 1985; Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (1990), Tavsiye No. R(90)2 aile içi şiddetle ilgili sosyal önlemler, 15 Ocak 1990; Avrupa Konseyi, Parlamento Asamblesi (1998), Tavsiye 1371 (1998), çocuk istismarı ve ihmali, 23 Nisan 1998.

289 Çalışan Gençlerin Korunmasına Yönelik Konsey Direktifi 94/33/EC, 22 Haziran 1994, OJ 1994 L 216.

(Maddeler 6 ve 7). Ayrıca, çocuklar yalnızca hafif ev işleri ya da sosyal ve kültürel etkinlikler gibi belirli işlerde çalıştırılabilirler (Maddeler 2 (2) ve 5). Direktif bunların yanı sıra çocuk işçiliği durumlarında alınması gereken özel koruyucu önlemleri de belirlemektedir (Bölüm III).

Pek çok örnekte zorla çalıştırma olayının kaçırılmış çocuklarla gerçekleştirildiği görülmüştür.²⁹⁰ İnsan ticaretinin önlenmesi ve bu olguya karşı mücadeleyle ilgili Direktif zorla çalıştırmayı çocuk sömürsünün bir biçimi olarak tanımlamıştır (Madde 2(3)).²⁹¹ Zorla çalıştırma amacıyla ticarete konu olan çocuklar bu direktif kapsamında başka amaçlara yönelik olarak (örneğin cinsel sömürü gibi, bakınız Bölüm 7.1.3) mağdur edilen çocuklarla aynı korunma imkânlarından yararlanmaktadır.²⁹²

AK hukukunda AİHS Madde 4 köleliğin, zorunlu hizmetin, zorla ve zorunlu çalıştırmanın her biçimini mutlak anlamda yasaklamaktadır. AİHM “zorla ya da zorunlu çalıştırmayı” şöyle tanımlamaktadır: “İlgili kişinin kendi isteği dışında ve bu işe gönüllü olarak razı olmadığı durumlarda bir kişiden herhangi bir ceza tehdidiyle iş ya da hizmet temin edilmesi.”²⁹³ Zorunlu hizmet bunun yanı sıra “serfin bir başka kişinin mülkünde yaşamak zorunda olması ve bu durumunu değiştirememesi” durumunu da kapsamaktadır.²⁹⁴ Dolayısıyla zorunlu hizmet zorla çalıştırmanın daha ağırlaşmış bir biçimidir.

Zorla çalıştırmayla ilgili iddialar gündeme geldiğinde AİHM önce bu iddiaların AİHS Madde 4 kapsamına girip girmediğini belirlemektedir.²⁹⁵ Ardından, devletlerin, zorla ya da zorunlu çalışmayı, zorunlu hizmeti ve köleliği yasaklayan, cezalandıran ve etkili biçimde kovuşturan yasal ve idari çerçeveyi oluşturma pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakmaktadır.²⁹⁶ Madde 4’ün usulle ilgili yönüne ilişkin olarak AİHM, ülke yetkililerinin ciddiye alınabilir zorla ya da zorunlu çalıştırma iddialarını etkili biçimde soruşturup soruşturmadığını incelemektedir.²⁹⁷

290 İfade 11, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin insan ticaretinin önlenmesi, bu olguya mücadele edilmesi ve mağdurlarının korunmasıyla ilgili 15 Nisan 2011 tarih ve 2011/36/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 101/1.

291 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin insan ticaretinin önlenmesi, bu olguya mücadele edilmesi ve mağdurlarının korunmasıyla ilgili 15 Nisan 2011 tarih ve 2011/36/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 101/1, OJ 2011 L 101/1.

292 Ayrıca bakınız ABTHK (2015c), ss. 40–41.

293 AİHM, Siliadin v. Fransa, No. 73316/01, 26 Temmuz 2005, para. 116.

294 Ibid., para. 123.

295 AİHM, C.N. ve V. v. Fransa, No. 67724/09, 11 Ekim 2012, para. 70.

296 Ibid., para. 104 ve sonrası.

297 AİHM, C.N. v. Birleşik Krallık, No. 4239/08, 13 Kasım 2012, paragraflar 70–82.

Örnek: C.N. ve V. v. Fransa davası²⁹⁸ Burundi kökenli iki kız kardeşin zorla çalıştırılma iddialarına ilişkindir. İki kız kardeş anne ve babalarının ölümü üzerine Fransa'da yaşayan akrabaları tarafından bu ülkeye getirilmiştir. Dört yıl boyunca evin bodrum katında, iddia ettiklerine göre çok kötü koşullarda yaşamışlardır. Kardeşlerden büyüğü okula gitmemiş, bütün zamanını ev işlerine ve ailenin engelliği çocuğuna bakmakla geçirmiştir. Kardeşlerden küçüğü ise okula gitmiş, okuldan ve ders çalıştıktan sonra akrabalarının işleri için çalışmıştır. İki kardeş de, hizmetkâr olarak tutulup zorla çalıştırıldıkları için AİHM'ye şikâyetinde bulunmuştur. AİHM bu kardeşlerden ilkinin haftanın yedi günü hiç tatil yapmadan ve kendisine hiçbir ücret ödenmeden çalıştırıldığı için gerçekten zorla çalıştırmaya maruz kaldığını belirlemiştir. Ayrıca hizmet mahkûmiyeti anlamında da mağdur olduğunu, çünkü kendisinin durumunun değişmesi mümkün olmayan bir süreklilik taşıdığı hissine kapıldığını eklemiştir. Devlet ise bu olayda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiştir; çünkü ülkede geçerli olan hukuksal çerçeve zorla çalıştırılma mağdurlarına etkili bir koruma sağlamamaktadır. Durumu araştırmayı gerektiren usulle ilgili yükümlülük açısından ise AİHS Madde 4'ün gerekliliklerinin yerine getirildiği belirlenmiştir; çünkü yetkililer sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasıyla sonuçlanabilecek bağımsız bir araştırma yapmıştır. AİHM ikinci başvuru sahibinin zorla çalıştırılma iddialarını ise geçerli bulmamıştır; çünkü bu kişi okuluna devam edebilmiş, kendisine ders çalışması için zaman tanınmıştır.

ASŞ çocukların çalışma ortamlarında ve dışında fiziksel ve ahlaki tehlikelere karşı korunma hakkını güvence altına almaktadır (Madde 7 (10)). ASHK emek sömürüsü amacıyla ticarete konu olma dâhil çocukların ailede/emeğiyle sömürülmesinin devlet düzeyinde yasaklanması gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁹ Taraf Devletlerin ASHK'ya, sömürüyü önlemeye ve çocuklarla gençleri korumaya yönelik yasal düzenlemelerin ötesinde bu düzenlemelerin fiilen uygulanmasını sağlama yükümlülükleri vardır.³⁰⁰

Lanzarote Sözleşmesi aynı zamanda devletlerin çocukların cinsel sömürüsünün her biçimini suç saymasını öngörmektedir.

7.2.2. Çocuk ticareti

AB hukukunda ABİA Madde 83 insan ticaretini AB Parlamentosunun Konseyinin yasal yetkilere sahip olduğu bir alan olarak tanımlamaktadır. AB Temel Haklar Şartı

298 AİHM, C.N. ve V. v. Fransa, No. 67724/09, 11 Ekim 2012.

299 ASHK Sonuçlar 2004, Bulgaristan, s. 57.

300 ASHK Sonuçlar 2006, Arnavutluk, s. 61; ASHK Sonuçlar 2006, Bulgaristan, s. 113.

Madde 5(3) insan ticaretini açık biçimde yasaklamaktadır. Burada sınır ötesi boyutlar taşıyan bir alan söz konusu olduğundan AB'nin katkısı değer taşımaktadır.

İnsan ticaretinin önlenmesi, bu olguya karşı mücadele edilmesi ve mağdurların korunmasıyla ilgili Direktif 2011/36/EU Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından ABİA Madde 83 temel alınarak çıkartılan ilk belgedir.³⁰¹ Bu direktifteki Madde 2 (1) insan ticaretini şöyle tanımlamaktadır: "Kişinin güç kullanarak ya da kullanma tehdidiyle zorlama, kaçırma, aldatma ve hileyle alıkonulması, kişinin çaresizliğinden yararlanıp aynı zamanda denetim yetkisi olan kişilerin onayını kazanmak için başkalarına kazanç ve çıkar sağlama amacıyla kişinin sömürülmesi, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi ya da teslim alınması." Direktifin amacı, insan ticaretiyle bağlantılı suçların tanımlanmasında ve yaptırımlara bağlanmasında asgari kuralların belirlenmesidir (Madde 1). Tümüyle alındığında çocukları da ilgilendiren direktif aynı zamanda çocuklara özel hükümler de içermektedir. Bu hükümler insan ticaretinin çocuk mağdurlarına yapılacak yardım ve verilecek destekle cezai araştırmalarda çocukların korunmasıyla ilgilidir (Maddeler 13-16).³⁰² Belirli koruyucu önlemlerin her bir mağdura ilişkin uzman değerlendirmelerine göre alınması gerekir (Madde 14 (1)). Devletler çocuğun yüksek yararını temsil etmek üzere vasi tayin etmeli (Madde 14 (2)), çocuğun ailesine destek sağlamalıdır (Madde 14 (2)). Ceza davalarında çocukların bir temsilci bulundurma, ücretsiz hukuk danışmanlığı, uygun mekânlarda ve eğitilmiş profesyoneller tarafından dinlenilme gibi hakları vardır (Madde 5 (1)-(3)). Diğer koruyucu önlemler arasında ise kapalı duruşma ve çocuğun iletişim teknolojileriyle dolaylı dinlenilmesi yer almaktadır (Madde 5 (5)).³⁰³

Direktif 2004/81/EC insan ticaretine maruz kalmış çocukları da ilgilendirir.³⁰⁴ Bu belge kapsamında insan ticareti mağdurlarına, soruşturmalarda işbirliği yapmaları koşuluyla ev sahibi Üye Devletler tarafından ikamet izni tanınabilir. Bununla birlikte direktifin çocuklar açısından geçerliliği Üye Devletler tarafından belirlenecek ölçüye tabidir.³⁰⁵

Uygulama söz konusu olduğunda, AB'nin infaz kurumu (Europol) ve AB Yargısal İşbirliği Birimi (Eurojust) örgütlü kaçakçılık şebekelerinin belirlenmesi ve kovuşturulmasında Üye Devletler arasında işbirliği sağlanması açısından önemli role sahiptir. Mağdur çocukların AB düzeyinde korunmasıyla ilgili hükümler bu el kitabı Bölüm 11.3'te ele alınmaktadır.

301 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin insan ticaretinin önlenmesi, bu olguya mücadele edilmesi ve mağdurlarının korunmasıyla ilgili 15 Nisan 2011 tarih ve 2011/36/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 101/1.

302 ABTHK ve AİHM'de yer alan hükümler (2014), s. 222.

303 Bakanız ABTHK (2015b), s. 79.

304 İnsan ticareti mağduru ya da kaçak göçlerde kullanılmış olup yetkili mercilerle işbirliği yapan üçüncü ülke vatandaşlarına verilen ikamet izniyle ilgili 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ 2004 L 261, ss. 19-23.

305 Ibid., Md. 3.

AK hukukunda AİHS insan ticaretine ilişkin açık herhangi bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte AİHM, AİHM Madde 4'ü insan ticaretini yasaklayıcı bir yanı da dâhil ederek yorumlamaktadır.³⁰⁶ Mahkeme, insan ticaretine ilişkin olarak şu belgelerde geçen tanımın aynısını benimsemektedir: Ulusötesi Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne ek, başta kadınlar ve çocuklar olmak üzere insan ticaretinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması Protokolü (Palermo Protokolü) Madde 3 (a) ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi Madde 4 (a).³⁰⁷ AİHM önce belirli bir durumun insan ticaretine ilişkin inandırıcı bir iddia içerip içermediğini belirlemektedir (içeriyorsa Madde 4 kapsamında ele alınması gerekecektir). İçermesi halinde AİHM analizi Bölüm 7.2.1'de anlatılan yolları izler. Mahkeme, muhatap devletin hukuk çerçevesinin insan ticaretine karşı etkili bir koruma sağlayıp sağlamadığına, davanın özel koşullarında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine ve yetkililerin insan ticaretiyle ilgili belirli bir temeli olan iddiaları etkili biçimde araştırıp araştırmadığına bakar.

Örnek: Rantsev v. Rusya ve Kıbrıs davası³⁰⁸ Kıbrıs'ta kuşkulu biçimde ölen genç bir Rus kızın babası tarafından açılmıştır. Kız Kıbrıs'a kabare sanatçısı vizesiyle girmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla bir kaçma girişimi sırasında işvereninin tanıdıklarına ait bir binanın balkonundan düşerek ölmüştür. Kızın babası hem Rusya'ya hem de Kıbrıs'a karşı açtığı davada resmi mercilerin kızının ölümünü gerektiği gibi araştırmadıklarını ileri sürmüştür. AİHM ilk kez bu davada insan ticaretinin AİHS Madde 4 kapsamına girdiğini belirtmiştir. Kıbrıs'ın insan ticaretine karşı mücadele açısından yeterli bir hukuk çerçevesi olmasına rağmen Madde 4'ün ihlali söz konusudur; çünkü işverenlerin kabare dansçılara finansal güvence sağlamalarını öngören idari düzenleme insan ticaretine ve sömürüsüne karşı etkili bir koruma sağlamamıştır. Ayrıca, bu davanın özel koşullarında Kıbrıslı yetkili mercilerin başvuru sahibinin kızının ticarete maruz kalma riski altında olduğunu bilmesi gerekirdi. Mahkeme, polislin Bayan Rantseva'yı sömürüye karşı koruyacak önlemleri almadığı sonucuna varmıştır. Son olarak mahkeme, yetkilileri insan ticareti iddialarını yeterince araştırmamış olduğundan Rusya'nın da 4. Maddeyi ihlal ettiğini belirlemiştir.

306 AİHM, Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya, No. 25965/04, 7 Ocak 2010, para. 282.

307 BM, Birleşmiş Milletler Sınır Ötesi Örgütlü Suça Karşı Mücadele Sözleşmesini (UNTOC) tamamlayıcı Başta Kadınlar ve Çocuklar Olmak Üzere İnsan Ticaretini Önleme, Bastırma ve Cezalandırma Protokolü, New York, 15 Kasım 2000; Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Mücadele Sözleşmesi, CETS No. 197, 2005.

308 AİHM, Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya, No. 25965/04, 7 Ocak 2010. Dava bir çocuğun ölümüyle ilgili değildir; bununla birlikte, AİHM'nin çocuklara özgü ticaret davaları dışında ve ticaretin çocuklar açısından oluşturduğu tehlike ışığında bu davanın dikkate alınması yerinde olacaktır.

ASHK insan ticaretini insan haklarına ve insanlık onuruna yönelik ağır bir ihlal olarak görmekte ve bunu yeni bir kölelik biçimi saymaktadır.³⁰⁹ Madde 7 (10) kapsamında devletlerin bu tür filleri cezalandıracak yasalar çıkarmaları gerekmektedir.³¹⁰ Bu yasal düzenlemeler yeterli denetim mekanizmalarıyla, yaptırımlarla ve çocuk ticareti ve cinsel sömürüsüyle mücadeleyi öngören bir eylem planıyla desteklenmelidir.³¹¹

Anlaşmalar düzeyinde AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi insan ticareti konusunu ele alan temel belgedir.³¹² AK üyeliğinin daha geniş olduğu İnsan Ticareti Karşıtı Sözleşme'nin AK üyeleri dışındaki devletlere de açık olduğu dikkate alındığında³¹³ 2011/36/EU sayılı AB Direktifini tamamlamaktadır. Belge, AB üyesi olsunlar olmasınlar sözleşmeye taraf devletlerin ortak standartlar ve yükümlülükler temelinde insan ticaretine karşı mücadeleleri açısından işlevseldir. Sözleşmenin uygulanması bağımsız uzmanlardan oluşan bir grup tarafından izlenmektedir (İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu - İTMUG). Bu grup ülkelerdeki durumu düzenli aralıklarla değerlendirerek raporlar yayınlamaktadır. Sözleşme çerçevesindeki izleme mekanizmasının siyasal dayanağı olan Sözleşme Tarafları Komitesi bu raporlara esas alarak İTMUG sonuçlarının yaşama geçirilmesi için alınacak önlemler konusunda Taraf Devletlere tavsiyelerde bulunmakta ve kaydedilen ilerlemeyi izlemektedir.

7.2.3. Çocuk pornografisi ve kandırma

AB hukukunda, Direktif 2011/93/EU çocuk pornografisi konusunu ele alan ana hukuk belgesidir.³¹⁴ Pornografi şu şekilde tanımlanmaktadır: "(i) cinsellik yanı açık olmak üzere bir çocuğu gerçek ya da temsili cinsel etkinlik içinde gösteren herhangi bir materyal; (ii) en başta cinsel amaçlara yönelik olmak üzere çocuğun cinsel organlarının herhangi bir biçimde gösterilmesi; (iii) gerçek ya da temsili cinsel davranış içindeki çocuk gibi görünen herhangi bir kişiyi ya da çocuk gibi görünen herhangi bir kişinin cinsel organlarını gösteren herhangi bir materyal ya da (iv) en başta cinsel amaçlara yönelik olmak üzere cinselliği açık bir davranış içindeki çocuğun ya da çocuğun cinsel organlarının gerçekçi görüntüleri."³¹⁵ Direktifteki Madde 5 AB Üye Devletlerine çocuk pornografisinin bilerek üretilmesini, edinilmesini, bulundurulmasını, dağıtılmasını, yayılmasını, aktarılmasını ve sunulmasını ve gene bilerek bu tür içeriğe erişilmesini

309 ASHK, Avrupa Katolik Aile Dernekleri Federasyonu (FAFCE) v. İrlanda, No. 89/2013, 12 Eylül 2014, para. 56.

310 ASHK, Sonuçlar XVII-2 (2005), Polonya, s. 638.

311 ASHK, Avrupa Katolik Aile Dernekleri Federasyonu (FAFCE) v. İrlanda, No. 89/2013, 12 Eylül 2014, para. 57.

312 Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, CETS No. 197, 2005.

313 Örneğin Belarus 26 Kasım 2013 tarihinde sözleşmeyi kabul etmiştir.

314 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadeleye ilişkin 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi, OJ 2011 L 335/1, ss. 1-14.

315 Ibid., Md. 2 (c).

cezalandırmak üzere gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü getirmektedir.

AK hukukunda AİHM, AİHS Madde 8 kapsamında olmak üzere çeşitli vesilelerle çocuk pornografisiyle ilgili vakaları çeşitli davalara bakmıştır.

Örnek: Söderman v. İsveç davası, duş alırken üvey babası kendisinin filmini çekmeye teşebbüs eden bir kız tarafından açılmıştır.³¹⁶ Kızın iddiasına göre İsveç'teki mevzuat özel yaşamını koruma açısından yetersiz kalmaktadır. AİHM devletin, başvuru sahibi gibi mağdur kişilere yeterli koruma sağlayacak mevzuatı hazırlama gibi bir pozitif yükümlülüğü olduğu görüşünü beyan etmiştir. Bu davada mağdurun filmini çekmeye yönelik yalnızca bir teşebbüs söz konusu olduğundan böyle bir yasal çerçevenin mutlaka cezai yaptırımlar içermesi gerekmediği belirtilmiştir. Mağdura sunulan onarımın –medeni hukuk ya da ceza hukuku çerçevesinde- etkili olması gerekmektedir. Durumu dikkate alan AİHM, başvuru sahibinin üvey babasının teşebbüsü karşısında bu iki çerçeveye göre etkili onarımdan yararlanamadığı, böylelikle AİHS Madde 8'in ihlalinin söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.

AK Sibirya Sözleşmesi³¹⁷ Madde 9 Taraf Devletlerin çocuk pornografisi sunmayı, temin etmeyi, dağıtmayı, aktarmayı ve bulundurmayı ya da bu tür materyalleri bilgisayarda üretmeyi suç saymalarını öngörmektedir. Burada önemli bir husus, söz konusu fiillerin kasıtlı olarak gerçekleştirilmesidir. Sözleşmenin açıklayıcı raporu 'pornografik materyal' teriminin, "müstehcen, kamu ahlakına aykırı ya da benzer biçimde ahlaksızca" olarak sınıflandırılan materyallerle ilgili ülke standartlarına bağlı olduğunu belirtmektedir.³¹⁸ Bununla birlikte, sözü edilen suç sayma yükümlülüğü, bir çocuğu görsel olarak ortaya koyan materyalin yanı sıra, cinselliği açık bir davranış içinde yer alan çocuğu temsilen çocuk gibi görünen birinin yer aldığı materyal için de geçerlidir.³¹⁹

Ayrıca, Lanzarote Sözleşmesi'nin 21-23 Maddelerine göre de devletlerin çocuk pornografisinin çeşitli biçimlerini suç sayan yasal önlemler almaları gerekmektedir. Madde 21 çocuk pornografisine kişi dâhil etmenin, zorlamanın ve katılmanın suç sayılmasını öngörmektedir. Madde 22'ye çocukların cinsel istismar) fiillerine tanıklık etmelerine yol açılması da suç sayılmalıdır. Son olarak Madde 23, çocukların enformasyon ve iletişim teknolojileri yoluyla cinsel amaçlar için kullanılmalarını içeren fiillere karşı ceza yasası çıkarılmasını öngörmektedir. Lanzarote Komitesi'nin

316 AİHM, Söderman v. İsveç [GC], No. 5786/08, 12 Kasım 2013.

317 Avrupa Konseyi, Sibirya Sözleşmesi, CETS No. 185, 2001.

318 Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Sibirya Sözleşmesi açıklayıcı raporu, para. 99.

319 Avrupa Konseyi, Sibirya Sözleşmesi, CETS No. 185, 2001, Md. 9(2).

bu hükme ilişkin olarak benimsediği görüşte sözleşmeye Taraf Devletler suç kapsamını kişiyle buluşma dışında online cinsel istismarı da içine alacak şekilde genişletmeye davet edilmektedir.³²⁰

7.3. Yüksek risk altındaki çocuklar

Kilit nokta

• Zorla kaybolma (uluslararası hukukta zorla kaybettirilme olarak bilinmektedir) mağduru çocukların kimliklerini koruma ya da yeniden edinme hakları vardır.

7.3.1. Bir azınlığa mensup çocuklar

AK hukukunda özel olarak azınlıklara mensup çocuklara karşı şiddetle ilgili davalar – insan ticareti ve zorla çalıştırma olayları hariç- hayli sınırlıdır. Bu davalar genellikle okullardaki ayırma uygulamaları ve ayrımcılıkla ilgilidir ve bu konular da Bölüm 3.2'de ele alınmaktadır.

Örnek: Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi v. Romanya davasında söz konusu HDK bir devlet kurumunda ölen Roman bir çocuk adına başvuruda bulunmuştur.³²¹ Çok HIV pozitif ve ciddi bir zihinsel engellilik durumu vardı. Kaldığı kurumdaki koşullar dehşet vericiydi: Isıtma, yatak ya da elbise yoktu, personelden de herhangi bir destek alınmıyordu. Mağdurun yakın bir akrabası da olmadığından bir HDK onun adına AİHS 2, 3, 5, 8, 13 ve 14. Maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin girişimde bulundu. Büyük Daire, davanın istisnai koşullarından hareketle (Roman çocuğun çaresizlik durumu ve bilinen bir yakınının olmaması) HDK'nın ölen kişiyi temsil edebileceğine karar verdi. Durumun özelliklerini dikkate alan AİHM Madde 2'nin ciddi biçimde ihlal edildiğini; Câmpeanu'yu yeterli yiyecek, yardım ve tıbbi bakım verilmediği için sonunda ölümüyle sonuçlanan bir kuruma yerleştiren mercilerin sorumlu olduklarını tespit etti. Romen yetkililer Câmpeanu'nun ölümüyle ilgili ciddi bir soruşturma yürütmediklerinden Madde 2'nin de ihlal edildiği sonucuna varıldı.

³²⁰ Lanzarote Komitesi, Lanzarote Sözleşmesi Madde 23 ve açıklayıcı notu konusunda görüş, 17 Haziran 2015.

³²¹ AİHM, Valentin Câmpeanu adına Hukuksal Kaynaklar Merkezi v. Romanya [GC], No. 47848/08, 17 Temmuz 2014.

Kurumlarda yaşayan çocuklarla ilgili olarak AK Tavsiye Kararı Rec(2005)5 çocukların kurumlara yerleştirilmesinin ayrımcı zeminlerde yapılmaması yönündeki kararı desteklemektedir.³²²

7.3.2. Engelleri olan çocuklar

AB hukukunda AB BMEHS'ye taraf olmuştur ve bu AB'nin taraf olduğu insan hakları alanındaki ilk anlaşmadır.³²³ BMEHS özel olarak çocuklarla ilgili kimi hükümler içermektedir. AB Üye Devletleri ve AB engelleri olan çocukların insan haklarından diğer çocuklarla eşit biçimde yararlanmasını sağlama taahhüdünde bulunmuştur. BMEHS Madde 16'ya göre devletler engelleri olan çocukları istismar ve sömürden korumaya yönelik özel önlemler alma durumundadır.³²⁴

AK hukukunda engelli çocuklarla ilgili AİHM davaları onay, devletlerin ölüm ve kötü muameleden korumaya yönelik pozitif yükümlülükleri ve devlete ait tesislerdeki yaşam koşulları gibi çeşitli konuları gündeme getirmiştir.

Örnek Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan davası³²⁵ 15 çocuğun ve gencin zihinsel ve fiziksel engellilerin kaldığı bir kurumda ölmesiyle ilgilidir. AİHM'ye göre çocuklar tamamen devletin sorumluluğunda olan uzmanlaşmış bir kamu kurumuna yerleştirilmiştir. Çocukların kurumdaki yaşam koşulları son derece olumsuzdu: yiyecek, giyecek, ilaç ve ısıtma mevcut değildi. Yetkililer bu durumdan çeşitli kereler haberdar edildiklerinden ölüm riskini de hesaba katmış olmaları gerekirdi. AİHM burada AİHS Madde 2'nin önemli bir bölümünün ihlal edildiğini, çünkü yetkililerin kendi denetimleri altındaki çocukların yaşamını koruyacak önlemleri almadığını tespit etmiştir. Ayrıca, Bulgar makamları başvuru sahiplerinin çocuklarının ölümü konusunda etkili bir araştırma yapmamıştır. Durumun özel koşullarında Bulgar makamlarının re'sen soruşturma başlatmaları gerekiyordu.

Araştırma çeşitli nedenlerle yetersiz bulunmuştur: çocukların ölümünden iki yıl sonra başlatılmıştır, gereğinden fazla uzun sürmüştür, ölen çocukların tamamını kapsamamıştır ve konuyla ilgili tüm etkenleri açıklığa kavuşturamamıştır.

322 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2005), bakım kurumlarında kalan çocukların haklarıyla ilgili Tavsiye Rec (2005)5, 16 Mart 2005.

323 Avrupa Birliği Konseyi (2009), Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi Avrupa Topluluğu sonucuyula ilgili 26 Kasım 2009 tarih ve 2010/48/EC sayılı Konsey Kararı, OJ 2010 L 23/35.

324 Ayrıca bakınız Bölüm 3.5.

325 AİHM, Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 48609/06, 18 Haziran 2013 (Fransızca olarak mevcut).

7.4. Kayıp çocuklar

AB hukukunda AB Komisyonu kayıp çocuklar için bir acil hat (116000) oluşturmuştur.³²⁶ Bu hizmet kayıp çocuklarla ilgili ulaşan bilgileri alıp bu bilgileri güvenlik güçlerine bildirmekte, kayıp çocuklardan sorumlu kişilere yol göstericilik yapıp destek vermekte ve yapılan araştırmaları desteklemektedir.

AK hukukunda çocukların zorla kaybettirilmesi konusu AİHS Madde 8 kapsamında ele alınmıştır.

Örnek: Zorica Jovanović v. Sırbistan davasında³²⁷ yeni doğan bir bebek ileri sürülen iddialara göre doğumdan hemen sonra hastanede ölmüş, ancak bedeni çocuğun anne ve babasına verilmemiştir. Anne, yetkililerin çocuğun ölüm nedeni ve zamanı, nereye gömüldüğü gibi konularda bilgi vermediğini ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. AİHM devletin “[anneye] çocuğunun akıbeti hakkında inandırıcı bilgiler vermemesini” aile yaşamına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.³²⁸

BM hukukunda Tüm Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunması Uluslararası Sözleşmesi Madde 25 (1) (b)³²⁹ devletlerin kendileri ya da ebeveynleri zorla kaybedilmeye maruz kalan çocukların “gerçek kimliklerini ortaya koyan belgelerin çarpıtılmasını, gizlenmesini ya da imhasını” önlemesini ve bu tür fiilleri cezalandırmasını öngörür. Devletler ayrıca gerekli önlemleri alarak bu çocukların kimliğini araştırmalı ve kendilerini asıl ailelerine iade etmelidir. Yasaların öngördüğü şekilde bu çocukların vatandaşlık, ad ve aile ilişkileri dâhil olmak üzere kimlik sahibi olma ya da kimliğini yeniden tesis etme hakları açısından devletlerin, zorla kaybedilme sonucu gerçekleşen evlat edinme ya da kuruma yerleştirme işlemlerini gözden geçirilip iptal edilmesini sağlayacak hukuk usullerine sahip olmaları gerekir (Madde 25 (4)). Sözleşme, çocuk haklarının temelinde yer alan genel ilkelerden ikisini yinelemektedir: birinci derecede dikkate alınacak bir husus olarak çocuğun yüksek yararı ve çocuğun görüşlerini ifade etme hakkı (Madde 25 (5)). Bu sözleşme görece az sayıda Avrupa devleti tarafından onaylanmış olmakla birlikte Avrupa’daki normatif çerçeve açısından taşıdığı önem gözden kaçırılmamalıdır.³³⁰

326 Komisyon Kararı (2007), ilave özel telefon numaraları getirilmesiyle ilgili 2007/116/EC sayılı kararda değişiklik yapan 29 Ekim 2007 tarih ve 2007/698/EC sayılı Komisyon Kararı, OJ 2007, L 284/31.

327 AİHM, Zorica Jovanović v. Sırbistan, No. 21794/08, 26 Mart 2013.

328 Ibid., para. 74.

329 BM, Kişilerin Zorla Kaybolmaya Karşı Korunmaları Uluslararası Sözleşmesi, 20 Aralık 2006.

330 19 Şubat 2015 tarihi itibarıyla 28 AB Üye Devletinden dokuzu bu sözleşmeyi onaylamıştır (Avusturya, Belçika, İspanya, Fransa, Almanya, Litvanya, Hollanda, Portekiz ve Slovakya). Ayrıca AK üye şu devletler de sözleşmeyi onaylamıştır: Sırbistan, Karadağ, Bosna-Hersek, Ermenistan ve Arnavutluk.

8

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Yeterli Yaşam Standardı

AB

Kapsanan Konular

AK

Temel Haklar Şartı
Madde 14 (eğitim)
Yeterlilik Direktifi
(2011/95/EU)

ABAD, C-413/99,
Baumbast ve R v. İçişleri
Bakanlığı 2002 (göçmen
çocukların eğitimi)

Eğitim hakkı

AİHS, Protokol No. 1, Madde 2
(eğitim hakkı)

ASS (değiştirilmiş), Madde 17
(eğitim hakkı)

AİHM, *Catan ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya* [GC],
Nos. 43370/04, 8252/05 ve
18454/06, 2012
(okullarda dil)

AİHM, *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* [GC], No.
57325/00, 2007; AİHM, *Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan*
[GC], No. 15766/03, 2010
(okulda Roman çocuklara
karşı ayrımcılık)

AİHM, *Ponomaryovi v. Bulgaristan*, No. 5335/05,
2011 (göçmenlik durumu
temelinde ayrımcılık)

UAKÇS, Maddeler 12(3) ve 14
Göçmen İşçilerin Hukuksal
Statüsüyle ilgili Avrupa
Sözleşmesi

AB**Kapsanan Konular****AK**

Temel Haklar Şartı
Madde 35 (sağlık hizmetlerine erişim)
Yeterlilik Direktifi
(2011/95/EU),
Madde 29 (göçmen çocuklara yönelik temel yardımlar)

Sağlık hakkı

ASS (değiştirilmiş), Maddeler 11 (sağlığın korunması hakkı ve 13 (sosyal ve tıbbi yardım alma hakkı)

AİHS, Maddeler 2 (yaşam hakkı) ve 8 (kişisel dokunulmazlık hakkı)

AİHM, *Oyal v. Türkiye*, No. 4864/05, 2010 (yeni doğan bir bebekte HIV enfeksiyonu)

AİHM, *Iliya Petrov v. Bulgaristan*, No. 19202/03, 2012
(bir trafoda meydana gelen yaralanma)

AİHM, *Valentin Câmpeanu adına Hukuksal Kaynaklar Merkezi v. Romanya* [GC], No. 47848/08, 2014 (bir kurumdaki ölüm)

AİHM, *Glass v. Birleşik Krallık*, No. 61827/00, 2004 (bilgiye dayalı onay)

AİHM, *M.A.K ve R.K. v. Birleşik Krallık*, Nos. 45901/05 ve 40146/06, 2010 (ebeveyn onayı olmaksızın test)

ASHK, *İnsan Hakları Birlikleri Uluslararası Federasyonu (FIDH) v. Fransa*, Şikâyet No. 14/2003, 2004, (göçmen çocukların tıbbi bakımı)

ASHK, *Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika*, Şikâyet No. 69/2011, 2012 (düzensiz konumdaki çocuklar)

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi), Maddeler 6 ve 8

AB	Kapsanan Konular	AK
Temel Haklar Şartı Madde 34 (3) (sosyal yardım ve konut yardımı hakkı)	Konut hakkı	ASŞ (değiştirilmiş), Maddeler 16 (ailenin sosyal, hukuksal ve ekonomik korumadan yararlanma hakkı), 17 (çocukların ve gençlerin sosyal, hukuksal ve ekonomik korumadan yararlanma hakkı) ve 31 (konut hakkı) AİHM, <i>Bah v. Birleşik Krallık</i> , No. 56328/07, 2011 AİHM, <i>Connors v. Birleşik Krallık</i> , No. 66746/01, 2004.
Temel Haklar Şartı Madde 34 (sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı)	Yeterli yaşam standardı ve sosyal güvenlik hakkı	ASŞ (değiştirilmiş), Maddeler 12-14 (sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi yardım ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı), 16 (ailenin sosyal, hukuksal ve ekonomik korumadan yararlanma hakkı) ve 30 (yoksulluk ve dışlanmaya karşı korunma hakkı) ASHK, <i>Çocuğa ve Aileye Yönelik Ev Temelli Öncelikli Eylem Avrupa Komitesi (EU ROCEF) v. Fransa</i> , Şikâyet No. 82/2012, 2013 (okula devamsızlık nedeniyle ödeneklerin askıya alınması) AİHM, <i>Konstantin Markin v. Rusya [GC]</i> , No. 30078/06, 2012 (doğum izni)

Avrupa bağlamında daha çok sosyoekonomik haklar ya da sosyal haklar olarak atıfta bulunulan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar (ESK haklar), eğitimle birlikte çalışma yaşamına ilişkin hakları, ayrıca sağlık, konut ve sosyal güvenlikle birlikte daha genel olarak yeterli yaşam standardı hakkını içerir. Kültürel haklar gerek akademide gerekse hukukta büyük ölçüde gelişmeden ve ele alınmadan kalmıştır. Bu hakların çeşitli yönleri azınlık gruplara mensup çocukların kimliğiyle ilgili olarak Bölüm 4.5'te ve eğitim hakkıyla ilgili olarak da Bölüm 8.2'de ele alınmaktadır.

Avrupa bağlamında ESK haklarla ilgili açık standartlar en başta Avrupa Sosyal Şartı ile AB Temel Haklar Şartında bulunabilir. Bununla birlikte AİHS ve protokolleri de örneğin zorla çalıştırmanın yasaklanması ve eğitim hakkıyla ilgili çeşitli hükümler içermektedir. Ayrıca, AİHM “sosyal ve ekonomik haklarla Sözleşme tarafından kapsanan alanlar arasında su geçirmez bir ayırım olmadığını” belirtmiş³³¹ ve ESK hakları AİHS tarafından güvenle alınan medeni haklar olarak yorumlanmıştır. Örneğin bu nedenledir ki sağlık hizmetlerine erişim konusu işkencenin, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaların yasaklanması ile birlikte ele alınmıştır (AİHS Madde 3).³³²

Bu bölüm çocukları özel olarak ilgilendiren ASŞ haklarını analiz etmektedir: eğitim hakkı (Bölüm 8.2); sağlık hakkı (Bölüm 8.3); konut hakkı (Bölüm 8.4) ve yeterli bir yaşam standardına ve sosyal güvenliğe sahip olma hakkı (Bölüm 8.5).

8.1. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yaklaşımlar

Temel noktalar

- Yeterli kaynakların elde bulunmasını sağlamak sosyal hakların korunmasında kilit önem taşır.
- Sosyal hakların temel unsurları bulunabilirlik, erişilebilirlik, uyarlanabilirlik ve kabul edilebilirliktir.

AB hukukunda ASŞ hakları AB Temel Haklar Şartında medeni ve siyasi haklarla eşit düzeyde yer almaktadır. Bununla birlikte Şarttaki 52. Madde haklarla ilkeler arasında fark gözetilmekte, ilkelere “yargısal olarak kavranabilirlik” şeklinde sınırlama getirilmektedir.

AK hukukunda ASHK, bir hakkın gerçekleşmesi “istisnai biçimde karmaşık ve özellikle masraflı ise”, üç ölçüde tabi olmak üzere tedrici gerçekleşme durumunu ele almaktadır: “Şarta yer alan amaçların makul bir zaman süresi içinde, ilerlemesi ölçülebilir biçimde ve eldeki kaynakların azami kullanımıyla” gerçekleşmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.³³³ ASHK aynı zamanda bir öncelik getirmekte, devletlere

331 AİHM, Airey v. İrlanda, No. 6289/73, 9 Ekim 1979, para. 26.

332 Bakınız, örneğin, AİHM, Mahkûmların sağlık haklarıyla ilgili gerçekler, Şubat 2015 ve Sağlıkla ilgili gerçekler, Nisan 2015.

333 ASHK, Avrupa Uluslararası Otizm Derneği (IAAE) v. Fransa, Şikâyet No. 13/2002, 4 Kasım 2003, para. 53; uygulandığı yer ASHK, Avrupa engelliler Hareketi (AEH) v. Fransa, Şikâyet No. 81/2012, 11 Eylül 2013, paragraflar 94-99.

“yaptıkları tercihlerin durumları daha da güçleşecek gruplarla etkilenecek diğer kesimler üzerindeki etkisini” hatırlatmaktadır.³³⁴

ASHK, özel olarak sosyal güvenlik hakkı bağlamında olmakla birlikte, “mevcut sosyal güvenlik sisteminin varlığını ve sürdürülebilirliğini sağlamaya yönelik olarak atılan” geriye adımların ancak şu koşulla kabul edilebileceğini belirtmektedir: “ulusal sosyal güvenlik sisteminin temel çerçevesini bozmaması ve insanların ciddi toplumsal ve ekonomik riskler karşısında korumadan yoksun kalmalarına yol açmaması.”³³⁵ AİHM aynı zamanda geriye adımların olabileceğini kabul etmekte, ancak seçilen yöntemin meşru bir amaç açısından makul ve uygun olup olmadığını incelemektedir.³³⁶

Eğitim hakkı bağlamında ASHK, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ile aynı doğrultuda, bulunabilirlik, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve uyarlanabilirlikten oluşan analiz çerçevesini benimsemiştir.³³⁷ Bulunabilirlikle erişilebilirlik arasındaki ayırım AİHM içtihadında da görülmektedir. Bulunabilirlik, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve uyarlanabilirlikten oluşan ölçütler ya da temel öğeler ilgili içtihadın olduğu durumlarda bundan sonraki analizlere yol göstermektedir.

8.2. Eğitim hakkı

Temel noktalar

- Eğitime erişebilirliğe getirilen sınırlamalar öngörülebilir olmalı, meşru bir amaç gütmeli, gerekçelendirilmeli ve ayrımcı olmamalıdır.
- Ebeveynlerin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygıyı gerektiren eğitimin kabul edilebilirliği okullarda dinsel ya da cinsel eğitim verilmesi olasılığını dışlamaz.
- Uyarlanabilirlik, engelleri olan çocuklara yönelik özel önlemleri ve bir azınlığa mensup çocukların kendi dillerinde öğrenip eğitim alma imkânlarını gerektirir.
- Çocukların, vatandaşlık ya da göçmenlik durumlarından bağımsız eğitim hakları vardır.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 14 (2) “ücretsiz zorunlu eğitim alma imkânı” dâhil olmak eğitim hakkını güvence altına almaktadır. Madde 14 üçüncü

334 ASHK, Avrupa Uluslararası Otizm Derneği (IAAE) v. Fransa, Şikâyet No. 13/2002, 4 Kasım 2003, para. 53.

335 ASHK, Ulusal Elektrik Enerjisi Kurumu Çalışanları Genel Federasyonu (GENOP DE) ve Yunan Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (ADEDY) v. Yunanistan, Şikâyet No. 66/2011, 23 Mayıs 2012, para. 47.

336 AİHM, Markovics ve Diğerleri v. Macaristan, Kabul edilemezlik kararı, Nos. 77575/11, 19828/13 ve 19829/13, 24 Haziran 2014, paragraflar 37 ve 39.

337 ASHK, Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008, para. 37.

paragrafında eğitim kurumları kurma özgürlüğünü ve ebeveynlerin çocuklarının eğitim ve öğretimini kendi dinsel, felsefi ve pedagojik inançlarına uygun biçimde sağlama haklarını güvence altına almaktadır.

AK hukukunda AİHS Protokol 1 Madde 2 eğitim hakkını güvence altına almaktadır. AİHM bu maddenin devletlere eğitim sağlama yükümlülüğü getirmediğini, “belirli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişim hakkını öngördüğünü” açıklığa kavuşturmuştur.³³⁸ Ayrıca, eğitim hakkı “alınan eğitimden kar sağlama imkânını, başka bir deyişle her devlette geçeli kurallar çerçevesinde olmak üzere tamamlanan çalışmaların bir şekilde resmen tanınmasını” içermektedir.³³⁹ Ancak bu mutlak bir hak değildir; ilgili kişiler bunun sınırları olabileceğini öngörmeli ve meşru bir amaca yönelik olarak hareket etmelidirler. Bir eğitim kurumundan geçici ve da kesin uzaklaştırma dâhil disiplin önlemleri ise makul sınırlar içinde kalmak koşuluyla mümkündür. Eğitimden dışlanmanın bu biçimlerinin eğitim hakkının inkârı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, usulle ilgili güvenceler, uzaklaştırmanın süresi, yeniden kapsama çabaları ve sunulan alternatif eğitim gibi faktörlere göre belirlenir.³⁴⁰

Örnek: Catan ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya davasında ³⁴¹ AİHM Transdniestriya'daki ayrılıkçı yetkililerin okullara getirdikleri dil politikasını ele almıştır. Bu dil politikasının amacı Ruslaştırma'dır. (Latin alfabesi kullanan) Moldova dilindeki okulların zorla kapatılmasının ardından aileler iki şık arasında bir tercihte bulunmak zorundaydılar: Çocuklarını, dille Kiril alfabesinin yapay bir karışımından oluşan ve Sovyetler döneminde hazırlanmış ders kitaplarıyla eğitim görecekları okullara göndermek ya da donanım açısından zayıf, yerleri uygun düşmeyen, çocukların okul yolunda taciz ve baskı gibi durumlarla karşılaşabilecekleri okullara... Okulların zorla kapatılması ve daha sonraki tacizler çocukların eğitim hakkına haksız müdahale ve AİHS Protokol 1 Madde 2'nin ihlali olarak değerlendirilmiştir. ³⁴²

Eğitim hakkının bir parçası olarak ebeveynlerin dinsel ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini bekleme hakkı vardır. Bununla birlikte, “müfredatın belirlenmesi ve planlanması ilkesel olarak devletin yetki alanındadır.”³⁴³ Yetkililer, okul müfredatına dinsel ya da felsefi birtakım bilgiler de sokabilirler; ancak bunun için bu bilgilerin

338 AİHM, “Belçika'daki eğitimde dillerin kullanılmasıyla ilgili yasaların çeşitli yönleri üzerine” v. Belçika, Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968, para. 4.

339 Ibid.

340 AİHM, Ali v. Birleşik Krallık, No. 40385/06, 11 Ocak 2011, para. 58.

341 AİHM, Catan ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya [GC], Nos. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19 Ekim 2012.

342 Ibid., paragraflar 141–144.

343 AİHM, Folgerø ve Diğerleri v. Norveç [GC], No. 15472/02, 29 Haziran 2007, para. 84.

“nesnel, eleştirel ve çoğulcu biçimde aktarılması” gerekir.³⁴⁴ Çoğulculuğun korunması açısından, belirli bir dinin ya da felsefenin öğretilmesindeki nicel ve nitel farklılıklar, ebeveynlere çocuklarını bu derslerden tamamen ya da kısmen muaf tutma imkânı tanıyarak dengelenmelidir. Bunun anlamı, kimi dersleri ya da din dersini hiç almama imkânıdır.³⁴⁵ AİHM’nin ayrımcılık yapmama açısından konuyu nasıl ele aldığı konusunda bakınız Bölüm 2.1.³⁴⁶

Değişik ASŞ Madde Madde 17(2)’ye göre devletlerin şu yükümlülüğü vardır: “çocuklara ve gençlere ücretsiz ilk ve ortaöğretim sağlamak ve okullara düzenli devamlılığı özendirme için uygun ve gerekli tüm önlemleri almak.”³⁴⁷ Ayrıca ASHK bu hükme göre taraf devletlerin kendi topraklarında yasa dışı olarak bulunan çocuklara da eğitime erişim sağlamaları gerektiğini belirlemiştir.³⁴⁸

Dahası, eğitim kurumlarının ayırım olmaksızın herkes için erişilebilir olması gerekir.³⁴⁹ ASHK “engelleri olarak çocukların ana akım okullara dâhil edilmeleri [...] bir norm, özel okullara gitmeleri ise istisna olmalıdır” görüşündedir.³⁵⁰ Devletlerin engelleri olan kişilere okul belirlerken geniş bir takdir hakkı yoktur; okulların ana akım okullar olmaları gerekir.³⁵¹

Eğitimde, örneğin vatandaşlık, göçteki statü ya da etnik köken gibi zeminlerde farklı muameleyle ilgili durumlar Bölüm 3’te ele alınmaktadır.

ASHK içtihadı çerçevesinde cinsel sağlık ve üreme sağlığı eğitiminin yerleşik müfredatın bir parçası olması gerekir.³⁵² Bu alanda kullanılacak eğitim materyallerinin kültürel açıdan uygunluğu konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte cinsel sağlık ve üreme sağlığı eğitiminin ayrımcı olmasını sağlamak durumundadırlar. Örneğin bu eğitim “sosyal dışlanma ve insanlık onurunun reddi gibi durumları kalıcı hale getirici ya da pekiştirici” nitelikte olmamalıdır. Eğitim materyalleri, söz gelimi heteroseksüel “aşağılayıcı kalıpları pekiştirmemelidir.” Sözgelimi heteroseksüel olmayan kişiler söz konusu olduğunda “aşağılayıcı kalıpları pekiştirici” nitelik taşımamalıdır.³⁵³

344 Ibid., para. 84.

345 Ibid., paragraflar 85–102 ve ayrı görüş.

346 AİHM, Grzelak v. Polonya, No. 7710/02, 15 Haziran 2010.

347 ASŞ 1961 eğitim hakkıyla ilgili hüküm içermemektedir.

348 ASHK, Médecins du Monde – International v. Fransa, Şikâyet No. 67/2011, 11 Eylül 2012.

349 Engelli çocuklar konusu üzerine, ayrıca bakınız Bölümler 3 ve 7.

350 ASHK, Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008, para. 35.

351 ASHK, Avrupa Engelliler Hareketi (AEH) v. Fransa, Şikâyet No. 81/2012, 11 Eylül 2013, Şikâyet para. 78.

352 ASHK, İnsan Haklarına Hukuksal Koruma Uluslararası Merkezi (INTERIGHTS) v. Hirvatistan, Şikâyet No. 45/2007, 30 Mart 2009, para. 47.

353 Ibid., paragraflar 59 ve 61.

Nihayet, eğitimin uyarlanabilirliği, örneğin, engelleri olup ana akım okullara katılan çocuklar için bu çocukların “özel ihtiyaçlarına yanıt verecek düzenlemelerin” yapılmasını gerektirir.³⁵⁴ (ayrıca bakınız Bölüm 3.5).

Ayrıca, UAKÇS Madde 12 (3) kapsamında Taraf Devletler ulusal azınlıklara mensup kişilerin her kademede eğitime erişimi için eşit fırsatlar sunma taahhüdü altındadır (ayrıca bakınız Bölüm 3).³⁵⁵ ulusal azınlıklara mensup çocuklar açısından UAKÇS Madde 14 kişinin kendi dilinde öğrenme ve eğitim görme hakkını içermektedir.³⁵⁶ AİHM, eğitim hakkının ulusal dilden (dillerden birinden) eğitim görme hakkını da öngördüğünü teyit etmiştir.³⁵⁷

8.2.1. Göçmen çocukların eğitim hakkı

AB hukukunda göçme ilgili durumları ne olursa olsun çocukların temel eğitim hakkı AB göç hukukunun fiilen tüm yönlerinde tanınmıştır.³⁵⁸ Bununla birlikte, AB'nin ulusal düzeydeki eğitimle ilgili hükümlerin içeriğini ya da kapsamını belirleme yetkisi yoktur. AB'nin yaptığı, göçmen çocukların eğitime erişim hakkını o ülkenin kendi vatandaşlarıyla eşit ya da duruma göre benzer temelde korumaktır. Öğrenciler Direktifi (2014/114/EC) üçüncü ülke vatandaşlarının eğitim, öğrenci değişimi, ücretsiz eğitim ya da gönüllü hizmet gibi amaçlarla ülkeye kabul koşullarını düzene bağlamaktadır.³⁵⁹ Bu kabul üçüncü ülke vatandaşı kişinin üç aydan uzun süre için girişini ve kalışını kapsamaktadır. Çocukların kabulüne ilişkin genel koşullar arasında geçerli bir seyahat belgesi, planlanmış kalış için ebeveyn izni, hastalık sigortası ve Üye Devletin talep etmesi halinde kabul başvurusu için küçük bir ücret

354 ASHK, Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008, para. 35.

355 Ayrıca bakınız Avrupa Konseyi, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi (UAKÇS) Danışma Kurulu, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi kapsamında Eğitimle ilgili Yorum, 2006, ACFC/25DOC(2006)002, Bölüm 2.1.

356 Bu konuda daha fazla netlik için bakınız, Avrupa Konseyi, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi (UAKÇS) Danışma Kurulu, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi kapsamında Eğitimle ilgili Yorum, 2006, ACFC/25DOC(2006)002, Bölüm 2.3 ve Tematik Yorum No. 3: Çerçeve Sözleşme kapsamında ulusal azınlıklara mensup kişilerin dil hakları, 2012, ACFC/44DOC(2012)001 rev, Bölüm VI, Dil Hakları ve Eğitim.

357 AİHM, Catan ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya [GC], Nos. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19 Ekim 2012, para. 137.

358 Örneğin, üçüncü ülke vatandaşlarının ya da devletsiz kişilerin uluslararası korumadan yararlanmaları için gerekli yeterlilik standartları, mülteciler ya da ek korumadan yararlanabilecek kişiler için tek tip statü getirilmesi ve sağlanan korumanın içeriğiyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/95/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Md. 27. (Yeterlilik Direktifi), OJ 2011 L 337/9, ss. 9–268.

359 Üçüncü ülke vatandaşlarının eğitim, öğrenci mübadelesi, ücretsiz staj ya da gönüllü hizmet gibi amaçlarla kabul koşullarına ilişkin 2004/114/EC sayılı Konsey Direktifi (Öğrenci Direktifi).

yer almaktadır.³⁶⁰ örneğin bir okula devam eden öğrencilerin Üye Devlet tarafından tanınan bir kuruluşun yürüttüğü bir öğrenci değişim programına katılım belgesinin gösterilmesi gerekir.³⁶¹ Ücret almayacak kursiyerlerin ise Üye Devletin istediği, kalış süresi içindeki geçim, kurs ve geri dönüş giderlerini karşılayacak imkânlarla ilişkin kanıtları sunmaları gerekir.³⁶² Yükseköğrenim öğrencilerinin istihdam dâhil ekonomik faaliyetlere erişimi ise birtakım kısıtlamalara tabidir.³⁶³

Serbest dolaşım mevzuatı kapsamında bir başka AB Üye Devletine geçen AB göçmenlerinin çocukları bu bağlamda en elverişli imkânlardan yararlanabilirler. Bu kişilerin ilgili devletin genel eğitim, çıraklık ve mesleki eğitim kurslarına o devletin kendi vatandaşlarıyla aynı koşullarda kabul edilme hakları vardır.³⁶⁴ Buna kamusal ve özel, zorunlu ve zorunlu olmayan eğitim de dâhildir. ABAD bu hakkı her zaman geniş anlamda, eğitime eşit erişim sağlanması anlamında yorumlamıştır; ancak burada eğitimle ilgili sosyal haklar, ayrıca eğitime devamı kolaylaştıracak yardımlar da söz konusudur. Örneğin Casagrande davasında bir göçmen işçinin çocuğu AB serbest dolaşım yasası çerçevesinde koşullu eğitim yardımına hak kazanmıştır.³⁶⁵

Ayrıca, 1970 yılında çıkartılan bir yasa Üye Devletlerin AB'deki göçmen işçilerin çocuklarına gerek ev sahibi ülkenin gerekse asıl ülkenin dilinde eğitim için ek yardım sağlamalarını öngörmektedir. Burada amaçlanan bu çocukların geldikleri ülkelerde, ardından geri dönmeleri halinde kendi ülkelerindeki entegrasyonunu kolaylaştırmaktır.³⁶⁶ Burada ev sahibi ülkedeki okullara kabul edilen çocukların desteklenmesi anlamında değerli bir yardım söz konusu olsa bile uygulama ülkelere göre ciddi olumsuzluklar da içermektedir ve bu kadar farklı dil söz konusu olduğunda durum giderek güçleşmektedir.³⁶⁷

360 Ibid., Md. 6.

361 Ibid., Md. 7.

362 Ibid., Md. 10.

363 Ibid., Md. 17.

364 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin işçilerin Birlik içinde dolaşım serbestliğiyle ilgili 5 Nisan 2011 tarih ve 492/2011 sayılı Yönetmeliği (EU), OJ 2011 L 141/1, ss. 1-12, Md. 10 ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devletler içinde serbestçe dolaşma ve ikamet hakkıyla ilgili 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/38 sayılı Direktifi. Söz konusu yönetmelik ve direktif 1612/68 sayılı Yönetmelikte (EEC) değişiklik yapmış, ayrıca aşağıda belirtilen direktifleri yürürlükten kaldırmıştır: 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC (Serbest Dolaşım Direktifi), OJ 2004 L 158, ss. 77-123, Md. 24 (1).

365 ABAD, C-9/74, Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München, 3 Temmuz 1974. Daha sonra da ABAD, C-3/90, M.J.E. Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, 26 Şubat 1992 gibi davalar vesilesiyle teyit edilmiştir.

366 Göçmen işçilerin çocuklarının eğitimiyle ilgili Konsey Direktifi 77/486/EEC

OJ 1977 L 199, ss. 32-33. Üçüncü ülke vatandaşı göçmen çocukların bu kapsamın dışında kaldığına dikkat edilmelidir.

367 Direktif 77/486/EEC, COM(84)54 son ve COM(88)787 son uygulamasına ilişkin Komisyon raporları

Örnek: Baumbast ve R. v. İçişleri Bakanlığı davasında³⁶⁸ konu, Kolombiyalı eşi ve iki kızıyla birlikte Birleşik Krallığa taşınan bir Alman göçmen işçinin çocuklarının, işçinin kendisi Birleşik Krallıktan ayrılıp AB üyesi olmayan başka bir ülkeye gittiğinde gene Birleşik Krallıkta eğitime devam edip edemeyecekleriyle ilgilidir. ABAD şöyle bir soruyla karşı karşıyaydı: Alman göçmen işçi Baumbast (ki ailesi ikamet hakkını ondan hareketle kazanmıştır) AB göçmen işçisi statüsünü bırakmış olduğu halde karısı ve kızları ondan bağımsız biçimde ev sahibi ülkede kalmaya devam edebilirler mi? Burada ABAD açısından belirleyici etmen, çocukların ev sahibi ülkedeki eğitim sistemine entegre olmaları ve eğitimlerinin böylesine kritik bir aşamasında çocukları bu sistemden koparmanın zararlı ve orantısız bir müdahale olacağıydı. Mahkeme, çocukların eğitiminde süreklilik sağlanmasının, aslında bu haktan yoksun kalması gereken bir ailenin bulunduğu ülkede kalmasına izin verilmesini gerektirecek kadar önem taşıdığını teyit etmiştir.

Baumbast kararı daha sonra gelen davalarda da izlenmiş³⁶⁹ ve Direktif 2004/38/EC (Serbest Dolaşım Direktif) Madde 12 (3) ile resmileştirilmiştir.³⁷⁰

Üçüncü ülke vatandaşı çocuklar genellikle yalnızca kamu finansmanlı eğitime o ülkenin vatandaşlarıyla aynı koşullarda erişebilirler, ancak bununla ilgili yardımlardan, örneğin devamlılık desteğinden yararlanamazlar.³⁷¹ Bununla birlikte AB göç belgeleri yalnızca erişimde eşitlik sağlanmasının ötesine geçerek Üye Devletlerden kanıtlayıcı belgeler olmasa bile dışarıda edinilmiş vasıfların tanınmasını ve geçerliliğini sağlayacak mekanizmalar oluşturulmasını talep eder. (Vasıflar Direktifi Madde 28).³⁷²

Gene de sığınmacı çocukların eğitim hakları sınırlı kalmaktadır. Bu çocuklar için, buldukları ülkenin vatandaşlarıyla mutlaka aynı olmasa bile benzer koşullarda eğitim sistemine erişim sağlanmalıdır.³⁷³ Bu durumlarda eğitim önce okullarda

368 ABAD, C-413/99, Baumbast ve R. v. İçişleri Bakanlığı, 17 Eylül 2002.

369 ABAD, C-480/08, Maria Teixeira v. Londra Lambeth kasabası ve İçişleri Bakanlığı, 23 Şubat 2010; ABAD, C-310/08, Londra Harrow kasabası v. Nimco Hassan Ibrahim ve İçişleri Bakanlığı [GC], 23 Şubat 2010.

370 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devletler içinde serbestçe dolaşma ve ikamet hakkıyla ilgili 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/38 sayılı Direktifi. Söz konusu direktif aşağıda belirtilen direktifleri yürürlükten kaldırmıştır: 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC, OJ 2004 L 158, Md. 2 (2)(c) ve Md. 12 (3).

371 Mültecilerde Aranılan Nitelikler Direktifi 2011/95/EU, Md. 11; Uzun Süredir İkamet Edenler Direktifi (Direktif 2003/109/EC), Md. 14; aile birleşmesi hakkı Direktifi 2003/86/EC, Md. 14; Geçici Koruma Direktifi (2001/55/EC); Kabul Direktifi (2013/33/EU), Md. 14(c) ve Geri Dönüş Direktifi (2008/115/EC).

372 Üçüncü ülke vatandaşlarının ya da devletsiz kişilerin uluslararası korumadan yararlanmaları için gerekli yeterlilik standartları, mülteciler ya da ek korumadan yararlanabilecek kişiler için tek tip statü getirilmesi ve sağlanan korumanın içeriğiyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/95/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Md. 27. (Yeterlilik Direktifi), OJ 2011 L 337/9.

373 Kabul Koşulları Direktifi (2013/33/EU). Dikkat: Mültecilerde Aranılacak Nitelikler Direktifine (2011/95/EU, Md. 27) göre çocuk mülteciler (uzun süreli ikamet hakkını elde etmiş olanlar) eğitime buldukları ülkenin vatandaşlarıyla aynı koşullarda erişebilirler.

değil bakım merkezlerinde sağlanabilir ve yetkililer sığınmacı çocukların okula tam erişimlerini sığınma talebini izleyen üç ay boyunca erteleyebilirler. Çocuğun özel bir durumu nedeniyle eğitim sistemine erişim olanaksızsa Üye Devletler alternatif eğitim düzenlemeleri sunmakla yükümlüdür (Kabul Koşulları Direktifi Madde 14 (3)).³⁷⁴

AK hukukunda göçmen çocukların eğitime erişimini sağlama açısından 1 sayılı Protokolün 2. Maddesi Madde 14'le bağlantılı olarak kullanılmıştır (ayrıca bakınız Bölüm 3.3).

Örnek: Ponomaryovi v. Bulgaristan davasında,³⁷⁵ AİHM kalıcı ikamet izni olmayan iki Rus okul çocuğundan ortaokul ücreti istenmesi konusunu ele almıştır. Mahkeme, bu çocukların durumunda ortaokul için ücret istenmesinin ayrımcılık demek olduğu ve AİHS Protokol 1 Madde 2 ile birlikte ele alınan AİHS Madde 14'e aykırı olduğu sonucuna varmıştır.³⁷⁶

ASŞ göçmen çocukların eğitim haklarını hem doğrudan (Madde 17, paragraf 2) hem dolaylı korumakta, çocukların zorunlu eğitimden eksiksiz yararlanmalarını sağlamak için çocukların istihdam haklarına kısıtlamalar getirmektedir (Madde 7).

Ayrıca, Göçmen İşçilerin Yasal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi³⁷⁷ göçmen çocukların ev sahibi ülkede genel ve mesleki eğitime "o ülkenin vatandaşlarıyla aynı zeminde ve eşit koşullarda" erişim hakkını teyit etmektedir (Madde 14 (1)).

Uluslararası hukukta göçmen çocukların eğitime eşit erişimi Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Uluslararası Sözleşmesi tarafından desteklenmektedir (Madde 30).³⁷⁸

ÇHS Madde 28 tüm çocukların zorunlu eğitim hakkını öngörmektedir. Madde 29 (1) (c)'ye göre bu hak eğitime erişimde eşitliğin çok ötesine geçerek çocuğun kültürel kimliğinin gelişimi, menşe ülkesindeki dili ve değerleri ile ilgili hükümleri de kapsamaktadır.

374 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin uluslararası koruma başvurusunda bulunanların kabulüyle ilgili standartlar getiren 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/33/EU sayılı Direktifi (Kabul Direktifi), OJ 2013 L 180/96, ss. 96-116.

375 AİHM, Ponomaryovi v. Bulgaristan, No. 5335/05, 21 Haziran 2011.

376 Ayrıca bakınız Bölüm 3.3.

377 Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 93, 1977.

378 BM, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi, 18 Aralık 1990.

8.2. Sağlık hakkı

Temel noktalar

- Devletlerin, yetkililerin farkında oldukları ya da olmaları gereken yaşamı tehdit edici sağlık risklerine karşı önlem alma pozitif yükümlülükleri vardır.
- Devlet yetkilileri ölüm olaylarını titizlikle araştırmalıdır.
- ASŞ kapsamında, ülkede yasa dışı olarak bulunan çocukların acil tıbbi yardımlar ötesinde sağlık hizmeti alma hakları vardır.
- Sağlık hizmetinin kabul edilebilirliği bilgiye dayalı onayı ya da izni gerektirir.
- AB hukukunda ASŞ'de, çeşitli sınırlamalara tabi olmak üzere göçmen çocukların sosyal yardımlara ve sağlık hizmetlerine erişim hakları vardır.

AB hukukunda, AB Temel Haklar Şartı Madde 35 sağlık hizmetlerine erişim hakkını güvence altına almaktadır.

Göçmen AB vatandaşlarının çocukları, ev sahibi ülkede kalış süreleri üç ayı geçtikten sonra sosyal refah ve sağlık yardımlarından o ülkenin vatandaşlarıyla aynı düzeyde yararlanmaya hak kazanır.³⁷⁹ Benzer haklar, bir Üye Devlette kalıcı ikamet izne alan üçüncü ülke vatandaşları için de geçerlidir; ancak onların durumunda bu haklar "temel yardımlarla" sınırlanabilir.³⁸⁰ Mülteci ve iltica talebinde bulunan çocuklar söz konusu olduğunda, Üye Devletlerin bu kişilere ülke vatandaşlarıyla eşit temelde sosyal yardımlar yapmaları gerekir; ancak bir kez daha bu da temel haklarla sınırlandırılabilir (Vasıflar Direktifi Madde 29). Mevzuat Üye Devletlerin güç durumdaki göçmen çocuklara yeterli sağlık desteği sağlamalarını öngörmektedir. Örneğin, şiddete ya da işkenceye maruz kalmış çocuklara fiziksel ve zihinsel ihtiyaçları için yeterli destek sağlanmalıdır (Bölüm IV Kabul Direktifi, Maddeler 21, 23 (4) ve 25). Vasıflar Direktifi güç durumdaki çocuk göçmenler için de aynı hükümleri içerir.

AK hukukunda AİHS sağlık bakımı ve sağlık hakkını açık biçimde güvence altına almamaktadır. Bununla birlikte AİHM çeşitli durumlar vesilesiyle sağlıkla ilgili pek çok konuyu ele almıştır. Mahkeme, önce, çocuklara yönelik olup yaşamı tehdit edici nitelikteki konuları ele almaktadır. Mahkeme, devletin bildiği ya da bilmesi gereken yaşam tehdit edici risklere karşı alınacak önlemler açısından devletin pozitif yükümlülüklerini belirlemektedir.

379 Serbest Dolaşım Direktifi, Md. 24.

380 Uzun süredir ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüyle ilgili 25 Kasım 2003 tarih ve 2003/109/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 16, 23.1.2004, Md. 11(d)).

Örnek: Oyal v. Türkiye davasında devlet kan nakli yoluyla HIV'in yayılmasını engelleyecek önlemler almamıştır. Bunun sonucunda yeni doğan bir bebek bir devlet hastanesinde yapılan kan naklinde HIV kapmıştır. Belirli bir tazminat önerilmesine rağmen AİHM, ilgili çocuğun yaşadığı süre içindeki tıbbi tedavi ve ilaç giderleri tümüyle karşılanmadıkça devletin tatmin edici bir tazminat önermediğini, dolayısıyla yaşama hakkını ihlal ettiğini değerlendirmiştir (AİHS Madde 2).³⁸¹ Buna ek olarak mahkeme Türk Devletine mağdura yaşam boyu ücretsiz ve tam tıbbi yardım emri çıkarmıştır.

Örnek: Iliya Petrov v. Bulgaristan davasında³⁸² 12 yaşındaki bir erkek çocuk bir elektrik trafosunda ciddi biçimde yaralanmıştır. Trafo çocukların ve gençlerin sık sık toplandıkları bir parkta bulunuyordu ve kapısı da kapalı değildi. AİHM bu tür elektrik trafolarının yakınlarda bulunan insanlar açısından yüksek bir risk oluşturduğunu belirlemiştir. Devletin bu tür tesisler söz konusu olduğunda yeterli önlemleri alma, güvenlikle ilgili kurallara uyulmasını sağlama yükümlülüğü vardır. Mahkeme, güvenlikle ilgili sorunları bilmesine rağmen devletin trafonun güvenliğini sağlayamamasını yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (AİHS Madde 2).³⁸³

Ayrıca devletlerin, güç durumda olup devlet yetkililerinin bakımı altındaki çocuklara yapılan muamele konusunda da pozitif yükümlülükleri vardır (ayrıca bakınız Bölüm 6 ve Bölüm 7.3).

Örnek: Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi v. Romanya³⁸⁴ davasında ileri derecede zihinsel engelli, veremli, zatürree, hepatit ve HIV pozitif bir Roman bir genç 18 yaşında ölmüştür. Çocuk yaşamı boyunca hep devlet bakımı altında olmuştur. AİHM, çocuğa tıbbi bakım ve ilaç sağlanmasında ciddi eksiklikler olduğunu, tıbbi personelin kendisine gerekli bakımı ve tedaviyi sağlamadığını tespit etmiştir. Bu durumda AİHS Madde 2'nin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.³⁸⁵

381 AİHM, Oyal v. Türkiye, No. 4864/05, 23 Mart 2010, paragraflar 71-72.

382 AİHM, Iliya Petrov v. Bulgaristan, No. 19202/03, 24 Nisan 2012 (Fransızca olarak mevcut).

383 Ibid.

384 AİHM, Valentin Câmpeanu adına Hukuksal Kaynaklar Merkezi v. Romanya [GC], No. 47848/08, 17 Temmuz 2014. Ayrıca bakınız, bu AİHS kararıyla ilgili olarak Bölüm 7.

385 Ayrıca bakınız Bölüm 7.

Ayrıca AİHM acil durumlar dışında ebeveyn onayı olmadan yapılacak tıbbi tedavinin AİHS Madde 8'in ihlali anlamına geleceğini belirlemiştir.

Örnek: Glass v. Birleşik Krallık davasında³⁸⁶ annesinin ısrarlı itirazlarına rağmen ağır engelliliği olan bir çocuğa diyamorfin verilmiştir. AİHM, hastane yetkililerinin, ortada mahkemece verilmiş bir izin olmadan annenin önerilen tedaviye yönelik itirazını dinlememesinin AİHS Madde 8'in ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.³⁸⁷

Örnek: M.A.K. ve R.K. v. Birleşik Krallık davasında³⁸⁸ dokuz yaşındaki bir kız çocuğa, çocuk hastanede yalnızken başka test yapılmaması yönünde babası tarafından dile getirilen kaygıya rağmen kant testi yapılmış, filmleri çekilmiştir. Ortada tıbben acil bir durum olmadan ve ebeveyn onayını almadan yapılan bu tıbbi müdahaleler AİHS Madde 8'e göre çocuğun fiziksel dokunulmazlığının ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁸⁹

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 6 ve 8'inci maddelerine göre³⁹⁰ bir çocuğun herhangi bir tıbbi müdahaleye onay verebilecek durumu yoksa acil durumlar hariç, müdahale ancak çocuğun temsilcisinin vereceği izinle yapılabilir. AİHS durumu buna hukuken uygun olsun olmasın çocuğun onayını aramazken, çocuğun görüşünün alınması gerektiği belirtilmektedir. "Çünkü HIV, çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi arttıkça görüş alınmasının gerekliliği açısından belirleyici bir etmendir." (Madde 6(2)).

Ayrıca, ASŞ Madde 11'e göre Taraf Devletler sağlığın geliştirilmesi ve sağlıkla ilgili konularda bireysel sorumluluğun özendirilmesi amacıyla tavsiye ve eğitici nitelikte kolaylıklar sağlayacak önlemleri alma konusunda anlaşmaya varmışlardır.³⁹¹ ASŞ Madde 13 kapsamında, yeterli imkânları bulunmayanlara ve bu kaynaklara kendi olanaklarıyla ya da başkalarından ulaşması mümkün olmayanlara tıbbi yardım ve bakımı güvence altına alınmıştır. Nihayet 2011 yılında Bakanlar Komitesi çocuk dostu sağlık hizmetleriyle ilgili çocuklara özel kılavuzlar hazırlamıştır.³⁹²

Aşağıdaki örneklerde de görülebileceği gibi, ASHK'ya göre bir ülkede düzensiz biçimde kalan göçmen çocuklar acil tıbbi yardımların ötesinde sağlık hizmetlerinden

386 AİHM, Glass v. Birleşik Krallık, No. 61827/00, 9 Mart 2004.

387 Ibid., para. 83.

388 AİHM, M.A.K. ve R.K. v. Birleşik Krallık, Nos. 45901/05 ve 40146/06, 23 Mart 2010.

389 Ibid., para. 79.

390 Avrupa Konseyi, Biyoloji ve Tıp Uygulamalarında İnsan Haklarının ve Saygınlığının Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, CETS No. 164, 1997.

391 Cinsel ve üreme sağlığı eğitimi üzerine, ayrıca eğitim başlığına bakınız (Bölüm 8.2).

392 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2011), Çocuk dostu sağlık bakımı kılavuzları, 21 Eylül 2011.

yararlanma hakkına sahiptir. ASŞ, göçmenlik durumları ne olursa olsun, çocukların sosyal refah ve sağlık hizmeti haklarına pek çok atıfta bulunmaktadır (Maddeler 11, 12, 13, 14, 16 ve 17).

Örnek: ASHK'nın İnsan Hakları Birlikleri Uluslararası Federasyonu (FIDH) v. Fransa davasındaki kararı³⁹³ Fransa'nın gelir düzeyi çok düşük düzensiz göçmenlere tanınan tıbbi tedavi ücret muafiyetini kaldıran ve bu hizmeti ücrete tabi kılan bir yasa çıkarmasıyla ilgilidir. ASHK bu konuda, yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar dâhil reşit olmayan kişilere ücretsiz tıbbi bakım verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Örnek: Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika davasında³⁹⁴ ASHK belgeleri olmayan göçmen çocuklara yönelik tıbbi yardımlara getirilen kısıtlamaların ASŞ Madde 17'yi ihlal ettiğini belirlemiştir. Komite, "bir ülkede yasal olmayan yollardan bulunan çocukların acil tıbbi yardımların da ötesinde, birinci ve ikinci kademe hizmetler dâhil sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı olduğunu" teyit etmiştir.³⁹⁵ Ayrıca, ülkede yasa dışı yollardan bulunan çocukları kabul edecek düzenlemelerin olmayışının sağlık hizmetlerine erişimi güçleştirdiği belirtilmiştir. ASHK ayrıca hastalık durumunun nedenlerinin ancak çocuklara barınma ve bakım evleri sağlandığı ölçüde giderilebileceğine işaret etmiştir. Dolayısıyla, bu tür imkânların yokluğu nedeniyle ASŞ Madde 11 (1) ve (3)'ün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.³⁹⁶

Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi³⁹⁷ benzer biçimde, bir başka ülkede yasal olarak istihdam olunan göçmen işçilerin ve ailelerinin sosyal ve tıbbi yardımlara eşit erişim sahibi olmalarını öngörmektedir (Madde 19).

Uluslararası hukukta, sağlık hakkıyla ilgili daha kapsayıcı hükümler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHS) Madde 12'de³⁹⁸ ve ÇHS Madde 24'te bulunabilir. Bu belgeler önlemeye ve tedaviye vurgu yapmaktadır. BM Çocuk Hakları Komitesi erken çocukluk döneminde mümkün olan en üst sağlık ve beslenme düzeyine ulaşılmasının³⁹⁹ ve ergenlerin cinsellik ve üreme sağlığı bilgileri

393 ASHK, İnsan Hakları Birlikleri Uluslararası Federasyonu (FIDH) v. Fransa, Şikâyet No. 14/2003, 8 Eylül 2004, paragraflar 35-37.

394 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika, Şikâyet No. 69/2011, 23 Ekim 2012.

395 Ibid., para. 128.

396 Ibid., paragraflar 116-118.

397 Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 93, 1977.

398 BM, Genel Kurul, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, Birleşmiş Milletler, Anlaşmalar Dizisi, Cilt 993, s. 3.

399 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2006), Genel Görüş No. 7(2005): erken dönemde çocuk haklarının yaşama geçirilmesi, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 27.

edinmesinin önemini vurgulamaktadır.⁴⁰⁰ Komite ayrıca çocukların sağlık hakkının “sorumluluk duygusu taşıyan kararlar için cinsel ve üremeyle ilgili özgürlükler dâhil kişinin kendi sağlığını ve bedenini denetlemesini” de içerdiğini belirtmektedir.⁴⁰¹ Devletlere yapılan tavsiye şöyledir: “çocuklara, ebeveynin ya da bakıcı kişinin izni olmadan da örneğin HIV testi gibi tıbbi tedavilere ve müdahalelere onay verme, cinsel sağlık, doğum kontrolü ve güvenli kürtaj gibi alanlarda eğitim dâhil olmak üzere cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerine başvurma imkânları tanınması konusu üzerinde durulmalıdır.”⁴⁰²

8.4. Konut hakkı

Temel noktalar

- Yeterli konut hakkı ASŞ Madde 31 kapsamında güvence altına alınmıştır.
- ASHK uyarınca bir ülkede kaçak olarak kalmakta olan çocuklara yeterli barınma imkânları sağlanmalı ve bu yerlerdeki yaşam koşulları insanlık onuruna uygun olmalıdır.
- AiHM’ye göre yetersiz konut imkânları kamusal bakım altına alınma için gerekçe oluşturamaz.

AB hukukunda, AB Temel Haklar Şartı Madde 34 (3) sosyal dışlanma ve yoksulluğa karşı mücadelenin bir parçası olarak konut hakkı yardımına atıfta bulunmaktadır. İrkasal Eşitlik Direktifi, konutu, ayırım gözetmeyen erişim ve temin temelinde kamunun yararlanabileceği mallar ve hizmetler arasında saymaktadır.⁴⁰³ Konut yardımlarında fark gözetmeyen tutum usun süredir ikamet edenler için geçerlilik taşır. Bununla birlikte AB hukuku, örneğin aile birleşmesi söz konusu olduğunda aile üyelerinin Üye Devletlerin sosyal yardım sistemlerine yük getirmemesini sağlamaya çalışmaktadır.⁴⁰⁴ Aile Birleşmesi Direktifi, aile birleşmesi başvurularında, aile birleşmesindeki geçerli sponsorun (örneğin bir yıl ya da daha uzun bir süre kalmasına izin verilip daimi ikamet hakkı kazanması mümkün görünen bir üçüncü ülke vatandaşı) aynı yöredeki karşılaştırılabilir bir aile için normal sayılan geçim imkânlarına sahip olmasını öngörmektedir. Bu imkânın ilgili Üye Devletteki genel sağlık ve güvenlik standartlarını da karşılayacak düzeyde olması gerekir.⁴⁰⁵

400 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2003), Genel Görüş No. 4: Çocuk Haklarına dair Sözleşme bağlamında ergen sağlığı ve gelişimi, UN Doc. CRC/GC/2003/4, para. 28.

401 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2013), çocuğun mümkün olan en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkına (md. 24) ilişkin Genel Görüş No. 15, UN Doc. CRC/C/GC/15, para. 24.

402 Ibid., para. 31.

403 İstihdam ve eğitimde eşit muamele için genel bir çerçeve sunan Konsey Direktifi 2000/78/EC, 27 Kasım 2000, Md. 3.

404 Ayrıca bakınız ABTHK ve AiHM (2014), s. 201.

405 Aile birleşmesi hakkıyla ilgili 22 Eylül 2003 tarihli Konsey Direktifi 2003/86/EC (Aile Birleşmesi Direktifi) Md. 7(1)(a).

AK hukukunda AİHS kapsamında konut sağlanması hakkı yer almamaktadır; ancak bir devlet konut sağlama kararı alırsa bunu ayrımcılık yapmadan gerçekleştirmek zorundadır.

Örnek: Bah v. Birleşik Krallık davasında⁴⁰⁶ BK'de yasal olarak kalan başvuru sahibine, kamusal fonlara başvurmadan koşuluyla oğlunu yanına alma izni verilmiştir. Oğul geldikten kısa bir süre sonra başvuru sahibi konut yardımı talebinde bulunmuştur. Ancak, çocuk göç denetimine tabi olduğundan normal olarak zorunluluk nedeniyle evsiz kalan küçük çocuklu bir kişiye tanınan önceliğin bu kişiye tanınması reddedilmiştir. Yetkililer sonunda kalacak yer bulmasında kendisine yardımcı olmuş, daha sonra da sosyal konut temin edilmiştir. Başvuru sahibi kendisine öncelik tanınmamasını ayrımcılık olarak değerlendirmiştir. AİHM ise sosyal konut gibi sınırlı kaynakların tahsisinde birtakım ölçütlere başvurulmasını, bu ölçütler keyfi ya da ayrımcı olmadığı sürece meşru sayılacağını belirtmiştir. Öngörülen koşulların bilgisine tam anlamda sahip olarak çocuğunu yanına getiren başvuru sahibine öncelik tanınmamasında keyfi bir yan yoktur. Dahası, başvuru sahibi aslında hiçbir dönem evsiz kalmamıştır ve evsizlik tehdidi açıkta ortada olmuş olsaydı yerel mercileri kendisine ve çocuğuna bu konuda yardım etmeye yöneltecek yasal görevler de mevcuttu. Bu durumda, AİHS Madde 8 ile birlikte alındığında ortada Madde 14'e yönelik herhangi bir ihlal belirlenmemiştir.

AİHM aynı zamanda Roman ailelerin karavan yerleşimlerinden çıkarılması olaylarını da incelemektedir.⁴⁰⁷ AİHM, yetersiz konut imkânlarının çocukların kamusal bakım altına yerleştirilmelerini haklı göstermeyeceğini belirterek dolaylı yoldan da olsa konut kalitesi konusuyla da ilgilenmiştir.⁴⁰⁸ (ayrıca bakınız Bölümler 5.2. ve 6.2.).

Yeterli konut hakkı ASŞ Madde 31 ile güvence altına alınmıştır. ASHK'nın bu konudaki görüşü şöyledir: "Madde 31 (1) kapsamında yeterli konut, sanitasyon ve sağlık açısından güvenli bir kalacak yer anlamına gelir; örneğin konutta su, ısıtma, atık bertarafı, sanitasyon ve elektrik olmalı, ev yapısal olarak sağlamlık taşımalı, aşırı kalabalık olmamalı kullanım hakkı ve süresi yasaların öngördüğü gibi olmalıdır."⁴⁰⁹ Tahliyelere, ancak insanlara saygı ve haklı gerekçelerle izin verilebilir ve bu tür

406 AİHM, Bah v. Birleşik Krallık, No. 56328/07, 27 Eylül 2011.

407 AİHM, Connors v. Birleşik Krallık, No. 66746/01, 27 Mayıs 2004.

408 AİHM, Wallová ve Walla v. Çek Cumhuriyeti, No. 23848/04, 26 Ekim 2006, paragraflar 73-74 (Fransızca olarak mevcut); AİHM, Havelka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, No. 23499/06, 21 Haziran 2007, paragraflar 57-59 (Fransızca olarak mevcut).

409 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, 20 Ekim 2009, para. 43.

durumlarda alternatif kalacak yer gösterilir.⁴¹⁰ Barınılan yerdeki yaşam koşulları “insanlık onuruna yakışır durumda” olmalıdır ve “temiz su, yeterli aydınlatma ve ısıtma gibi temel ihtiyaçlar dâhil güvenlik, sağlık ve hijyen gerekliliklerini karşılamalıdır. Geçici konut durumlarında temel gereklilikler arasında yakın çevrenin güvenliliği de yer alır.”⁴¹¹

Durumu düzensiz yabancı çocukların konut durumu söz konusu olduğunda ASHK gerek herhangi bir sınıma imkânı sağlanmamasının gerekse otellerde uygun olmayan imkânlar sağlanmasının ASS Madde 17 (1)'in ihlali anlamına geldiği görüşündedir.⁴¹² Ayrıca, ASS'de evsizliğin önlenmesiyle ilgili Madde 31 (2)'ye göre devletlerin, gözaltı gibi uygulamalara başvurmadan düzensiz durumdaki çocuklara yeterli barınma imkânı sağlamaları gerekir.⁴¹³

8.5 Yeterli yaşam standardı ve sosyal güvenlik hakkı

Temel noktalar

- Çocuk ikramiyelerinde ve doğum izinlerinde ayrımcılık yapılmamalıdır.
- AB hukukuna göre çıraklık sözleşmeleri kapsamındaki genç işçilerin sosyal güvenlikleri kendilerini genel koruma kapsamı dışında bırakacak kadar sınırlı olmamalıdır.
- ASS'ye göre okula nedensiz devamsızlık durumunda aile ödeneklerinin askıya alınması ailenin ekonomik, sosyal ve hukuksal korunma hakkına orantısız bir sınırlama anlamı taşır.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 34 (1) “Birliğin, sosyal güvenlik yardımlarından ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkına saygılı olduğu” belirtilmektedir. Burada sözü edilen, sosyal güvenliğin geleneksel dallarıdır (doğum, hastalık, iş kazaları, bağımlılık ya da ileri yaş, iş kaybetme). Bu haklar, AB içinde yasal olarak ikamet eden ya da dolaşan herkes için geçerlidir. Sosyal yardım hakkı, yeterli kaynaklara sahip olmayanlara insanca bir yaşam sağlama, sosyal dışlanmaya ve yoksulluğa karşı mücadele amacıyla tanınmaktadır. Bütün bunlar “Birlik Yasaları ile ulusal yasalar ve uygulamalarca belirlenen kurallar” çerçevesinde ortaya konulmaktadır (Şart, Madde 34 (1)).

410 ASHK, Avrupa Roman Hakları Merkezi (ERRC) v. İtalya, Şikâyet No. 27/2004, 7 Aralık 2005, para. 41; ASHK, Médecins du Monde – International v. Fransa, Şikâyet No. 67/2011, 11 Eylül 2012, paragraflar 74–75 ve 80.

411 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, 20 Ekim 2009, para. 62. 412 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika, Şikâyet No. 69/2011, 23 Ekim 2012, paragraflar 82–83. Ayrıca bakınız ABTHK (2010), s. 30.

413 ASHK, Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, 20 Ekim 2009, para. 64.

ABAD'nin görüşüne göre, bir Üye Devlet çocuk yardımları için kendi vatandaşlarında yalnızca o ülkede ikamet etmeleri şartı arıyorsa, diğer AB Üyesi Devletleri vatandaşlarından aynı yardımlar için resmi ikamet izni belgesi istenemez.⁴¹⁴ Belirli kategorilerdeki kişilere, örneğin taşıyıcı annelik düzenlemesiyle başka birinin çocuğunu alanlara annelik izni tanınmaması ayrımcılıktır.⁴¹⁵ Aynı durum, eşleri çalışmayan ya da herhangi bir meslekte iş yapmayan erkek kamu görevlilerine eşleri ciddi bir kaza ya da hastalık nedeniyle çocuk bakıp büyütecek durumda olmadıkça çocuk izne verilmemesi konusunda da geçerlidir.⁴¹⁶ Benzer biçimde Üye Devletlerin ikiz doğum durumlarında da ebeveynlerin ihtiyaçlarını karşılayacak bir annelik-babalık izni düzeni oluşturmaları gerekir. Bu da iznin süresinin doğan çocuk sayısına bağlanmasıyla ve maddi/finansal yardımlarla sağlanabilir.⁴¹⁷

AK hukukunda AİHM Rusya'daki doğum izni ve ödenekleriyle ilgili meselelerde ileri sürülen ayrımcılık iddialarını incelemiştir.

Örnek: Konstantin Markin v. Rusya davasında⁴¹⁸ kadınlar bu hakka sahip olduğu halde Rus ordusunda görev yapan bir hizmetliye ebeveynlik izni verilmemiştir. Mahkemenin görüşüne göre hizmet görevi yapan erkeklerle bu iznin tanınmamasını haklı gösterecek bir neden yoktur. Ne özel ordudaki özel birlikler, iznin operasyonel riskler getireceği, ne çocuk büyütmede kadınların özel yerine ilişkin argümanlar ne de ülkedeki yerleşik gelenekler bu tür farklı muameleyi haklı gösteremez. Mahkeme de AİHS Madde 8'le bağlantılı olarak Madde 14'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi yardım ve sosyal refah hizmetlerine ilişkin haklar daha geniş biçimde ASŞ'nin 12-14 Maddelerinde ele alınmaktadır. ASŞ Madde 16 aile yaşamının ekonomik, hukuksal ve toplumsal açılardan korunmasında sosyal yardımlarla aile yardımlarının rolünden açıkça bahsetmektedir. ASŞ Madde 30 yoksulluğa ve toplumsal dışlanmaya karşı korunmayı öngörmektedir. Sosyal güvenlikle ilgili belirli talepler AİHS Protokol no. 1 Madde 1 kapsamına girebilir. Ancak bunun için ülkedeki mevzuatın, daha önce prim ödenmiş olması koşulunu arasin aramasın, refah yardımı hakkı kapsamında ödeme öngörerek hak sahipliğini tanımış olması gerekir.⁴¹⁹

414 ABAD, C-85/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, 12 Mayıs 1998, paragraflar 60-65.

415 ABAD, C363/12, [GC], 18 Mart 2014.

416 ABAD, C-222/14, Konstantinos Maistrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diapaneias kai Anthroponon Dikaionaton, 16 Temmuz 2015, para. 53.

417 ABAD, C-149/10, Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon, 16 Eylül 2010, paragraflar 72-75.

418 AİHM, Konstantin Markin v. Rusya [GC], No. 30078/06, 22 Mart 2012.

419 AİHM, Stummer v. Avusturya [GC], No. 37452/02, 7 Temmuz 2011, para. 82.

ASŞ Madde 12 devletlerin sosyal güvenlik sistemi oluşturmalarını ya da var olan sistemi sürdürmelerini ve bu sistemi zamanla daha ileri düzeylere çıkarmalarını öngörür.

ASŞ Madde 16 devletlerin, uygun yollarla ailenin ekonomik, hukuksal ve sosyal korumasını sağlamasını öngörür. Bunun başlıca yolu da sosyal güvenlik kapsamındaki aile ve çocuk yardımları olmalıdır. Bu yardımlar herkesi kapsayabileceği gibi belirli koşulların yerine getirilmiş olmasına göre de yapılabilir. Söz konusu yardımların önemli sayıda aile açısından yeterli bir ek gelir anlamı taşıması gerekir. ASHK aile (ebeveynlik) yardımlarının yeterliliğini eşdeğere oturtulan ortanca gelir üzerinden değerlendirir (Eurostat).⁴²⁰ ASHK'ya göre aile yardımlarıyla ilgili genel bir sistem bulunmaması ASŞ'ye uygun değildir.⁴²¹

Bununla birlikte ASHK çocuk yardımlarının yapılmasının çocuğun ikamet yeri koşuluna bağlanmasını kabul eder.⁴²² ASHK'ya göre özel çıraklık sözleşmelerinde sosyal ve ekonomik risklere karşı çocuklara (15-18 yaş) çok sınırlı koruma getirilmesi (yalnızca aynı hastalık yardımları ve yalnızca %1 oranında meslek kazası sigortası) özel bir kategorideki işçileri (çocuklar) fiilen "geniş anlamda sosyal güvenlik sisteminin sağladığı korumanın dışında bırakmaktadır." Dolayısıyla burada devletin sosyal güvenlik sistemini tedricen genişletme yükümlülüğünün ihlali söz konusudur.⁴²³

Okul kaçaklığı gibi durumlarda aile ödeneklerinin askıya alınması da ailelerin ekonomik, sosyal ve hukuksal korunma hakkına getirilen orantısız bir sınırlamadır.

Örnek: Fransa'ya yönelik bir şikâyette, Çocuk ve Aileye Yönelik Ev Temelli Öncelikli Eylem Avrupa Komitesi (EUROCEF), çocuğun okuldan kaçmasına yönelik bir önlem olarak aile yardımlarının askıya alınmasının ASŞ Madde 16 kapsamında ailelerin sosyal, hukuksal ve ekonomik korunmasının ihlali anlamına geldiğini ve alınan bu önlemin amaca göre orantısız olduğunu ileri sürmüştür. Komite şu görüşü belirtmiştir: "ihtilafa konu olan askıya alma işlemi ve aile yardımlarının kesilmesi olasılığı, çocuğun okuldan kaçmasını önleme sorumluluğunu tek başına ebeveynlere yüklemekte, böylelikle ilgili ailelerin ekonomik ve toplumsal kırılmasını artırmaktadır."⁴²⁴

420 ASHK, Sonuçlar 2006, Estonya, s. 215

421 ASHK, Sonuçlar 2011, Türkiye, Md. 16.

422 ASHK (2007), Sonuçlar XVIII-1 – Genel Giriş, s. 11.

423 ASHK Ulusal Elektrik Enerjisi Kurumu Çalışanları Genel Federasyonu (GENOP DEI) ve Yunan Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (ADEDY) v. Yunanistan, Şikâyet No. 66/2011, 23 Mayıs 2012, para. 48.

424 ASHK, Çocuk ve Aile için Ev Temelli Öncelikli Eylem Avrupa Komitesi (EU ROCEF) v. Fransa, Şikâyet No. 82/2012, 19 Mart 2013, para. 42.

Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi⁴²⁵ bir başka ülkede yasal olarak istihdam edilen göçmen işçilerin ve ailelerinin sosyal güvenliğe (Madde 18) ve ev sahibi ülkede kabul görmelerini kolaylaştıracak diğer “sosyal hizmetlere” (Madde 10) eşit erişime sahip olmalarını öngörmektedir. Benzer biçimde, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de mültecilerin ve devletsiz kişilerin ev sahibi devletteki sosyal güvenlik imkânlarından yararlanma haklarını korumaktadır (çocuklara yönelik aile yardımları dâhil).⁴²⁶

Uluslararası hukukta yeterli yaşam standardına sahip olmak hakkı ICASSR Madde 11 ve ÇHS Madde 27 kapsamında güvence altına alınmıştır.

425 Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 93, 1977.

426 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, CETS No. 78, 1972.

9

Göç ve İltica

AB	Kapsanan Konular	AK
ABİA, Madde 21 Temel Haklar Şartı, Madde 45 (dolaşım serbestisi) Kabul Koşulları Direktifi (2013/33/EU) Geri Gönderme Direktifi (2008/115/EC) İltica Prosedürleri Direktifi (2013/32/EU) Dublin Yönetmeliği (No. 604/2013) Yeterlilikler Direktifi (2011/95/EU) Serbest Dolaşım Direktifi (2004/38/EC) ABAD, C-648/11, Queen, MA ve Diğerlerinin başvurusu v. İçişleri Bakanlığı, 2013 (Dublin aktarımları) Schengen Sınırları Yönetmeliği (562/2006), Ek VII, 6	Giriş ve ikamet	AİHS, Madde 8 (aile yaşamı)
İltica Prosedürleri Direktifi (2013/32/EU), Madde 25(5)	Yaşın belirlenmesi	
ABİA, Maddeler 67, 73 ve 79 (2)(a) Aile Birleşmesi Direktifi (2003/86/EC) Yeterlilikler Direktifi (2011/95/EU), Madde 31	Yaşın belirlenmesi	AİHS, Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı) AİHM, Şen v. Hollanda, No. 31465/96, 2001 (hakların dengelenmesi)

AB	Kapsanan Konular	AK
<p>Kabul Koşulları Direktifi (2013/33/EU)</p> <p>Geçici Koruma Direktifi (2001/55/EC)</p> <p>Dublin Yönetmeliği (No. 604/2013)</p> <p>Geri Gönderme Direktifi (2008/115/EC), Madde 13</p>	Giriş ve ikamet	<p>AİHM, <i>Jeunesse v. Hollanda</i> [GC], No. 12738/10, 2014 (aile yaşamı, çocuğun yüksek yararı)</p>
<p>Kabul Koşulları Direktifi, (2013/33/EU), Madde 11</p> <p>Geri Gönderme Direktifi (2008/115/EC), Madde 17</p>	Çocukların alıkonulması	<p>AİHM, <i>Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika</i>, No. 13178/03, 2006 (çıkartılma amaçlı alıkonulma)</p> <p>AİHM, <i>Popov v. Fransa</i>, Nos. 39472/07 ve 39474/07, 2012 (çıkartılma amaçlı alıkonulma)</p> <p>AİHM, <i>Kanagarat nam v. Belçika</i>, No. 15297/09, 2011 (çıkartılma amaçlı alıkonulma)</p>
<p>Serbest Dolaşım Direktifi (2004/38/EC), Giriş (para. 24), Maddeler 7, 12, 13 ve 28(3)(b)</p>	Çıkarma	<p>AİHM, <i>Gül v. İsviçre</i>, No. 23218/94, 1996 (ailenin sınır dışı edilmesi)</p> <p>AİHM, <i>Boultif v. İsviçre</i>, No. 54273/00, 2001 (çocukların sınır dışı edilmesi)</p> <p>AİHM, <i>Tarakhel v. İsviçre</i> [GC], No. 29217/12, 2014 (çocukların sınır dışı edilmesi)</p>
<p>Temel Haklar Şartı, Maddeler 47- 48 (tazminat ve adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkı)</p> <p>İltica Prosedürleri Direktifi (2013/32/EU), Madde 7 ve 25</p> <p>Mağdurlarla İlgili Direktif (2012/29/EU), Madde 8</p>	Adalet Erişim	<p>AİHS, Madde 13 (etkili tazminat hakkı)</p> <p>AİHM, <i>Rahimi v. Yunanistan</i>, No. 8687/08, 2011 (alıkonulma koşullarıyla ilgili tazminat)</p>

AB'nin göç ve iltica alanında yasal düzenleme yeti kişine sahip olduğu açıktır. Göçmen çocuklarla ilgili hükümler, göçle ilgili olup uzun süreli çalışma, iltica ve ek koruma dâhil geniş bir alanı kapsamakta ve düzensiz durumdaki göçmenler konusunu da ele almaktadır. Göçmen çocukların AB Temel Haklar Şartı Madde 24 kapsamındaki korunma hakları dışında, Şartın 18 ve 19. Maddeleri yerini değiştirme, ülke dışına çıkarma ya da iade gibi durumlarda iltica ve korunma haklarından söz etmektedir. AB ayrıca yanlarında kimsesi bulunmayan çocukların özel ihtiyaçlarını da dikkate almıştır. Ele alınan hususlar arasında yasal vasilik ve temsil, yaş değerlendirmesi, ailenin izlenmesi ve aile birleşmesi, iltica usulleri, gözaltı, çıkarılma gibi hukuksal yönlerin yanı sıra çocukların yaşam koşullarıyla ilgili örneğin kalacak yer, sağlık bakımı, eğitim ve öğretim, din, kültürel norm ve değerler, eğlenme dinlenme zamanları, sosyal etkileşim ve ırkçılık deneyimleri gibi konular yer almaktadır.⁴²⁷

AK sisteminde özellikle dört sözleşme göçmen çocukların haklarını farklı bağlamda desteklemektedir: AİHS, ASS, Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi ve Vatandaşlıkla ilgili Avrupa Sözleşmesi. Bu bölüm esas olarak AİHS hükümlerinin uygulanmasına odaklanmaktadır: Madde 3 (insanlık dışı, aşağılayıcı muamelele karşı korunma), Madde 5 (özgürlükten yoksun bırakma) ve Madde 8 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı). Bunlar tek başlarına ya da Madde 14 ile (ayrımcılık yapmama) bağlantılı olarak ele alınmaktadır. Söz konusu hükümler göçmen, mülteci ve sığınmacı çocukların ve aile üyelerinin ev sahibi ülkede aile birleşmesi, adalete erişim ve sürekli ikamet haklarını desteklemekte kullanılmaktadır.

Uluslararası düzeyde, göç ve iltica bağlamında çocukların haklarını gözetken kimi ÇHS hükümleri vardır ve bunlar Avrupa düzeyindeki hukuksal önlemlerin geliştirilmesine katkıda bulunmuştur. ÇHS'de özellikle Madde 7 çocukların doğamda kaydedilme, vatandaşlık ve ebeveyn bakımı haklarını; Madde 8 vatandaşlık, ad ve aile ilişkileri dâhil kimlik hakkını korumakta; Madde 9 ayrı düşen çocukların kendi yararlarına olduğu sürece her iki ebeveynle teması sürdürmesine imkân tanımakta ve Madde 22 mülteci çocukların özel koruma ve yardımdan yararlanma hakkını tanımaktadır. Ayrıca, 1967 yılındaki protokolü ile birlikte Mültecilerin Statüsüne ilişkin BM Sözleşmesi⁴²⁸ mültecilerin uluslararası planda korunması açısından merkezi önemdeki belgeler olarak uluslararası kabul görmektedir.

İlerleyen bölümler giriş ve ikamet (Bölüm 9.1); yaş değerlendirmesi (Bölüm 9.2); ayrı düşmüş çocuklar için aile birleşmesi (Bölüm 9.3); gözaltı (Bölüm 9.4); çıkarılma (Bölüm 9.5) ve adalete erişim (Bölüm 9.6) konularına odaklanmaktadır.

427 Ayrıca bakınız, ABTHK (2010); ABTHK (2011a), ss. 27–38; ABTHK (2011b), ss. 26–30.

428 BM, Genel Kurul, Mültecilerin Statüsüyle ilgili Sözleşme, 28 Temmuz 1951, Birleşmiş Milletler Anlaşmalar Dizisi, Cilt 189, s. 137.

9.1. Giriş ve ikamet

Temel noktalar

- AB vatandaşları AB içinde serbest dolaşım hakkından yararlanır.
- Çocuğun girişine ve ikametine ilişkin kararlar uygun mekanizmalar ve usuller çerçevesinde ve çocuğun yüksek yararı gözetilerek alınmalıdır.

AB hukukunda çocuk haklarının doğası ve kapsamı, çocuğun ve ebeveynlerinin vatandaşlığına ve çocuğun ebeveynleriyle birlikte mi yoksa bağımsız olarak mı göç ettiğine göre önemli farklılıklar gösterir.

AB vatandaşlarının göçü çeşitli hukuksal belgelerde düzenlenmektedir. AB vatandaşlarına tanınan hakların kapsamı geniştir ve AB'de optimum hareketliliği özendirme amacına yöneliktir. Bir kere, ABIA Madde 21 AB vatandaşlarının ve aile üyelerinin AB üyesi herhangi bir devlette serbestçe dolaşım ikamet etme hakları olduğunu belirtir. Ayrıca, bu kişiler ev sahibi ülkeye geldiklerinde işe erişim ve çalışma koşulları, sosyal güvenlik ve refah yardımları, okul, sağlık hizmetleri gibi alanlarda kendilerine o ülkenin vatandaşlarıyla eşit biçimde davranılmasını isteme hakları vardır.⁴²⁹ AB Temel Haklar Şartı Madde 45 aynı şekilde AB vatandaşlarının dolaşım serbestisini öngörmektedir.

Dahası, AB vatandaşı ebeveynleriyle/bakıcılarıyla hareket eden çocukların hakları da Serbest Dolaşım Direktifi kapsamında yer alır.⁴³⁰ Başka bir deyişle, aile üyeleri, oraya ilk giden AB göçmeniyle birlikte ya da ondan sonra ev sahibi ülkeye giriş yapma ve orada kalma hakkına sahiptir (Madde 5 (1)). Bu belge açısından, aile üyesi tanımına AB göçmeni kişinin kendisinin ya da eşinin/partnerinin biyolojik çocukları da girer; ancak bunun için söz konusu çocukların 21 yaşın altında ya da "bağımlı" olmaları koşulu aranır (Madde 2 (2)). Birlikte hareket ettikleri kişi bir AB vatandaşı olduğu sürece bunlar AB vatandaşı olsalar da olmasalar da durum değişmez. Ülkeye giriş yapıldıktan sonraki üç ayda ailenin ikamet hakkı herhangi bir koşula bağlı değildir.

429 AB'ye en son dâhil olan Hırvatistan söz konusu olduğunda bu ülkeden göçmenlere Haziran 2015'e kadar geçici kimi sınırlamalar getirilmiştir ve Üye Devletlerin bu kısıtlamaları 2020 yılına kadar uzatması mümkündür.

430 Direktifin ilgili hükümlerinin AEAda da geçerli olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca bakınız, Avrupa Ekonomik Bölgesi Anlaşması, 2 Mayıs 1992, Bölüm III, Avrupa Topluluğu ve Üye Devletleri ile İsviçre Konfederasyonu arasındaki Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı Anlaşması. 21 Haziran 1999'de Lüksemburg'da imzalanmış, 1 Haziran 2002'de yürürlüğe girmiştir, OJ 2002 L 114/6.

Ancak bundan sonra, çocuklarının ev sahibi ülkede kendisiyle birlikte kalmasını isteyen AB vatandaşlarının bu çocukları kollayacak maddi imkânlar ve kapsamlı bir hastalık sigortasına sahip olduklarını göstermeleri gerekir (Madde 7). Çocuklar ve diğer aile üyeleri AB vatandaşı kişiyle birlikte ev sahibi ülkede aralıksız beş yıl kaldıktan sonra otomatik olarak daimi ikamet sahibi konumuna gelirler (Maddeler 16 (2) ve 18). Bu noktadan sonra maddi imkân/hastalık sigortası koşulları da aranmaz.

Bir AB göçmenin ailesine mensup olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşım serbestisi daha fazla kısıtlamaya tabidir. Bu alan, kısmen AB hukuku, kısmen de ulusal göç yasalarıyla düzenlenmiştir.

Uluslararası koruma usulleri açısından, çocuklara “hassas durumdaki kişiler” olarak bakılır ve bu kişilerin Üye Devletlerdeki özel durumları AB yasaları uygulanırken dikkate alınır.⁴³¹ Bu da ilgili devletlerin, özellikle sığınmacı çocuklar ülkeye girdiklerinde bu çocukları belirlemelerini ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalarını gerektirir. AB Temel Haklar Şartı Madde 24, çocuklarla ilgili olarak AB sığınma müktesebatının ülkeye giriş ve ikamet koşulları için geçerlilik taşır. Buna göre AB Üye Devletleri ister kamu yetkilileri ister özel kurumlar eliyle olsun çocuklarla ilgili her tür tasarrufla çocuğun yüksek yararını birinci derecede gözetmek durumundadır. Daha somut olarak, yüksek yarar ilkesi, uluslararası koruma sağlanmasına ve bu korumanın geri çekilmesine ilişkin ortak usulleri belirleyen Direktif 2013/32/EU (Sığınma Usulleri Direktifi)⁴³² ile çocuklar söz konusu olduğunda üçüncü bir ülke vatandaşı ya da devletsiz bir kişi tarafından yapılan uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devleti belirleyecek ölçütler ve mekanizmalar getiren Yönetmeliğin (Dublin Yönetmeliği) uygulanması gerekliliğine işaret eder.⁴³³ Her iki metin de, yasal temsilieri dâhil olmak üzere, yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklara özel güvenceler içerir.

Schengen Sınırlar Yasasıyla ilgili Yönetmelik (562/2006), sınır görevlilerinin çocuklara refakat eden kişilerin bu çocuklar üzerinde ebeveynlik hakkı bulunduğunu teyit etmesini öngörür. Bu husus, özellikle, çocukların yanında yalnızca bir yetişkinin bulunduğu, çocukların kendi yasal vasilerinden yasa dışı olarak ayrılmış olabilecekleri kuşkusunu doğuracak nedenler olduğunda önem taşır. Bu tür durumlarda sınır

431 Bakınız, özel olarak Kabul Koşulları Direktifi 2013/33/EU, Md. 21 ve Geri Dönüş Direktifi 2008/115/EC, Md. 3(9).

432 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin uluslararası koruma sağlanması ve bu korumanın geri çekilmesiyle ilgili 26 Haziran 2013 tarihli ve 2013/32/EU sayılı Direktif (değişik hali), 29 Haziran 2013, L 180/60, Md. 25(6).

433 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin üçüncü bir ülke vatandaşının ya da devletsiz bir kişinin Üye Devletlerden birine yaptığı uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devletin belirlenmesiyle ilgili kriterler ve mekanizmalar getiren 26 Haziran 2013 tarih ve 604/2013 sayılı Yönetmeliği (EU)(değişik hali), OJ 2013 L. 180/31-180/59, Md. 6.

görevlileri verilen bilgilerdeki tutarsızlıkları ya da çelişkileri ortaya çıkarmak üzere daha ileri düzeyde araştırmalar yapmalıdır. Çocuklar yanlarında kimse olmadan yolculuk yapıyorlarsa, sınır görevlileri yolculuk ve diğer belgeleri titiz biçimde incelemeli, çocukların belirli bir yeri ebeveyn sorumluluğu taşıyan kişilerin isteği dışında terk etmediklerinden emin olmalıdır.⁴³⁴

AK hukukunda devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde ve AİHS dâhil anlaşma yükümlülüklerine tabi olmak üzere tüm yabancı kişilerin girişlerini, kalışlarını ve sınır dışına çıkartılmalarını denetleme yetkisi vardır. AİHS Madde 8'deki özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı, aksi halde ek koruma dâhil uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişiler olarak değerlendirilmeyecek olan çocuklarla ilgili çoğu durumda ülke dışına çıkarılmaya karşı bir güvence olarak görölmektedir. Çocuklarla ilgili kimi davalarda Madde 8 ihlaline rastlanmıştır. Çünkü çocukların yakın aile üyelerinden zorla ayrılmalarının eğitimleri, sosyal ve duygusal istikrarları ve kimlikleri üzerinde derin etkiler yaratma olasılığı yüksektir.⁴³⁵

9.2. Yaşın belirlenmesi ⁴³⁶

Temel noktalar

- Yaşın belirlenmesiyle ilgili işlemlerde çocuğun hakları dikkate alınmalıdır.
- Yaşın belirlenmesi, göçle ilgili hangi usullerin ve kuralların izleneceğini belirlemek üzere bir göçmenin resmi yaşını tespit amacıyla yetkililerin başvurdukları usuller anlamına gelir.

AB hukukunda, Sığınma Usulleri Direktifi Madde 25(5) Üye Devletlerin tıbbi muayene yapmasına izin vermekte ancak bu muayenelerin "ilgili kişinin onuruna "tam saygı göstererek, ez az rahatsızlık verecek biçimde ve vasıflı tıp personeli tarafından yapılmasını" öngörmektedir. Bu hükme göre ayrıca kişilere anlayacakları bir dilde bilgi verilmesi ve muayene için kişilerden izin alınması gerekir. Yaş değerlendirmesine tabi tutulmayı reddetmek uluslararası koruma başvurusunun geri çevrilmesiyle sonuçlanabilir.

AB'de uygulanan yaş değerlendirme yöntemlerinin mahiyeti ve kapsamı önemli

434 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin kişilerin sınır ötesi dolaşımlarıyla ilgili Topluluk Kurallarını belirleyen 15 Mart 2016 tarihli Yönetmeliği (562/2006)(Şengen Sınırları Kuralları) Ek VII, 6.

435 AİHM, Şen v. Hollanda, No. 31465/96, 21 Aralık 2001(Fransızca olarak mevcut); AİHM, Tuquabo Tekle ve Diğerleri v. Hollanda, No. 60665/00, 1 Aralık 2005.

436 Ayrıca bakınız ABTHK ve AİHM (2014), Bölüm 9.1.2.

farklılıklar göstermektedir.⁴³⁷ Örneğin BK'de yargı yaş değerlendirmesiyle ilgili olarak ülkede uygulanan usulleri incelemiş, Merton davasında kişinin yanında kimsesi bulunmayan bir çocuk olduğu durumlarda yaş değerlendirmesinde usul gerekliliklerinin asgaride tutulması gerektiğini belirlemiştir.⁴³⁸ Bu gereklilikler arasında, diğerlerinin yanı sıra, sığınma başvurusu yapan kişinin kendisiyle görüşenin ret ya da itiraz gerekçeleri hakkında bilgilendirilme hakkı da yer almaktadır. Ulusal mahkemeler de yaş değerlendirmesiyle ilgili işlemlerde şüphenin ilgili kişi lehine kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak kimi ulusal mahkemeler bunu formel anlamda "şüphe ilgili kişi lehine kullanılır" ilkesinden çok "kanıtların sempatiyle değerlendirilmesi" şeklinde yorumlamıştır.⁴⁴⁰

AK hukukunda çocukların yaş değerlendirme usullerindeki haklarına ilişkin herhangi bir hüküm ya da AIHM içtihadı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu amaç için başvuru özelliikle rahatsız edici uygulamalar AIHS 3 ve 8. Maddeler açısından gündeme getirebilir. Madde 3 insanlık dışı ya da aşağılayıcı sayılabilecek bir dizi senaryoyu içerecek şekilde yorumlanmıştır; örneğin çocuğun fiziksel açıdan aşırı biçimde yoklanması gibi.⁴⁴¹ Göç bağlamında uygulandığında Madde 8'e göre yetkililer çocuğun mahremiyetine meşru biçimde müdahalede bulunabilirler, AIHS Madde 8 (2)'de sıralanan meşru amaçlardan birine yönelik olarak yasalara uyan yaş değerlendirmeleri yapabilirler.

Uluslararası hukukta ÇHS Madde devlete çocuğun kimlik hakkına saygı yükümlülüğü getirmektedir. Bunun anlamı, duruma göre gerektiğinde çocuğun yaşının teyidini de içerecek şekilde, çocuğun kendi kimliğini ortaya koymasında ona yardımcı olmaktır. Bununla birlikte, yaş değerlendirmesine yönelik usullere son çare olarak başvurulmalıdır.

Her durumda, yüksek yarar ilkesinin yaş değerlendirmesiyle ilgili olarak ülkede uygulanan usullere temel olması gerekir. BM Çocuk Hakları Komitesi yaş değerlendirmesinin çocuğun fiziksel görünüşü ile psikolojik olgunluk düzeyini dikkate alması gerektiğini teyit eder. Değerlendirme, bilimsel, güvenli, çocuğa ve toplumsal

437 Ülkelerin her birinde geçerli çeşitli yöntemlere genel bir bakış için: Avrupa'da Yaş Belirleme Uygulamalarına İlişkin Avrupa İltica Destek Ofisi Kılavuzları, Lüksemburg, 2014. Ayrıca bakınız, ABTHK (2010), ss. 53-55.

438 Birleşik Krallık, Temyiz Mahkemesi, R(B'nin başvurusu üzerine) v. Londra Merton Kasabası Belediye Başkanı ve Sakinleri [2003] EWHC 1689, 14 Temmuz 2003.

439 Bakınız ABTHK (2010), ss. 61-66.

440 Birleşik Krallık, Temyiz Mahkemesi, R(CJ'nin başvurusu üzerine) v. Cardiff İl Konseyi [2011] EWCA Civ 1590, 20 Aralık 2011, teyidi: Birleşik Krallık, Üst Mahkeme, R(MK'nin başvurusu üzerine) v. Wolverhampton Kent Konseyi [2013] UKUT 00177 (IAC), 26 Mart 2013.

441 AIHM, Yazgöl Yılmaz v. Türkiye, No. 36369/06, 1 Şubat 2011 (Fransızca olarak mevcut).

cinsiyete duyarlı ve adil biçimde yapılmalı, çocuğun fiziksel dokunulmazlığına zarar vermekten kaçınılmalı, insan onuruna gereken saygı gösterilmelidir.⁴⁴²

9.3. Ayrı çocuklarda aile birleşmesi⁴⁴³

Temel noktalar

- Avrupa düzeyindeki hükümler esas olarak çocukların ev sahibi ya da menşe ülkede ebeveynleriyle yeniden bir araya getirilmelerine odaklanır.
- Hangi aile üyelerinin aileyle birleştirileceğini belirlerken tercih çocuğun ebeveynlerinden ya da birinci derecedeki bakıcılarından yana yapılır.
- Aile birleştirme durumlarına çocuğun yüksek yararı yol göstermelidir.

AB hukukunda en kayda değer belge Aile Birleşmesi Direktifidir. Bu direktif Üye Devletlerin, yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar açısından, bu çocukların üçüncü ülke vatandaşları konumunda olan ebeveynlerinin çocuğun bulunduğu ülkeye giriş ve orada kalış izni vermelerini öngörür– bunun yerine, çocuğun kendisinin ülke dışında bulunan ebeveynlerine katılmasının çocuğun yararına görülmediği durumlarda. Bir ebeveynin olmaması durumunda Üye Devletler çocuğun yasal vasisinin ya da aileden bir başka kişinin gelip çocuğa katılması yönünde takdir haklarını kullanabilirler.⁴⁴⁴ Dolayısıyla, 'ailenin' tanımı ve ona iliştirilen haklar, yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar açısından diğer pek çok göçmen çocuk kategorisi için olduğundan daha geniş ve elverişlidir.

İlticacı çocuklar söz konusu olduğunda ise Vasıflar Direktifi, mümkün olduğu durumlarda şunların gerekliliğini vurgular: yanında kimsesi bulunmayan çocuğun ev sahibi ülkedeki yetişkin yakınlarının yanına yerleştirilmesi; çocuğun, kardeşi varsa onlarla birlikte olması ve çocuğun yanında olmayan aile üyelerinin mümkün olan en kısa sürede güvenli ve duyarlı biçimde yerleştirilmesi (Madde 31). Kabul Koşulları Direktifi de henüz mülteci statüsü kazanmamış yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar için benzer hükümler getirmektedir (Madde 24).

Konsey Direktifi 2001/55/EC, yerlerinden olmuş kişilerin kitlesel girişi durumunda sağlanacak geçici korumanın asgari standartlarıyla ve bu konumdaki insanları kabul etmede ve sonuçlarına katlanmada Üye Devletlerin sergiledikleri çabaların

442 Kendi Menşe Ülkeleri Dışında Bulunan Yanlarında Kimsesi Bulunmayan ve Ayrılmış Çocuklara Muameleyle ilgili Genel Görüş 6 (2005), (V)A(31)A).

443 Ayrıca bakınız ABTHK ve AİHM (2014), aile birleşmesiyle ilgili Bölüm 5.3.

444 Sırasıyla Maddeler 10 (3)(a) ve (c).

dengelenmesine yönelik önlemlerle ilgilidir. (Geçici Koruma Direktif). Bu Direktif ayrıca kendi ülkelerinden ani biçimde ayrılmak zorunda kalarak bir birlerinden ayrı düşmüş aile üyelerinin (çocuklar dâhil) yeniden birleşmelerini hızlandırmayı amaçlar (Madde 15).⁴⁴⁵ Ne var ki bu direktif henüz uygulanmamıştır; "tetiklenebilmesi" için bir Konsey kararı gerekmektedir ve böyle bir karar henüz alınmamıştır.

Kabul Koşulları Direktifi (yenilenmiş) Madde 24.3 de Üye Devletlerin gerektiğinde yanında kimsesi olmayan çocukların aile üyelerinin izini sürmelerini öngörür. Bu işlem, uluslararası ve ilgili diğer kuruluşların yardımlarıyla uluslararası koruma talebi yapıldıktan sonra en kısa süre içinde başlatılırken bu konuda çocuğun yüksek yararı gözetilir. Özellikle menşe ülkede kalmış olmaları halinde çocuğun ya da yakın akrabalarının yaşamına veya dokunulmazlığına yönelik olası bir tehdidin varlığı durumunda, söz konusu kişilerin güvenliği açısından bilgilerin toplanmasında, işlenmesinde ve dolaşıma sokulmasında belirli bir gizliliğin gözetilmesi gerekir. Ayrıca, Vasıflar Direktifi (yenilenmiş) Madde Madde 31 (5)e göre çocuğa uluslararası koruma sağlanmış olması izleme süreçlerinin başlatılmasını ya da sürdürülmesini etkilememelidir.

Dublin Yönetmeliği ek olarak şunu öngörmektedir: yanında kimsesi bulunmayan bir çocuğun bir başka Üye Devlette kendisine bakabilecek akrabası ya da akrabaları varsa, Üye Devletlerin, mümkünse ve çocuğun yüksek yararı ilkesine uygunsay, çocuğu bu kişilerle birleştirme yükümlülükleri vardır (Madde 8).

Yönetmelik buna ek olarak çocuğun yüksek yararını kollayacak şekilde akrabaların izini Üye Devletler topraklarında sürme yükümlülüğü de içermektedir (Madde 6). Ayrıca, Kabul Koşulları Direktifi çocuğun aile üyelerinin aranması çalışmalarına gerektiğinde uluslararası ve ilgili diğer kuruluşların yardımlarıyla başlanması yükümlülüğünü getirmektedir (Madde 24). Bu tür bir yardım Dublin Yönetmeliği tarafından da öngörülmektedir (Madde 6).

Aile birleşmesiyle ilgili bir karar söz konusu olduğunda yüksek yarar ilkesi her durumda uygulanmalıdır. Örneğin, ebeveynler, ebeveynlik görevlerini çocuğun yararına yerine getirebileceklerini kanıtlayabilecek durumda olmalıdırlar. Yetkililer çocuğun orada kabulü ve bakımı için gerekli düzenlemelerin yeterince yapıldığına ilişkin kanıt göstermedikleri hallerde ulusal mahkemeler çocuğun menşe ülkeye geri dönüşünü yasa dışı bulacaktır (Geri Dönüş Direktifi, Madde 10 (2)).

445 Yerlerinden olmuş insanların kitle halinde girişi durumunda geçici koruma sağlanmasının asgari standartlarına ve bu konumdaki kişilerin kabulünde ve sonuçlarına katlanılmasında Üye Devletlerin çabalarının dengelenmesine ilişkin asgari standartlar konusundaki 20 Temmuz 2001 tarihli Konsey Direktifi 2001/55/EC, OJ 2001 L 212.

AK hukukunda, AİHS Madde 8 göçmen ailelere ve çocuklarına nerede yaşayacaklarına karar verme hakkını mutlak olarak tanımamaktadır. Aile yaşamının bir başka yerde kurulmasının önünde aşılmaz engeller yoksa bir ülkedeki yetkililer aile üyelerini meşru olarak ülke dışına çıkarabilirler ya da giriş izni vermeyebilirler.⁴⁴⁶ Bu tür kararlar her zaman daha geniş anlamdaki kamu politikasıyla orantılı olmalıdır; buna suç oluşturan fiillere karışmış bir ebeveynin ülke dışına çıkarılması ya da girişinin reddedilmesi isteği de dâhildir.

Örnek: Şen v. Hollanda davasında AİHM çocuğun hakları ile ailenin ve daha geniş anlamda kamu politikası yararları arasında bir denge kurulmasında üç faktörün dikkate alınması gerektiğini teyit etmektedir: çocukların yaşı, menşe ülkedeki durumları ve ebeveynlerine ne derecede bağımlı durumda oldukları.

Örnek: Jeunesse v. Hollanda davası⁴⁴⁷ Hollanda yetkililerinin bir Hollanda vatandaşı ile evlenen ve bu kişiden üç çocuğu olan Surinamlı bir kadının aile yaşamı için Hollanda'ya yerleşmesine izin vermemesiyle ilgilidir. AİHM'ye göre yetkililer ret kararının başvuru sahibinin çocukları söz konusu olduğunda bu çocukların yararı üzerindeki etkilerini yeterince dikkate almamıştır. AİHM burada Madde 8'in ihlal edildiği tespitini yapmıştır; çünkü başvuru sahibinin ve ailesinin aile yaşamını Hollanda'da sürdürmedeki kişisel yararları ile Hükümetin göç kontrolü bağlamındaki kamu düzeni yararları arasında adil bir denge kurulmamıştır.

Uluslararası hukuka göre, böyle bir ayrılık çocuğun yüksek yararına olmadığı sürece bir çocuğun ailesinden ayrılmama hakkı vardır (Madde 9 (1) ÇHS). ÇHS Madde 10, ebeveynleri başka ülkelerde yaşayan çocukların ülkeler arasında gidip gelmelerine, her iki ebeveynle de temasta kalmalarına ya da göçmenlik yasalarına tabi olmak üzere birleşmelerine izin verilmesini öngörür. ÇHS Madde 3'te yer aldığı şekliyle yüksek yarar ilkesi, ailenin çocukla ya da yanında kimsesi bulunmayan çocukla birleşmesine ilişkin tüm kararlarda temel alınır.⁴⁴⁸

446 AİHM, Bajsultanov v. Avusturya, No. 54131/10, 12 Haziran 2012; AİHM, Latifa Benamar ve Diğerleri v. Hollanda, Kabul edilemezlik kararı, No. 43786/04, 5 Nisan 2005.

447 AİHM, Jeunesse v. Hollanda [GC], No. 12738/10, 3 Ekim 2014.

448 UNICEF'e göre, çocuğun ev sahibi ülkede ailesiyle birleştirilmesine ilişkin taleplerde ulusal mahkemeler aynı zamanda ebeveynlerin o ülkede ikamet izni elde edebilmek için çocuklarını kullanma yoluna gitmemelerini de sağlamalıdır. Bakınız UNICEF, ÇHS Md. 3'ün Avrupa'da yargı alanında uygulanması, s. 104. Ayrıca bakınız BMMYK, Çocuğun Yüksek Yararını Belirleme Kılavuzları, Mayıs 2008.

9.4. Alıkonma

Temel noktalar

- Avrupa hukuku göç bağlamında çocukların alıkonulmasına yalnızca en son çare olarak izin vermektedir.
- Ülke yetkililerinin çocuklara uygun alternatif yer sağlama yükümlülükleri vardır.

AB hukukunda Kabul Koşulları Direktifi Madde 11 çocukların alıkonulmasına ancak en son çare olarak ve daha az zorlayıcı önlemlerin uygulanabilme imkânı olmadığı durumlarda başvurulmasını gerektirir. Bu tür alıkonma (gözetli) durumlarında mümkün olan en kısa süre gözetilmeli, kişiler en kısa sürede serbest bırakılmalı ve uygun bir konuma yerleştirilmelidir. Çocuklar, alıkonuldukları yerlerde yaşlarına uygun oyunlar ve eğlence dâhil çeşitli etkinliklerden yararlanabilmelidir. Aynı maddeye göre yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar da ancak istisnai koşullarda alıkonulmalı ve mümkün olan en kısa sürede serbest bırakılmaları için tüm çabalar gösterilmelidir.

Çocuklar hiçbir zaman bilinen cezaevi koşullarında tutulmamalı, personel ve yaş açısından uygun kurumlara yerleştirilmelidir. Kaldıkları yer ve imkânları, yetişkinlerinkinden ayrı olmalıdır.

Geri Dönüş Direktifi Madde 17, sığınma başvuruları reddedilen çocukların ve ailelerin alıkonulmalarını belirli koşullara bağlamaktadır. Bununla birlikte, yanlarında kimsesi bulunmayan çocuklar söz konusu olduğunda bu çocukların yaşlarına uygun personel ve imkânlarla donatılmış kurumlara yerleştirilmeleri gerekir. Bugün için ABAD'nin özel olarak çocukların alıkonulmalarıyla ilgili bir içtihadı bulunmamaktadır.

AK hukukunda göçmen çocukların gözetiminde tutulması konusu AİHS'nin 3 ve 5'inci Maddeleri bağlamında ele alınmıştır.

Örnek: Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika davası⁴⁴⁹ yanında kimsesi bulunmayan ve gözetiminde tutulan bir çocukla ilgilidir. Beş yaşındaki bir çocuk kendisine gerekli yardım yapılmadan iki ay süreyle yetişkinlere yönelik bir geçiş merkezinde tutulmuştur. Çocuk, Kanada'da mülteci statüsü elde eden annesiyle

449 AİHM, Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, No. 13178/03, 12 Ekim 2006.

bir araya gelme umuduyla Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nden yolculuk belgeleri olmadan gelmiştir. Çocuk, orada kendisini bekleyen ve kendisine bakabilecek aile üyesi kişiler olmamasına rağmen daha sonra Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne geri gönderilmiştir. AİHM, çocuğun Belçikalı görevlilerden kaçması gibi bir risk ortada olmadığından kendisinin yetişkinlere yönelik kapalı bir merkezde tutulmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca çocuğun özel bir merkeze ya da bakıcı ebeveynlerin yanına yerleştirilmesi gibi başka yollara da başvurulabileceğini ve bunların ÇHS Madde 3'te belirtilen çocuğun yüksek yararı açısından daha olumlu olacağını kaydetmiştir. AİHM bu olayda AİHS'nin 3, 5 ve 8. Maddelerinin ihlalini tespit etmiştir.

Diğer davalarda, söz konusu çocuğun yanında bir ebeveyninin bulunduğu durumlar için bile gözaltında tutmanın hukuk dışılığı vurgulanmıştır.

Örnek: Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika davasında⁴⁵⁰ AİHM, yedi aylıktan yedi yaşındakine kadar dört çocuğuyla birlikte bir kapalı geçiş merkezinde bir ay süreyle tutulmasının AİHS Madde 3'ün ihlali olduğunu belirlemiştir. Mahkeme kararını verirken söz konusu merkezin çocuklar için "elverişli olmadığına" ve bunun çocukların zihinsel sağlık durumlarını olumsuz etkileyebileceğine dikkat çekmiştir.

Örnek: Bir ailenin Kazakistan'a geri gönderilmeden önce iki hafta süreyle idari alıkonulmasıyla ilgili Popov v. Fransa davası⁴⁵¹ bu kararı teyit etmektedir. Fransız yetkililerin "çocukların barınması açısından uygun olmayan" bir merkezde iki çocuğun (biri beş aylık diğeri üç yaşında) tutulmasının bu çocuklar üzerindeki kaçınılmaz zararlı etkilerini değerlendirememesinden hareketle burada AİHS Madde 3'ün ihlalini tespit etmiştir.⁴⁵² Mahkeme ayrıca ailenin bütünü açısından Madde 5 ve Madde 8'e ilişkin ihlaller de tespit etmiş ve ÇHS Madde 37'ye atıfta bulunmuştur. Bu maddede şöyle denmektedir: "Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin ihtiyaçları göz önünde tutularak davranılacaktır."⁴⁵³

450 AİHM, Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, No. 41442/07, 19 Ocak 2010 (Fransızca olarak mevcut).

451 AİHM, Popov v. Fransa, Nos. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012.

452 Ibid., para. 95.

453 Ibid., para. 90.

Örnek: Benzer biçimde, Kanagaratnam v. Belçika davasında⁴⁵⁴ sığınmacı bir anne ile üç çocuğunun yabancılara ayrılmış kapalı bir merkezde düzensiz biçimde dört ay boyunca tutulmasında AİHS'nin 3 ve 5. Maddelerinin ihlali belirlenmiştir. Anneleri çocukların yanında bulunmasına rağmen Mahkeme, Belçikalı yetkililerin kendilerini kapalı bir merkezde tutarak endişeye ve aşağılanma duygusuna yönelttiğini ve gerçekler bilindiği halde çocukların gelişimine bu şekilde zarar verdiğini ileri sürmüştür.⁴⁵⁵

Uluslararası hukukta ÇHS Madde 9 (4)'e göre bir çocuk gözetimine alındığında yetkililer çocuğun ebeveynlerini çocuğun nerede olduğu konusunda bilgilendirmek durumundadır.⁴⁵⁶

9.5. Çıkarma⁴⁵⁷

Temel noktalar

- Göçmen çocukların ülkeden çıkarılma durumu ebeveynlerinin ev sahibi ülkedeki ikamet statüleriyle içsel olarak bağlantılıdır.
- Göçmen çocukların ve ailelerinin/birinci derecede bakıcılarının çıkarılmasıyla ilgili tüm kararlara yüksek yarar ilkesi yön vermektedir.
- AB hukukunda göçmen çocukların ebeveynlerinin yasal statüsünden bağımsız olarak ev sahibi ülkede kalabilecekleri durumlar da öngörülür; bu yol özellikle eğitimin tamamlanması amacıyla ya da başka bir yerde aile yaşamı oluşturmanın güç görüldüğü durumlarda gündeme gelir.

454 AİHM, Kanagaratnam v. Belçika, No. 15297/09, 13 Aralık 2011 (Fransızca olarak mevcut).

455 İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) 19. Genel Raporunda özgürlüklerinden yoksun kalmış kaçak göçmenlerle ilgili güvenceleriyle birlikte çocuklara yönelik ek güvencelerini belirtmektedir; ayrıca bakınız: işkenceye karşı mücadelede 20 yıl, işkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) 19. Genel Raporu, 1 Ağustos 2008-31 Temmuz 2009.

456 Gözaltı durumundaki çocuklara yönelik uluslararası güvencelerle ilgili olarak bakınız, İşkence ve diğer zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezalar Özel Raportörünün raporu, 5 Mart 2015, A/ HRC/28/68.

457 Hukuksal bağlamına göre değişmek üzere geri gönderme, nakletme, ülkesine geri gönderme, ülkeye iade ya da sınır dışı etme denebilmektedir. Bu bölümün amaçları açısından, vatandaş durumunda olmayan ya da başka bir kişinin bir ülkeden yasalar çerçevesinde gönderilmesi için "çıkarma" terimi kullanılacaktır. Ayrıca bakınız ABTHK ve AİHM (2014), ailenin devamının sağlanması-çıkarmaya karşı korumayla ilgili Bölüm 5.4.

AB hukukunda, AB göç hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi, çocukların ülkeden çıkarılmalarına ilişkin kurallar kendilerinin ve ebeveynlerinin vatandaşlık durumlarına ve göç koşullarına göre farklılık gösterir. AB serbest dolaşım hukuku çerçevesinde bir çocuk bir kez bir Üye Devlete giriş yaptığında, birlikte giriş yaptığı ebeveyn daimi ikamet hakkını yitirmiş olsa ve ülkeden ayrılmaya karar verse bile muhtemelen o ülkede kalabilecektir.

Özellikle, Serbest Dolaşım Direktifi çerçevesinde, çocuklar ve diğer aile üyeleri ilk başta birlikte geldikleri AB vatandaşı ebeveynin ölmesi halinde de ev sahibi devlette kalmaya devam edebilirler (Madde 12 (2)). Ancak bunun için, ebeveyn durumundaki kişinin ölümünden önce en az 12 ay süreyle o devlette kalmış olmaları gerekir. Benzer biçimde ve ilkesel olarak söz konusu kişinin ülkeden ayrılması durumunda da kalmaya devam edebilirler. Ancak, her iki durumda da, çocuk/aile üyesi üçüncü bir ülkenin vatandaşı ise, sürekli kalabilme, geçinebilecek maddi imkânlarla sahip olduklarını göstermelerine bağlıdır. Ayrıca, hastalık sigortalarının da olması gerekir (Madde 7).

Ev sahibi devlette bir eğitim kurumuna devam eden çocuklar için kurallar daha da esneklenmektedir. Bu tür durumlarda, çocuğun vatandaşlık durumu ne olursa olsun, ilk gelen AB vatandaşının ölümünden ya da ülkeden ayrılmasından sonra gerek çocukların gerekse onların bakımından sorumlu olanların ev sahibi ülkede kalma hakları vardır (Madde 12 (3)). İlk başta eğitimle ilgili bu esnekliğin yalnızca geçimlerini sağlama imkânları olan ailelerin çocukları için geçerlilik taşıyacağı düşünülürken⁴⁵⁸ daha sonraki içtihat bunun sosyal yardımlara bağımlı durumda olan öğrenci çocukları da kapsayacağını teyit etmiştir.⁴⁵⁹

Ayrıca, aile üyeleri ve özellikle üçüncü ülke vatandaşı ebeveynler de AB vatandaşı kişiden ayrılmaları halinde ev sahibi devlette kalma hakkına sahiptirler; ancak bunun koşulu çiftin çocuklarının birinci derecede velayetinin kendileri üzerinde olması ya da ev sahibi devlette kullanılması gereken çocuklarla temas hakkının kendilerine tanınmış olmasıdır (Maddeler 13 (2)(b) ve 13 (2)(d)).

ABAD, çocuğun üçüncü ülke vatandaşı ebeveynlerine, çocuğun vatandaşı olduğu AB Üyesi Devlette çalışma ve burada kalma izni tanımak için, ABİA Madde 20 kapsamında çocuğun AB vatandaşlığı statüsüne atıfta bulunmuştur. Böylece çocuk, başka türlü ebeveynlerinin yanında olmak için terk etmek zorunda kalacağı AB'de bir AB vatandaşı statüsüyle kendisine tanınan haklardan yararlanabilmektedir.⁴⁶⁰ Bununla birlikte, daha sonraki AB içtihadı şunu belirtmektedir: "bir Üye Devlet

458 ABAD C-413/99, Baumbast ve R v. İçişleri Bakanlığı, 17 Eylül 2002.

459 ABAD C-480/08, Maria Teixeira v. Londra Lambeth Kasabası ve İçişleri Bakanlığı, 23 Şubat 2010; ABAD C-310/08, Londra Harrow Kasabası v. Nimco Hassan Ibrahim ve İçişleri Bakanlığı [GC], 23 Şubat 2010.

Göçmen çocukların eğitimi konusu Bölüm 8.2'de daha geniş olarak ele alınmaktadır.

460 ABAD, C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'Emploi (ONEm), 8 Mart 2011.

vatandaşı açısından, ekonomik nedenlerle ya da ailesini Birlik bölgesi içinde birlikte tutma amacıyla, Üye Devlet vatandaşlığı taşımayan aile üyelerinin kendisiyle birlikte Birlik bölgesinde ikamet edebilmesi arzu edilir bir şey olsa bile, tek başına bu durum, söz konusu hakkın verilmemesi durumunda Birlik vatandaşının Birliği terk etmeye zorlanacağı görüşünü desteklemeye yetmez".⁴⁶¹

Serbest Dolaşım Direktifi çocuklara yönelik istisnai çıkarma durumlarında ÇHS hükümlerine uyulmasını açıkça öngörmektedir (İfade 24). Ayrıca Madde 28 (3) (b) kendi yararlarına sayıldığı ve ÇHS'ye uygun olduğu durumlar dışında çocukların çıkarılmadan muaf olacaklarını teyit etmektedir.

Talepleri reddedilen sığınmacı çocuklar söz konusu olduğunda Geri Dönüş Direktifi, yanlarında kimsesi olmayan çocukların geri gönderilmesine ilişkin kararlarda çocuğun yüksek yararının göz önüne alınmasını öngörür (Madde 10). Ayrıca, yanında kimsesi olmayan bir çocuğun bir Üye Devletten geri gönderilmesinden önce, o Üye Devletin yetkilileri çocuk gittiğinde bir aile üyesinin, aday gösterilen bir vasinin yanına ya da yeterli donanımına sahip bir kuruma yerleştirileceğinden emin olmalıdırlar (Madde 10 (2)).

Sığınma talebinde bulunan çocukların bu taleplerinin değerlendirilmesi için başka bir Üye Devlete gönderildiği durumlarda Dublin Yönetmeliği bu yöndeki kararların uygulanmasına yüksek yarar ilkesinin yön vermesi gerektiğini belirtir (Madde 6). Yönetmelik, bunun yanı sıra neyin çocuğun yüksek yararına olacağına belirlenmesi açısından bir kontrol listesi de içerir. Çocuğun ailesiyle yeniden birleşme olasılıkları, çocuğun iyiliği ve sosyal gelişimi, özellikle çocuk açısından insan ticaretine maruz kalma riski olduğu hallerde güvenlik ve güvenilirlikle ilgili konular ve yaşına ve olgunluk düzeyine göre çocuğun kendi görüşleri bu listede yer alan noktalardır.

Örnek: MA ve Diğerlerinin başvurusu v. İçişleri Bakanlığı davasında⁴⁶² ABAD, yanında kimsesi olmayan, farklı AB Üye Devletlerine sığınma başvurusunda bulunan ve başka AB Üyesi Devletlerde de ailesi ya da yakını bulunmayan bir çocukla ilgili değerlendirmeyi hangi devletin yapması gerektiğine karar vermek durumundaydı. ABAD, çocuğun bir Üye Devlette yasal olarak herhangi bir aile üyesi olmadığından çocuğun halen bulunduğu Devletin bu konuda gerekli değerlendirmeyi yapması gerektiği sonucuna varmıştır. ABAD bu karara varırken AB Temel Haklar Şartı Madde 24(2)'yi esas almıştır. Buna göre, çocuklarla ilgili her işlemde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerekmektedir.

461 ABAD, C-256/11, Murat Dereci ve Diğerleri v. Bundesministerium für Inneres, 15 Kasım 2011, para. 68. Ayrıca bakınız ABAD, C-40/11, Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm, 8 Kasım 2012. Ayrıca bakınız, ABTHK ve AİHM (2014), ss. 125-127.

462 ABAD, C-648/11, Queen, MA ve Diğerlerinin başvurusu üzerine v. İçişleri Bakanlığı , 6 Haziran 2013.

AK hukukunda devletler, AİHS Madde 8(2) uyarınca ilkesel olarak aile yaşamına saygı hakkına müdahalede bulunabilirler.

Örnek: Gül v. İsviçre davası⁴⁶³ karısı ve kızıyla İsviçre’de yaşamış ve insani duyarlılıklarla kendilerine ikamet izinleri verilmiş bir başvuru sahibiyle ilgilidir. Başvuru sahibi Türkiye’de bıraktıkları küçük oğlunu da İsviçre’ye getirmek istemiş, ancak İsviçre makamları en başta kişinin ailesini geçindirebilecek imkânlarla sahip olmadığı gerekçesiyle bu isteği reddetmiştir. AİHM başvuru sahibinin kendisinin, Türkiye’den ayrılarak oğlundan da ayrılmış olduğunu belirtmiştir. Kendisinin son zamanlarda Türkiye’ye yaptığı ziyaretler dikkate alındığında İsviçre’ye siyasi iltica bağlamında ilk başta öne sürdüğü gerekçeler de geçerliliğini yitirmiştir. Ailenin, küçük çocuklarının doğumdan bu yana yaşamakta olduğu Türkiye’de yeni bir yaşam kurmasının önünde hiçbir engel yoktur. Mahkeme, insani açıdan bakıldığında ailenin durumunun çok güç olduğunu kabul etmekle birlikte burada 8. Maddeyi ihlal eden bir durum görmemiştir.

Örnek: Üner v. Hollanda davasında⁴⁶⁴ herhangi bir tasarrufun orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde ülkeden çıkarılmanın bir ailedeki çocuklar üzerindeki etkisinin de dikkate alınması gerektiğini teyit etmiştir. Örneğin: “çocukların yüksek yararı ve iyi olma halleri; özellikle başvuru sahibinin çıkarılıp gönderildiği ülkede çocukların maruz kalması muhtemel güçlüklerin ciddiyeti [...]; ev sahibi ülkeyle ve gidilecek ülkeyle olan sosyal, kültürel ve ailesel bağların sağlamlığı...”

Örnek: Tarakhel v. İsviçre davası⁴⁶⁵ İsviçre makamlarının bir Afgan çiftle altı çocuğunun sığınma başvurusunu değerlendirmeyi reddedip kendilerini İtalya’ya geri gönderme kararıyla ilgilidir. AİHM şu tespitte bulunmuştur: İtalya’da hâlihazırda geçerli kabul sistemi dikkate alındığında ve gidilecek yerde nerede kalınacağına ilişkin ayrıntılı ve güvenilir bilgilerin yokluğunda, İsviçre makamları İtalya’ya dönmeleri halinde çocukların yaşlarına uygun biçimde karşılanmaları konusunda herhangi bir güvenceye sahip değildir. Bu durumda AİHM, İsviçre makamlarının, çocukların yaşlarına göre imkânlar sağlanacağı ve ailenin bir arada tutulacağı yolunda önce İtalyan makamlarından belirli güvenceler almadan Dublin II Yönetmeliğine göre söz konusu kişileri İtalya’ya geri göndermeleri halinde AİHS Madde 3’ün ihlali durumu ortaya çıkabilecektir.

463 AİHM, Gül v. İsviçre, No. 23218/94, 19 Şubat 1996.

464 AİHM, Üner v. Hollanda No. 46410/99, 18 Ekim 2006, paragraflar 57–58. Ayrıca bakınız Boultif v. İsviçre, No. 54273/00, 2 Ağustos 2001.

465 AİHM, Tarakhel v. İsviçre [GC], No. 29217/12, 4 Kasım 2014.

Uluslararası hukuka göre devlet, gözaltı, hapis, sürgün, sınır dışı edilme ya da ölüm gibi durumlarda, çocuğa zarar verecek olmaması halinde ortada olmayan aile üyesinin (üyelerinin) nerede oldukları konusunda ebeveynlere ya da çocuğa talepleri üzerine temel bilgileri verecektir.(ÇHS Madde 9(4)).

9.6. Adalete erişim⁴⁶⁶

Kilit nokta

- Göçmen çocukların etkili tazminat hakları vardır.

AB hukukunda çocukların göç bağlamında adalete erişim hakkı bir dizi farklı belgede belirlenmektedir. Bir kere, etkili tazminat ve adil yargılanma hakkı AB Temel Haklar Şartı Madde 47’de düzenlenmiştir. Bağımsız ve tarafsız bir yargı organı önünde, makul bir süre içinde adil ve açık biçimde yargılanma; bu arada Madde 48 kapsamında tavsiye alma, savunma ve hukuksal temsil hakları bu kapsamda yer alır. Çocuk göçmenler söz konusu olduğunda bu hükümler ikincil yasal hükümlerle daha da pekiştirilir. Özellikle belirtmek gerekirse Dublin Yönetmeliği Üye Devletlere yanında kimsesi olmayan çocuğun, dosyasındaki gerekli her tür bilgiye ulaşabilen yeterli vasıflara sahip bir profesyonel tarafından temsil edilmesini sağlama yükümlülüğü getirir (Madde 6). Paralel hükümler Vasıflar Direktifi (Madde 31) ile Sığınma Usulleri Direktifinde (Madde 25) de yer alır. Çocukların hukuksal yönden temsil edilme hakkı ayrıca Direktif 2012/29/EU Madde 8 kapsamında mağdur hizmetlerine ve özel destek hizmetlerine erişim hakkıyla da desteklenir. Burada, suç mağdurlarının hakları, alabilecekleri destek ve korunmalarıyla ilgili asgari standartlar belirlenmektedir (Mağdurlar Direktifi).⁴⁶⁷

Ancak, adalete erişimle ilgili hakların da sınırları vardır ve bu haklar yaşla ilgili kimi koşullara tabi tutulabilir. Örneğin Sığınma Direktifi, Üye Devletlerin “yanında kimsesi olmayan bir çocuğun karar alınmadan önce her durumda 18 yaşına erişmiş olacağı hallerde çocuğa bir [hukuk] temsilcisi atamayabileceklerini” belirtmektedir (Madde 25(2)).

AK hukukunda AİHM yabancıların giriş, kalış ve ülkeden çıkartılışı ile ilgili davalarda Madde 6’nın (adil yargılanma hakkı) uygulanabilirliğini düşürmüştür. ⁴⁶⁸ Bununla

466 Ayrıca bakınız ABTHK ve AİHM (2014), iltica ve geri dönüş işlemlerinde hukuksal yardıma ilgili Bölüm 4.5.

467 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin suç mağdurlarının hakları, bu kişilere yönelik destek ve koruma asgari standartlarıyla ilgili 25 Ekim 2012 ve 2012/29/EU sayılı Direktifi, OJ 2012 L 315/55.

468 AİHM, Maaouia v. Fransa [GC], No. 39652/98, 5 Ekim 2000.

birlikte AİHS Madde 13 (etkili tazminat hakkı) kimi koşullarda dayanak olarak alınabilmektedir.

Örnek: Rahimi v. Yunanistan davası⁴⁶⁹ Yunanistan'a kaçak olarak giriş yapan Afganistanlı bir göçmen çocuğun gözetiminde tutulma koşulları ve daha sonra sınır dışı edilmek üzere serbest bırakılmasıyla ilgilidir. Burada AİHS Madde 13'ün ihlalini tespit eden AİHM, başvuru sahibine verilen bilgilendirme kitapçığının polis şefine şikâyetinde bulunma usulünden söz etmediğini belirtmektedir. Ayrıca başvuru sahibine, gözetiminde tutulma koşullarına ilişkin olarak nerelere başvurabileceğine ilişkin bilgilerin de anlayabileceği bir dilden verilmediği belirlenmiştir. Avrupa İşkençe, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesi Komitesi(CPT) tarafından hazırlanan raporlara dayanarak AİHM, Yunanistan'da bu tür kurumların denetimi yapacak bağımsız bir mercinin bulunmadığını tespit etmiştir. Tazminatın etkili olabilmesini sağlayacak tarafsız bir merci de yoktur. Dolayısıyla mahkeme bu olayda AİHS Madde 3, Madde 5 paragraflar 1 ve 4 ile Madde 13'ün ihlali sonucuna varmıştır.

ASŞ devletlerin ailenin hukuksal (aynı zamanda sosyal ve ekonomik) gelişimini özendirilmelerini öngörür (Madde 16). Ayrıca Madde 19 (1)e göre devletler "yeterli ve ücretsiz hizmetler" sağlamalı, göçmen işçilerin ve ailelerinin iç ve dış göçe ilişkin doğru bilgilendirilmelerini sağlamalıdır. Benzer bir 'bilgilendirme' görevinden (göçmenlerin adalete erişimi açısından önem taşıyan) göçmen işçilerin hukuksal statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde söz edilmektedir. Ancak burada "mahkemelere ve idari yetkililere erişim" hakkıyla ilgili hükümler (Madde 26) yalnızca göçmen işçilerin kendilerine yöneliktir, ailelerine değil.⁴⁷⁰

Ek olarak, AK'nin çocuk dostu adalette ilgili hayli kapsamlı kılavuzlar hazırladığını da belirtmek gerekir. Bu kılavuzlar, göçle ilgili olanlar dâhil, tüm yargısal ve idari işlemlerin çocukların ihtiyaçlarına nasıl uyarlanacağını göstermektedir.⁴⁷¹

Uluslararası hukukta ÇHS Madde 37 özellikle özgürlüklerinden yoksun kalmış göçmen çocuklar açısından önem taşır. Bu madde söz konusu durumdaki göçmen çocukların gecikmeksizin hukuksal ve diğer yardımlara erişebilmelerini, özgürlükten yoksunluk durumuna mahkemede ya da ehil, bağımsız ve tarafsız bir merci önünde itiraz edebilmelerini ve verilecek kararın da çabuk verilmesini öngörür.

469 AİHM, Rahimi v. Yunanistan, No. 8687/08, 5 Nisan 2011 (Fransızca olarak mevcut).

470 Avrupa Konseyi, Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No. 93, 1977.

471 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010.

10

Tüketici ve Kişisel Verilerin Korunması

AB	Kapsanan Konular	AK
Temel Haklar Şartı, Madde 38 ABİA, Madde 169	Tüketici olarak çocukların korunması	Sınır ötesi Televizyon Avrupa Sözleşmesi
Tüketici Hakları Direktifi (2011/83/EU)		
Tüketicilere Yönelik Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi (2005/29/EC)		
Genel Ürün Güvenliği Direktifi (2001/95/EC)		
Klinik Deneyler Direktifi (2001/20/EC)		
ABAD, C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH v. Avides Media AG, 2008 (internet üzerinden DVD satışı)		
ABAD, C-36/02, Omega Spielhallen- und Au- tomatenaufstellungs GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, 2004 (oyun oyun ruhsatı)		
Tıbbi ürünlerin insanlar tarafından kullanılmasıyla ilgili klinik testler Yönetmeliği		

AB	Kapsanan Konular	AK
<p>Beslenme amaçlı özel kullanıma yönelik gıda maddeleri Direktifi (2009/39/EC)</p> <p>Oyuncak Güvenliği Direktifi (2009/48)</p> <p>Olduklarından farklı görünen, tüketici sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturan ürünlerle ilgili Direktif (87/357/EEC)</p> <p>Sınırları Olmayan Televizyon Direktifi (89/552/EEC)</p> <p>Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi (2010/13/EU)</p>	Tüketici olarak çocukların korunması	Sınır ötesi Televizyon Avrupa Sözleşmesi
<p>Temel Haklar Şartı, Maddeler 7 (özel yaşama ve aile yaşamına saygı), 8 (kişisel verilerin korunması) ve 52 (haklar ve ilkelerin kapsamı ve yorumlanması)</p> <p>ABİA, Madde 16 Verilerin Korunması Direktifi (95/46/EC)</p>	Çocuklar ve verilerin korunması	<p>AİHS, Madde 8 (özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı)</p> <p>AİHM, K.U. v. Fin, No. 2872/02, 2008 (internet ilanları)</p> <p>AİHM, Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, No. 1585/09, 2013 (tıbbi kayıtların açık edilmesi)</p> <p>Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasında Kişilerin Korunması Sözleşmesi</p>

Bu bölüm tüketici ve veri korunması alanındaki Avrupa mevzuatını ve içtihadını ele almaktadır. ABİA bu alana giren konularda AB'nin yetkisini açıkça ortaya koyduğundan ortada AB düzeyinde çok sayıda mevzuat ve içtihat bulunmaktadır. AK'nin bu alana katkısı ise daha sınırlıdır. Anlaşmalar düzeyinde, medya ve veri korunmasıyla ilgili iki ana sözleşme vardır. AİHM ayrıca kişilerin verilerinin korunmasıyla ilgili çeşitli davalarda karar almıştır.

Aşağıdaki bölümler, tüketici yasasının çocuklar (Bölüm 10.1) ve veri korunmasıyla (Bölüm 10.2) ilgili çeşitli yanlarına odaklanmaktadır. Bu konulardan her birinde genel

hukuksal çerçeve ve bunun çocuklara uygulanabilirliği ile birlikte yeri geldiğinde çocukların korunmasına ilişkin özel normlar analiz edilmektedir.

10.1. Çocukların tüketici olarak korunmaları

Kilit nokta

- ABAD'ye göre çocuk tüketicilerin yararı ve haklarının korunması gerekliliği kamu yararının gerektirdiklerine üstünlük taşır; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına getirilebilecek sınırlamaların gerekçesini oluşturur.
- Tüketiciler olarak çocuklara, ilgili tüm gerçekleri dikkate alıp bilgi temelli tercihte bulunabilmeleri için gerekli bilgiler sağlanmalıdır.
- Haksız ticari uygulamalar, mesleki titizlik ilkesine uygun düşmeyip yetişkin ve çocuk tüketicilerin alışveriş kararlarını etkileyebilecek uygulamalardır.
- Çocuklar, yalnızca uygulaması yapılacak tıbbi ürünün kendilerine doğrudan yarar sağlaması beklendiğinde, dolayısıyla risklere baskın olduğunda klinik denemelere dâhil edilebilir.
- AB ve AK hukuku, herhangi bir yasaklamaya gitmeksizin, çocukların muhatap olabilecekleri pazarlama miktarına sınır getirir.
- Çocukların özel korunma hakları vardır; burada kastedilen, çocuklara ahlaki ya da fiziksel açıdan zarar verebilecek reklamlara ve tele alışveriş programlarına karşı korumadır.
- Çocuk programlarına ürün reklamları konulması yasaktır.

10.1.1. Tüketici hakları

AB hukukunda tüketicinin korunmasındaki temel dayanaklar ABİA Madde 169 (1) ve AB Temel Haklar Şartı Madde 38 ile belirlenmiştir. ABAD çocuğun yüksek yararının kamu yararı gerekliliklerine öncelik taşıması gerektiğini kabul etmiş, bu da ortak pazar özgürlüklerine getirilebilecek sınırlamaların gerekçesini oluşturmuştur.

Örnek: Dynamic Medien davası⁴⁷² Japon çizgi film DVD'lerinin Almanya'da internet üzerinden satışıyla ilgilidir. Bu Birleşik Krallıkta 15 yaşından büyük çocuklar için onay

472 ABAD, C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH v. Avides Media AG, 14 Şubat 2008.

almıştır. Ancak aynı filmler ilgili Alman makamları tarafından uygun bulunmamıştır. ABAD'nin önündeki başlıca soru, Almanya'daki yasağın dolaşım serbestliği ilkesine uygun düşüp düşmediği idi. ABAD, Almanya'daki yasal düzenlemenin başlıca amacının çocukların kendileri açısından zararlı olacak bilgilerden korunması olduğunu belirledi. Alınan karara göre, malların serbest dolaşımına getirilen sınırlama, çocukların korunması adına ilgili Üye Devlet tarafından benimsenen amaç için gerekli olanın ötesine geçmediği sürece orantısız sayılamaz.

Örnek: Omega davası⁴⁷³ 'lazerdomun' Almanya'da kullanılmasıyla ilgilidir. Lazerdomdaki oyunda, oyuncuların giydikleri ceketlere yerleştirilen hassas hedefler vurulur. Oyun için gerekli donanım bir İngiliz firma tarafından temin edilmektedir ve bu donanım Birleşik Krallıkta yasal olarak pazarlanmaktadır. Oyunun Almanya'da yasaklanmasının nedeni ise insanlık onuru gibi temel değerlere aykırı bulunmasıdır. ABAD, kamu politikası çerçevesinde gerekçelendirildiğinden Alman makamları tarafından getirilen kısıtlamanın AB yasalarına aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

AB tüketiciler yasasının en son değerlendirme süreci, 2011/83/EU sayılı Tüketici Hakları Direktifinin (CRD) benimsenmesiyle sonuçlanmıştır. Direktif, uzaktan satış ve tesis dışı sözleşmelerle birlikte tüketicilerle yapılan diğer türde sözleşmelerle ilgili ulusal yasaların tam uyumlu hale getirilmesini amaçlamaktadır.⁴⁷⁴ Tüketicilerin üst düzeyde korunmasıyla firmaların rekabetçiliği arasında bir denge bulunması istenmektedir. Madde 3 (3) (a)ya göre CRD, sosyal hizmetlere ilişkin sözleşmelere uygulanabilirlik taşımaz; buna sosyal konut, çocuk bakımı, uzun süreli bakım dâhil kalıcı ya da geçici biçimde muhtaç durumda olan ailelere ve kişilere yönelik destek dâhildir. Sosyal hizmetler kapsamına çocuklara ve gençlere, tek başına yaşayan ebeveynlere, yaşlılara ve göçmenlere yönelik hizmetler girer. CRD sözleşme öncesi verilen bilgilere özellikle dikkat etmektedir. 'Bilgi verme gerekliliği' şöyle gerekçelendirilir: Çocuklar dâhil olmak üzere tüketicilere gerekli ve doğru bilgiler verildiğinde onlar da ilgili tüm hususları değerlendirip bilinçli tercihlerde bulunurlar.

473 ABAD, C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, 14 Ekim 2004.

474 Direktif Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin tüketiciler haklarıyla ilgili olup 93/13/EEC sayılı Konsey Direktifini, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 1999/44/EC sayılı Direktifini değiştiren ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 85/577/EEC ve 97/7/EC sayılı direktiflerini yürürlükten kaldıran 25 Ekim 2011 tarih ve 2011/83/EU sayılı Direktifi (13 Aralık 2013 tarihinde yürürlüğe girecektir).

10.1.2. Çocuklarla ilgili haksız ticari uygulamalar

AB hukukunda iç piyasada ticari firmalardan tüketicilere haksız ticari işlemlerle ilgili Direktif 2005/29/EC (UCPD)⁴⁷⁵ firmalardan tüketiciye yönelik tüm işlemleri kapsar (çevrim içi ya da dışı, gerek mallar gerekse hizmetler için). Çocuklar UCPD'de 'hassas tüketiciler' kategorisinde yer alır (Madde 5(3)). Alışverişle ilgili kararlar taciz, zorlama ya da zorla etkileme veya yanlış bilgilendirme sonucu alınmamalı, çocuk tüketiciler kararlarını serbestçe vermelidir. Direktif bir malın başka bir malla ya da rakip firmanın markasıyla karıştırılmasına yol açacak pazarlama ve reklam faaliyetlerini yasaklar; bir karar verebilmeleri için, gerekli tüm bilgiler tüketicilere net ve kapsamlı biçimde ve zamanında iletilmelidir. (Maddeler 6 ve 7).

10.1.3. Ürünlerin güvenliliği

AB hukukunda yalnızca güvenli ya da belirli tanımlamalara uygun ürünlerin piyasaya sürülmesini sağlamaya yönelik kapsamlı bir çerçeve vardır. Genel ürün güvenliliğiyle ilgili Direktif 2001/95/EC (GÜGD), söz konusu ürünlerin yaratabileceği risklere karşı özellikle hassas tüketiciler olabilecekler arasına dâhil ederek çocukların güvenliğine özel dikkat göstermektedir (GÜGD beyan 8). Dolayısıyla ürünün güvenliliği, başta yönelik olduğu tüketici kategorileri dikkate alınarak tüm yönleriyle değerlendirilmelidir.

Konsey Direktifi 87/357/EEC, aslında olduklarından farklı görünen, tüketicilerin sağlığını ya da güvenliğini tehlikeye düşürecek ürünlerle ilgili olarak Üye Devletlerin yasalarını birbirine yaklaştırmaya yönelik özel bir ürün güvenliliği direktifidir.⁴⁷⁶ Bu direktif, gıda maddesi gibi görünen ancak yenilemeyecek ürünlerin pazarlanmasını, ithal ve imal edilmesini yasaklamaktadır. Üye Devletlerin bu tür ürünlerin pazarlanmasını sağlayacak denetimleri yapması gerekmektedir. Bir Üye Devlet bu direktif çerçevesinde belirli bir ürünü yasakladığında Komisyonu bilgilendirmeli ve diğer Üye Devletleri de bilgilendirmek için ayrıntıları açıklamalıdır. Özel olarak oyuncak güvenliliği konusu Bölüm 10.1.6'de daha ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır.

475 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin iç piyasada tüketiciler açısından haksız ticari uygulamalarla ilgili, 84/450/EEC sayılı Konsey Direktifini, Avrupa Parlamentosunun ve Konseyinin 97/7/EC, 98/27/EC ve 2002/65/EC sayılı Direktiflerini ve 2006/2004 sayılı Yönetmeliğini (EC) değiştiren 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Direktifi, OJ 2005 L 149/22.

476 Üye Devletlerin olduklarından başka görünen, tüketicilerin sağlığını ya da güvenliğini tehlikeye düşüren ürünlerle ilgili yasalarının birbirine yaklaştırılmasıyla ilgili 25 Haziran 1987 tarih ve 87/357/EEC sayılı Konsey Direktifi, OJ 1987 L 192/49.

10.1.4. Çocuklar üzerinde klinik deneyler

AB hukukunda, insan kullanımına yönelik tıp ürünlerinin klinik denemelerinde başvurulacak 'iyi klinik uygulamalar' ile ilgili ulusal hükümlerin birbirine yakınlaştırılması üzerine Direktif 2001/20/EC⁴⁷⁷ bu tür klinik deneylere yasal olarak onay veremeyecek hassas kişiler arasında çocuklara da yer vermektedir (Beyan 3). Çocuklar, ancak söz konusu tıp ürününden doğrudan yarar sağlayacaklarsa ve bu yarar ilgili risklerden ağır basıyorsa klinik denemelere dâhil edilebilirler (Beyan 3). Klinik deneyler, deneklere mümkün olan en iyi korumayı sağlamalıdır (Madde 4).

Benzer biçimde, insan kullanımına yönelik tıp ürünlerinin klinik denemelerine ilişkin Yönetmelik (EU) No. 536/2014 hassas nüfus kategorisinde yer alan çocuklara yönelik özel hükümler içermektedir (Madde 10 (1)). Bu yönetmelik zamanla Direktif 2001/20/EC'nin⁴⁷⁸ yerine geçecektir. Yönetmelik, çocukların da yer alacakları klinik denemelere izin verilmesine yönelik taleplerin titizlikle incelenmesini öngörmektedir. Çocuğun hukuk temsilcisinin ve belirli bir görüş dile getirebilecek olgunluk düzeyinde ise çocuğun kendisinin de böyle bir klinik denemeye onay vermesi gerekir (Madde 29 (1) ve (8)). Yönetmelik, çocuklar üzerindeki klinik denemelerin güvenli olabilmesi için belirli koşullar ve deneklerin bilgiye dayalı onayını öngörmektedir (Madde 32). Koşullar: masrafların ve klinik denemeye katılım dolayısıyla yitirilen kazancın karşılanması dışında deneye herhangi bir özendirici sağlanmaması; klinik denemenin yalnızca çocuklarda görülen bir tıbbi duruma yönelik tedavi yollarının araştırılmasını amaçlaması ve söz konusu tıbbi denemeye katılımın şunları sağlayacağına ilişkin bilimsel zeminlerin varlığı; ilgili çocuğa ya da çocuğun temsil ettiği nüfus kesimine risklere ve külfete ağır basacak doğrudan bir yarar sağlaması ve ilgili çocuğa yönelik standart tedaviyle karşılaştırıldığında söz konusu denemenin çocuğa asgari risk oluşturması ve asgari düzeyde yük getirmesi. Daha önceden kendilerinin ya da hukuk temsilcilerinin onayını almadan, çocuklar üzerinde klinik denemelere ancak olağanüstü durumlarda izin verilebilir (Madde 35 (1)).

477 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin tıbbi ürünlerin insanlarda kullanılmasına yönelik klinik denemelerle ilgili olarak Üye Devletlerce geliştirilen yasalara, yönetmelikler ve idari hükümlerle ilgili 4 Nisan 2001 tarih ve 2001/20/EC sayılı Direktifi, OJ 2001 L 121/34.

478 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin tıbbi ürünlerin insanlarda kullanılmasına yönelik klinik denemelerle ilgili olup 2001/20/EC sayılı Direktifi yürürlükten kaldıran 6 Nisan 2014 tarih ve (EU) 536/2014 sayılı Yönetmeliği, OJ 2014 L 158/1.

10.1.5. Bebeklere ve küçük çocuklara yönelik gıda maddeleri

AB hukukunda, beslenme alanında özel kullanıma yönelik gıda maddeleriyle ilgili Direktif 2009/39/EC⁴⁷⁹ 12 aylıktan küçük bebekler için özel olarak üretilmiş besin maddelerinin beslenme açısından bileşimine ve güvenliliğine odaklanmaktadır. Getirdiği kurallar bebek mamaları, hububat temelli işlenmiş besin maddeleri ve besin maddelerinde kullanılan katkı maddeleriyle ilgilidir. Direktif, ürün güvenliliğini ve tüketicilere uygun ürünler ve gerekli bilgilerin verilmesini sağlamayı hedeflemektedir. Başka hususların yanı sıra, bebekler ve küçük çocuklar dâhil olmak üzere belirli kategorilerde yer alan nüfus kesimlerinin beslenme ihtiyaçlarını karşılayacak sağlıklı ürünlerin tarifi de burada yer almaktadır (Madde 3(3)(c)).

10.1.6. Oyuncak güvenliği

AB hukukunda oyuncak güvenliğiyle ilgili Direktif (OGD) 2009/48/EC⁴⁸⁰ Madde 2 oyuncakları "yalnızca onlar için olsun olmasın, 14 yaşından küçük çocukların oynamaları için tasarlanmış ve üretilmiş ürünler" olarak tanımlamaktadır.⁴⁸¹ Ek I oyuncak sayılmayan, ancak karışırtmalara yol açabilecek maddelerin tam olmayan bir listesini içermektedir. Madde 2(2) ise kendi alanının dışında kalan kimi oyuncakları sıralamaktadır. OGD ayrıca oyuncak yapımında kullanılan malzemede yer alabilecek belirli kimyasallar için miktar sınırlaması getirerek sağlık ve güvenlik standartlarını pekiştirmektedir (Madde 10).⁴⁸²

10.1.7. Çocuklar ve reklamlar

AB hukukunda, Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri ile ilgili Direktif 2010/13/EU (AVMS Direktifi)⁴⁸³ Üye Devletlerin televizyon yayın faaliyetleriyle ilgili olarak getirdikleri yasalarda, yönetmeliklerde ve idari tasarruflarda yer alan belirli hükümlerin eşgüdümüyle ilgili Direktif 89/552/EEC'nin (Sınır Tanımayan Televizyon (TWF)

479 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin özel beslenme amaçlarına yönelik gıda maddeleriyle ilgili 6 Mayıs 2009 tarih ve 2009/39/EC sayılı Direktifi, OJ 2009 L 124/21.

480 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin oyuncak güvenliğiyle ilgili 18 Haziran 2009 tarih ve 2009/48/EC sayılı Direktifi, OJ 2009 L 170.

481 Ibid., Md. 2(1).

482 Avrupa Komisyonu ayrıca oyuncaklarda güvenliği artırmak amacıyla Avrupa oyuncak sanayicileri ve tüccarlarıyla gönüllülük temelinde anlaşmalar da yapmıştır. Ayrıca bakınız: http://ec.europa.eu/growth/sectors/toys/safety/index_en.htm

483 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin, görsel-ışitsel medya hizmetlerinin sağlanması konusunda Üye Devletlerde yasalarla, yönetmeliklerle ya da idari tasarruflarla getirilen kimi hükümlerin eşgüdümüyle ilgili 10 Mart 2010 tarih ve 2010/13/EU sayılı Direktifi (Görsel-ışitsel Medya Hizmetleri Direktifi), OJ 2010 L 95/1.

Direktifi) kapsamını genişletmiştir. AVMS Direktifi, çocukların izleyebilecekleri pazarlama amaçlı yayınların süresine, niteliğine ve içeriğine ilişkin sınırlamalar ve reklamların süresiyle ilgilidir (Maddeler 20, 24 ve 27). Direktif, çocuk programlarında ekrana konulacak ürün tanıtımlarını yasaklamakta (Madde 11) ve Üye Devletlere çocuklara yönelik programlarda sponsorluk logosu gösterilmesine yasak getirme yetkisi tanımaktadır (Madde 10 (4)).⁴⁸⁴ AVMS Direktifi çocukların korunmasını örneğin ifade özgürlüğü gibi diğer önemli demokratik değerlerle dengeleyerek bu tür bir korumanın esas olarak ebeveyn sorumluluğuyla gerçekleştirilebileceği fikrini desteklemektedir (Beyanlar 48 ve 59).

AVMS Direktifinin fiilen uygulanması, çocukların ve insan saygınlığının korunmasıyla ilgili 1998⁴⁸⁵ ve 2006⁴⁸⁶ tarihli tavsiye kararlarıyla desteklenmiştir.

AK hukukunda Sınırlanmış Televizyon Avrupa Sözleşmesi⁴⁸⁷ Avrupa'da sınırlanmış televizyon programlarının serbest dolaşımına ilişkin hukuksal çerçeve sunan ilk uluslararası anlaşmadır. Özel olarak çocuklara ve gençlere yönelik koruma sağlamaktadır (Madde 7 (2)). Örneğin pornografik ve şiddet içeren, ırk temelinde nefreti körükleyen materyal gösterimini yasaklamaktadır. Sözleşme ayrıca reklam standartlarını tanımlamakta, reklam sürelerini ve aralarını düzene bağlamaktadır.

10.2. Çocuklar ve kişisel verilerin korunması

Temel noktalar

- AB ve AK hukukunda kişisel verilerin korunması temel bir hak olarak kabul edilmektedir.
- Özel yaşama ve aile yaşamına, eve ve yazışmalara saygı hakkı (AİHS Madde 8) kişisel verilerin korunması hakkını da içerir.
- Zorlayıcı meşru zeminler dışında, çocukların kişisel verileriyle ilgili diğer haklarının yanı sıra kişisel verilerinin işlenmesine itiraz etme hakları vardır.

484 AMS Direktifinin işleyişiyle ilgili daha genel bir bakış için bakınız: COM(2012) 203 son. Komisyonun Avrupa Parlamentosuna, Konseyine, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine 2010/13/EU sayılı Direktifin (Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Direktifi) uygulanmasıyla ilgili olarak gönderdiği rapor, Brüksel, 4 Mayıs 2012 ve SWD(2012) 125 son. Komisyonun Avrupa Parlamentosuna, Konseyine, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine 2010/13/EU sayılı Direktifin (Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Direktifi) uygulanmasıyla ilgili olarak gönderdiği rapora ek Komisyon Üyeleri Çalışma Belgesi, Brüksel, 4 Mayıs 2012.

485 Avrupa görsel-İşitsel ve enformasyon hizmetleri endüstrisinin rekabet gücünün çocukların ve insan saygınlığının karşılaştırılabilir ve etkili düzeyde korunmasını amaçlayan ulusal çerçevelerin oluşturulması yoluyla artırılmasına ilişkin 24 Eylül 1998 tarih ve 98/560/EC sayılı Konsey tavsiyesi, OJ 1998 L 270.

486 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin çocukların ve insan saygınlığının korunması, Avrupa görsel-İşitsel ve çevrim içi enformasyon hizmetleri endüstrisinin rekabetçiliği çerçevesinde cevap hakkıyla ilgili 20 Aralık 2006 tarih ve 2006/952/EC sayılı Tavsiyesi, OJ 2006 L 378.

487 Avrupa Konseyi, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi, CETS No. 132, 1989. Protokol CETS No. 171, 2002 hükümlerine göre değiştirilmiştir.

10.2.1. Avrupa veri koruma yasası

AB hukukunda AB'nin veri korunmasıyla ilgili meselelerde yasa düzenleme yetkisi vardır. (ABİA Madde 16).⁴⁸⁸ AB Temel Haklar Şartı Madde 8 (2) verilerin korunmasına ilişkin başlıca ilkeleri içerirken (usulüne uygun veri işleme, yasalar gereği onay ya da meşru amaç, erişim ve düzeltme hakkı) Madde 8 (3) veri koruma kurallarına uygunluğun bağımsız bir merci tarafından denetime tabi olmasını öngörmektedir. Madde 8'de öngörülen kişisel verilerin korunması hakkı yasalara göre ve demokratik bir topluma özgü örneğin başkalarının özgürlükleri ve hakları adına sınırlandırılabilir (Şart Madde 52).⁴⁸⁹

Kişisel verilerin korunması, mahremiyetle ilgili Avrupa hukukunun önde gelen alanlarından biri haline gelmiştir. Kişilerin kişisel verilerin işlenmesinde ve bu verilerin serbest dolaşımında korunmalarıyla ilgili Direktif 95/46/EC (Verilerin Korunması Direktifi)⁴⁹⁰ bu alandaki başlıca belgedir.

Veriler dışa açık olmayan kapalı mekânlarda işlendiğinden gerek çocuklar gerekse başkaları kendi kişisel verilerinin işlenmesi konusunda genellikle bilgi sahibi değildirler. Avrupa hukuku, bu duruma karşı bir denge oluşturmak amacıyla çocuklara (ve verileri toplanan diğerlerine) bireysel hakları konusunda güvenceler getirir. Örneğin kişilerin kendi verilerinin toplandığı konusunda bilgilendirilmeleri, veri işlemenin ayrıntılarını öğrenmek için toplanmış verilere erişim, yasa dışı işlemlere itiraz etme, verilerin düzeltilmesini, silinmesini ve bloklanmasını isteme hakkı gibi.

Yapılan işlemleri denetleyenlerin, veri işleme konusunda yeterli bilgileri sağlamaları gerekir (Verilerin Korunması Direktifi Maddeler 10 ve 11). Çocuk dostu biçimde yorumlandığında bu bilgilerin dilinin ve formunun çocukların olgunluk ve anlayış düzeylerine göre uyarlanması anlamına gelir. Asgari bir zorunluluk olarak verilen bilgiler arasında veri işlemenin amacıyla birlikte bu işlemleri kontrol edenlerin kimlikleri ve irtibat bilgilerinin yer alması gerekir (Verilerin Korunması Direktifi Madde 10 (a) ve (b)).

Verilerin Korunması Direktifi, işlenen verilerin hassasiyetine bakılmaksızın ilgili kişilerin onayının alınmasını gerektirir (Maddeler 7, 8 ve 14). Çocuk dostu bir onay alma

488 Avrupa veri koruma yasasına genel bir bakış için: ABTHK ve AK (2014).

489 ABAD, C-468/10 ve C-469/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) ve Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) v. Administración del Estado, 24 Kasım 2011, para. 48; ABAD, C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU [GC], 29 Ocak 2008, para. 68 dosyalarını birleştirmiştir.

490 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin kişisel verilerin işlenmesinde ve bu verilerin serbest hareketinde kişilerin korunmasıyla ilgili 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/EC sayılı Direktifi (Verilerin Korunması Direktifi), OJ 1995 L 281.

işleminde çocuğun gelişim halindeki yetenekleri dikkate alınır ve kendisi zamanla sürece dâhil edilir. Sürecin birinci adımında, onay verilmesinden önce çocuğa yasal temsilcisi tarafından bilgi verilir, sonra çocuğun ve temsilcisinin onayı alınır diğer durumda ise ergen çocuk açısından yalnızca kendisinin onayı alınır.

Veri sahiplerinin verilerini sildirme hakkı vardır ve bu kendi talepleri üzerine kişisel verilerinin kaldırılması ya da silinmesi imkânını da içerir. Bunun yanı sıra kişiler kendi verilerinin işleme biçimine de itiraz edebilirler. Bu ikincisi çocuklar açısından özellikle önemli hale gelmiştir; çünkü çocukların kişisel verileri sosyal ağlarda dolaşıma girmekte ve bunlara erişilebilmektedir. ABAD henüz çocuklarla ilgili davaları ele almamış olsa bile, yakınlarda yetişkin bir kişinin başvurusu üzerine veri ve bilgilere itiraz hakkının özellikle bu veri ve bilgiler “yetersiz, geçersiz ya da eskimiş olduğunda, ayrıca amaçlanana göre fazlalık taşıdığına ya da aradan uzun zaman geçtiğinde” geçerlilik kazandığını belirtmiştir.⁴⁹¹ ABAD ayrıca itiraz hakkının uygulanabilirliğinin diğer temel haklarla dengelenmesi gerektiğine işaret etmiştir.

AK hukukunda AİHM kişisel verilerin korunması hakkını AİHM Madde 8 kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme veri korumayla ilgili konuların ortaya çıktığı durumları incelemektedir. Bu durumlar arasında iletişimde araya girilmesi ⁴⁹², çeşitli denetim biçimleri ⁴⁹³ ve kişisel verilerin kamu yetkilileri tarafından saklanmasına karşı korunma ⁴⁹⁴ yer almaktadır. Nihayet AİHM ülkedeki yasal düzenlemelerin veri koruma haklarının ihlali durumlarında yargısal onarıma (tazminata) olanak tanıyacak şekilde yapılması gerektiğini belirlemiştir.

Örnek: K.U. v. Finlandiya davasında⁴⁹⁵ başvuru sahibi çocuk, cinsel içerikli bir reklamın bir internet arkadaşlık sitesine kendi adına konulmasından şikâyetçi olmuştur. Hizmet sunucusu, Fin yasasındaki mahremiyet yükümlülükleri nedeniyle bunu ortama koyan kişinin kimliğini açıklamayı reddetmiştir. Başvuru sahibi, iç hukukun, bir kişinin internete kendisi hakkında suç yükleyici veriler koymasına karşı yeterli koruma sağlamadığını ileri sürmüştür. AİHM devletlerin pozitif yükümlülükleri olduğunu, bu yükümlülüklerin kişiler arası ilişkiler alanında olsa bile özel yaşama saygıyı kollayacak önlemler alınmasını gerektirdiğini belirtmiştir.

491 ABAD, C-131/12, Google İspanya SL ve Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ve Mario Costeja González [GC], 13 Mayıs 2014, para. 93.

492 Bakınız, örneğin: AİHM, Malone v. Birleşik Krallık, No. 8691/79, 2 Ağustos 1984; AİHM, Copland v. Birleşik Krallık, No. 62617/00, 3 Nisan 2007.

493 Bakınız, örneğin: AİHM, Klass ve Diğerleri v. Almanya, No. 5029/71, 6 Eylül 1978; AİHM, Uzun v. Almanya, No. 35623/05, 2 Eylül 2010.

494 Bakınız, örneğin: AİHM, Leander v. İsveç, No. 9248/81, 26 Mart 1987; AİHM, S. ve Marper v. Birleşik Krallık [GC], Nos. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008.

495 AİHM, K.U. v. Finlandiya, No. 2872/02, 2 Aralık 2008. Ayrıca bakınız Bölüm 4.

Başvuru sahibinin davası söz konusu olduğunda, kendisinin pratik ve etkili biçimde korunması, failin tespit edilerek kovuşturulmasına yönelik etkili adımların atılmasını gerektirmektedir. Ne var ki devlet bu adımları atmamış, mahkeme de AİHS Madde 8'in ihlalini tespit etmiştir.⁴⁹⁶

Örnek: Avilkina ve Diğerleri v. Rusya davası⁴⁹⁷ iki yaşındaki bir kız çocuğun sağlık dosyasının, Yahova Şahitlerinin kan nakline karşı tutumları hakkında bilgilenmek isteyen bir savcının talebi üzerine kendisine verilmesiyle ilgilidir. Mahkeme, bir suçun soruşturulmasıyla sağlanacak yararın, tıbbi verilerin gizliliğinin korunmasının hastanın ve bir bütün olarak toplumun yararına ağır basabileceğini kabul etmekle birlikte, başvuru sahibinin herhangi bir davada şüpheli ya da sanık durumunda olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca, başvuru sahibini tedavi eden tıp profesyonelleri, ilgili kişinin yaşamının tehlikede olduğunu düşünmüş olsalardı kan nakli için yargı iznine başvurabilirlerdi. Başvuru sahibine ait gizli tıbbi bilgilerin talep edilmesini zorunlu kılacak herhangi bir ihtiyaç görülmediğinden AİHM burada AİHS Madde 8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Örnek: S. ve Marper v. Birleşik Krallık davasında⁴⁹⁸ bir soygun girişimi nedeniyle şüpheli kişi olarak parmak izleri ve DNA'sı alınan 11 yaşında bir çocuğun bu verileri, kendini sonunda aklanmış olmasına rağmen zaman sınırı olmaksızın elde tutulmuştur. Hücre örnekleri ve DNA profillerindeki kişisel bilgilerin niteliği ve niceliği düşünüldüğünde, bunların salt elde tutulması bile başvuru sahibinin özel yaşama saygı hakkına müdahale anlamına gelir. Avrupa Konseyi'nin ilgili belgelerinde, diğer sözleşme devletlerinin yasa ve uygulamalarında yer alan temel ilkeler, özellikle polis söz konusu olduğunda, verilerin elde tutulmasının bunların toplanmasındaki amaçla orantılı olmasını ve sürenin sınırlı tutulmasını gerektirir. Çağdaş bilimsel tekniklerin ceza adaleti sisteminde kullanılmasına her ne pahasına olursa olsun ve bunun sağlayabileceği yararlarla önemli özel yaşam çıkarları arasında titiz bir denge kurulmadan izin verilirse AİHS Madde 8 kabul edilemeyecek bir zaafa uğratılmış olur. Bu açıdan bakıldığında İngiltere ve Galler'deki verileri toptan ve ayrımsız elde tutma yetkisi çarpıcıdır: çünkü bu şekilde veriler, suçun niteliği ya da ağırlığı veya zanlının yaşı dikkate alınmadan sınırsız süreyle elde tutulabilmektedir. Özel durumları, gelişimlerinin önemi ve toplumla bütünleşmeleri gibi önemli hususlar açısından, verilerin elde tutulması çocuklarda özellikle zararlı olabilir. Sonuç olarak, verilerin elde tutulması, başvuru sahibinin özel yaşama saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturmuştur.

496 ABTHK ve AK (2014), s. 122.

497 AİHM, Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, No. 1585/09, 6 Haziran 2013.

498 AİHM, S. ve Marper v. Birleşik Krallık [GC], Nos. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008.

Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesinde Kişilerin Korunmasıyla ilgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi⁴⁹⁹ (Sözleşme 108) gerek özel gerekse kamu sektörlerinde gerçekleşen tüm veri işlemleri için geçerlilik taşıyor ve çocuklar dâhil olmak üzere kişileri özel verilerin işlenmesinde ortaya çıkabilecek istismar durumlarına karşı korur. Sözleşme 108'in ek protokolü bu alanda denetim mercilerinin oluşturulmasını ve sözleşmeye taraf olmayan ülkelere sınır ötesi kişisel veri akışını düzenler.⁵⁰⁰

Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili olarak Sözleşme 108'de belirlenen ilkeler verilerin makul biçimde ve yasalara uygun biçimde toplanmasını ve saklanmasını öngörür; bu muhafaza belirlenmiş meşru amaçlar için olmalı, bu amaçlar dışında kullanılmasına izin verilmemeli ve toplanan veriler gereğinden daha uzun süre elde tutulmamalıdır. İlkeler, verilerin kalitesini de ele alır. Yeterli yasal güvencelerin olmadığı hallerde örneğin kişinin ırkı, siyaseti, sağlığı, dini, cinsel yaşamı ya da adli sicil gibi 'hassas' verilerin toplanması yasaktır. Sözleşme ayrıca, çocuklar dâhil olmak üzere kişinin kendi bilgilerinin toplandığını bilme ve gerekliyse bunları düzelttirme hakkını öngörür. Sözleşmede yer alan haklar, ancak devlet güvenliği ya da ülke savunması gibi önde gelen çıkarlar tehlikede olduğunda sınırlandırılabilir.

Uluslararası hukuka göre verilerin korunması hakkı çocuğun, ÇHS Madde 16'da öngörülen özel yaşamın mahremiyeti hakkının bir parçasıdır. Bu maddeye göre çocuk özel yaşamına, ailesine ya da haberleşmelerine yönelik keyfi ya da yasa dışı uygulamalara maruz bırakılamaz; onuruna ve itibarına yönelik yasa dışı saldırılardan korunmalıdır. Bu hakka, çocuğun yasal temsilcisi dâhil herkes tarafından saygı gösterilmelidir.

499 Avrupa Konseyi, Otomatik İşlenen Kişisel Verilerde Kişilerin Korunmasına ilişkin Sözleşme, CETS No. 108, 1981.

500 Avrupa Konseyi, Otomatik İşlenen Kişisel Verilerde Kişilerin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin denetim görevli yetkililer ve sınır ötesi veri akışlarıyla ilgili Ek Protokolü, CETS No. 181, 2001.

11

Çocukların Ceza Adaleti ve Alternatif (Yargısal Olmayan) İşlemlerdeki Hakları

AB	Kapsanan Konular	AK
<p>Temel Haklar Şartı, Maddeler 47 (etkili onarım ve adil yargılanma hakkı), 48 (masumiyet karinesi ve savunma hakkı) ve 49 (suç oluşturan fiiller ve verilen cezalarda hukuksallık ve orantılılık ilkesi)</p> <p>Tercüme ve Çeviri Hakkı Direktifi (2010/64/AB). Enformasyon Hakkı Direktifi (2012/13/AB)</p> <p>Avukata Erişim Direktifi (2013/48/AB)</p>	<p>Adil yargılanma güvenceleri</p>	<p>AİHS, Madde 6 (adil yargılanma)</p> <p>AİHM, T. v. <i>Birleşik Krallık GC</i>], No. 24724/94, 1999 (mahkemede çocuklar AİHM, Panovits v. Kıbrıs, No. 4268/04, 2008 (avukata erişim)</p>
<p>Temel Haklar Şartı, Maddeler 4 (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele) ve 6 (serbestlik hakkı)</p>	<p>Gözaltı</p>	<p>AİHS, Maddeler 3 (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele) ve 5 (serbestlik hakkı)</p> <p>AİHM, <i>Bouamar v. Belçika</i>, No. 9106/80, 1988 (eğitimsel denetleme adına alıkonma)</p> <p>AİHM, <i>D.G. v. İrlanda</i>, No. 39474/98, 2002 (eğitimsel denetleme adına alıkonma)</p> <p>AİHM, <i>Nart v. Türkiye</i>, No. 20817/04, 2008 (duruşma öncesi gözaltı)</p>

AB	Kapsanan Konular	AK
	Gözaltı	AİHM, <i>Güveç v. Türkiye</i> , No. 70337/01, 2009 (gözaltı koşulları)
Mağdurlar Direktifi (2012/29/AB) ABAD, C-105/03, <i>Maria Pupino'ya karşı cezai işlemler</i> [GC], 2005 (çocuk tanıkların mahkeme salonundaki durumu)	Çocuk tanıklar ve mağdurlar	AİHS, Maddeler 3 (işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele) ve 8 (özel yaşam) AİHM, <i>Kovač v. Hırvatistan</i> , No. 503/05, 2007 (çocuk tanık) AİHM, <i>S.N. v. İsveç</i> , No. 34209/96, 2002 (çocuk tanık) AİHM, <i>R.R. ve Diğerleri v. Macaristan</i> , No. 19400/11, 2012 (ailenin tanık koruma programının dışında bırakılması)

Çocuk adaleti alanındaki işlemlerde çocukların hakları, suç oluşturan belirli bir fiilden dolayı suçlanan, kovuşturmaya uğrayan ya da hüküm giyenlerle birlikte yargı ve ilgili süreçlere mağdur ve/ya da tanık olarak katılan çocuklarla ilgilidir. Çocukların çocuk adaleti kapsamındaki konumu, gerek yetişkinler gerekse çocuklar için geçerli genel insan hakları hükümleriyle düzenlenir.

Bu bölüm, yargısal ya da alternatif süreçlerde yer alan çocuklarla ilgili Avrupa normlarına genel bir bakış sunmaktadır. Bölümde adil yargılanma güvenceleri ele alınmaktadır: etkin katılım ve avukata erişim, gözaltındaki çocuk zanlıların hakları, mahkeme öncesi tutukluluk (öze ve usule ilişkin güvenceler), gözaltı koşulları ve kötü muameleyle karşı koruma ve tanık çocuklarla mağdur çocukların korunması.⁵⁰¹ Çocuklar söz konusu olduğunda, ceza adaletinin örneğin toplumla yeniden bütünleştirme, eğitim ve tekrar suç işlenmesinin önlenmesi gibi amaçları değer verilen temel ilkelerdir.⁵⁰²

501 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010, para. 24.

502 Ayrıca bakınız, Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2008), Bakanlar Komitesinin üye devletlere yaptırımlara ya da önlemlere tabi çocuklarla ilgili Avrupa Kuralları konusundaki tavsiyesi, CM/Rec (2008)11, 5 Kasım 2008, Bölüm I.A.2.

11.1. Adil yargılanma güvenceleri

Temel noktalar

- Ceza davalarında yer alan çocukların kendilerine adilce ve çocuk dostu şekilde muamele edilmesini sağlama hakları vardır.
- Etkin katılımlarını sağlama açısından, mahkeme süreçleri çocukların ihtiyaçlarına göre uyarlanmalıdır.
- Çocukların ceza davalarının ilk aşamalarından ve polis soruşturmasından başlayarak bir avukata erişim hakları vardır.

Bu bölüm, gerek AB gerekse AK düzeyinde adil yargılamanın genel gerekliliklerini kısaca özetlerken çocuğa özgü adil yargılanma güvencelerine özel vurgu yapmaktadır.

Adil yargılanma hakkı demokratik bir toplumun temel direğidir. Herhangi bir suçun zanlısı ya da sanığı durumundaki bir çocuğun adil yargılanma hakkı vardır ve bu çocuk yasalarla sorunlu başka bir kişi hangi güvencelere sahipse onunla aynı güvencelerden yararlanır. Adil yargılanma güvenceleri, çocuğun ilk sorgulanmasından başlayarak duruşmalar boyunca geçerlidir. Gene de, yasalarla sorunlu çocuklar özellikle güç durumdadır ve bu nedenle ek korunma ihtiyacında olabilirler. Avrupa'daki ilgili organlar bu çocukların ihtiyaçlarının gerektiği gibi karşılanabilmesi için özel koşullar öngörmüşlerdir.

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartının çeşitli hükümleri adalette erişimde temel hakları ortaya koyar ve bu haklar gerek yetişkinler gerekse çocuklar için adil yargılanmanın güvencelerini oluşturur. Bu hükümler, temel adalet erişim haklarını ortaya koyar ve gerek yetişkinler gerekse çocuklar için adil yargılanma güvenceleri getirir. Madde 47 özel olarak etkili onarım ve adil yargılanma hakkıyla ilgilidir ve çocuklar açısından özel önem taşıyan koşulları öngörür: adil ve açık duruşmaların zamanlamasının iyi yapılması, savunulması gereken haklar, temsil edilme, tavsiye alma ve hukuksal yardımlardan yararlanma. Benzer biçimde, suçun ve cezanın meşruiyeti ve orantılılığı ile ilgili olup Madde 49'da ortaya konular ilkeler de çocuklar açısından önem taşır. Bunlara ek olarak, çeşitli AB direktifleri de ceza davası işlemlerinde özel adil yargılanma güvenceleri getirir: Tercüme Hakkı Direktifi⁵⁰³, Bilgilenme Hakkı Direktifi⁵⁰⁴ ve Avukata Erişim Direktifi.⁵⁰⁵ Bilgilenme Hakkı Direktifinde genel olarak

503 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davası işlemlerinin tercümesi hakkıyla ilgili 20 Ekim 2010 tarih ve 2010/64/AB sayılı Direktifi, OJ 2010 L 280/1.

504 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında bilgilenme hakkıyla ilgili 22 Mayıs 2012 tarih ve 2012/13/AB sayılı Direktifi, OJ 2012 L 142/1.

505 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında ve Avrupa tutuklama emri işlemlerinde avukata erişim, özgürlükten yoksun bırakılma durumunda üçüncü bir tarafın bilgilendirilmesi, özgürlükten yoksunken üçüncü taraflarla ve vekillerle iletişim hakkıyla ilgili 22 Ekim 2013 tarih ve 2013/48/AB sayılı Direktifi, OJ 2013 L 294/1.

güç durumdaki zanlılar ve sanıkların durumuyla ilgili hükümler olmakla birlikte ilk iki direktif çocuklara özel güvenceler içermez. Avukata Erişim Direktifinin çocuklarla ilgili hükümleri Bölüm 11.2.2'de ele alınmaktadır.

Çocuklara özel hükümler getirilmediği durumlarda bile Üye Devletlerin az önce sözü edilen direktiflerde yer alan hükümleri yaşama geçirirken AB Temel Haklar Şartını gözetmeleri gerekir. Dolayısıyla Madde 24'te öngörülen çocuğun yüksek yararı gibi ilkelere, çocukların direktiflerde yer alan hükümlere tabi oldukları durumlarda gereken ağırlık tanınmalıdır. Bugüne dek ABAD'nin önüne söz edilen direktiflerden biriyle bağlantılı olarak Şartın 24. Maddesinin yorumlanmasıyla ilgili herhangi bir dosya gelmemiştir.⁵⁰⁶

Avrupa Komisyonu'nun suç oluşturan bir fiilin zanlısı ya da sanığı durumundaki çocuklara usulle ilgili güvenceler sağlanması önerisi özel olarak önem taşır.⁵⁰⁷ Amaçlanan, ceza davası işlemlerinin her aşamasında çocukların avukata erişiminin zorunlu tutulmasıdır. Öngörülen diğer hususlar arasında çocuklara hakları hakkında hemen bilgi verilmesi, ebeveyn (ya da diğer kişilerin) yardımları ve sorgulamaların kapalı mekânlarda yapılması yer almaktadır. Ayrıca, özgürlüklerinden yoksun kalan çocukların eğitim, öğretim, rehberlik ve tıbbi bakım almalarının sağlanması ve yetişkinlerden ayrı tutulmaları gerekir.⁵⁰⁸

AK hukukunda AİHS adil yargılanma güvenceleri AİHM'nin en kapsamlı içtihadını oluşturan Madde 6 çerçevesinde ortaya konulmuştur. AİHS Madde 6 (1) açıkça belirtilmiş kimi adil yargılanma güvenceleri getirmektedir: adil açık duruşma/kararın açıklanması (başka ilkelerin yanı sıra, çocukların yararına ters düşmediği durumlarda); makul bir süre içinde yargılanma hakkı; bağımsız ve tarafsız bir kurul tarafından yargılanma hakkı⁵⁰⁹ ve hukuk yoluyla oluşturulmuş bir kurul tarafından yargılanma hakkı. Adil yargılanma kavramı çerçevesinde AİHM belirli güvenceler getirmektedir: silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama; sessiz kalma hakkı; avukata erişim; etkin katılım; duruşmada hazır bulunma ve alınan kararların makullüğü. Bunlara ek olarak, yasalar gereği suçluluğu kanıtlanana kadar herkes masumdur (AİHS Madde 6 (2)).

Üzerine suç atılı herhangi bir kişi aşağıda belirtilen asgari haklara sahiptir: atılı suçlar hakkında anlayabildiği bir dilde hemen bilgilendirilme hakkı (AİHS Madde 6 (3))

506 ABAD uluslararası çocuk kaçırma olaylarına ilişkin işlemlerde Md. 24'in yorumlanması konusunu ele almıştır (bakınız Bölüm 5.4).

507 Avrupa Komisyonu (2013), Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında şüpheli ya da sanık durumunda bulunan çocuklara yönelik usule ilişkin güvenceler sağlayan bir Direktif hazırlaması önerisi, COM(2013) 822 son, Brüksel, 27 Kasım 2013.

508 Ayrıca bakınız Bölüm 11.2. Çocuk koruma açısından anlamlı bir başka belge de şu olabilir: Avrupa Komisyonu (2013), Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında şüpheli ya da sanık durumunda bulunan çocuklara yönelik usule ilişkin güvenceler sağlayan bir Direktif hazırlaması önerisi, COM(2013) 822 son, Brüksel, 27 Kasım 2013.

509 AİHM, Nortier v. Hollanda, No. 13924/88, 24 Ağustos 1993; AİHM, Adamkiewicz v. Polonya, No. 54729/00, 2 Mart 2010.

(a)); savunma hazırlaması için yeterli zaman ve imkânların sağlanması hakkı (AİHS Madde 6 (3) (b)); kendi tercihine göre hukuksal yardım alma hakkı (AİHS Madde 6 (3) (c)); tanıklara soru sorma ya da sorulmasını sağlama hakkı (AİHS Madde 6 (3) (d)) ve ücretsiz tercüme hizmetinden yararlanma hakkı (AİHS Madde 6 (3) (e))...Bu güvenceler yetişkinler ve çocuklar için aynı geçerliliktedir. Bununla birlikte, sonuçta çocuğa özgü bir içtihadın oluşmasına beraberinde getiren ve çocuklar açısından özellikle önem taşıyan yönler etkin katılım hakkıyla birlikte avukata erişim hakkını kapsar. Dolayısıyla, bu iki özel adil yargılanma güvencesi bu bölümde daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Çocuk zanlılar/sanıklar söz konusu olduğunda büyük önem taşıyan bir belge AK'nin Çocuk dostu adalet kılavuzları'dır.⁵¹⁰ Bu kılavuzlar yasal bir bağlayıcılık taşımamakla birlikte ceza adaleti sisteminin bu bölümü dâhil olmak üzere yargısal işlemlerde çocukların özel ihtiyaçlarının dikkate alınması açısından bir basamak taşı oluşturur. Kılavuzlar, mevcut AİHM içtihadı ile birlikte, Avrupa hukuk standartlarını ve BM Çocuk Haklarına dair Sözleşme gibi diğer uluslararası standartları temel almaktadır. Çocuklarla ilgili işler yapan profesyoneller açısından yararlı bir araç durumundadır. Bölüm I (1)'e göre kılavuzlar yargısal işlemlere (ceza davaları ya da bu mahiyette olmayan davalar) ya da bunların alternatiflerine tabi çocuklara uygulanabilirlik taşı. Ceza davalarında çocuklar açısından özel önem taşıyan hususlar şunlardır: atılı suçla ilgili olarak gerek çocuğa gerekse ebeveynlerine anlayabilecekleri şekilde suçun tam olarak ne olduğunun açıklanması (Bölüm IV.A.1.5); ancak avukat/ebeveyn ya da güvenilir bir kişi hazır bulunurken sorgulanma (Bölüm C (30)); işlemlerin hızla yapılması (Bölüm D(4)) ve görüşmelerin ya da duruşmaların çocuğa duyarlı biçimlerde yürütülmesi (Bölüm D(5)).

Haziran 2014'te AKPM çocuk dostu çocuk adaleti ile bir karar almıştır. Bu kararda yasalarla sorun yaşayan çocuklara yönelik hakları temel alan ve çocuğa özel uygulamalara duyulan ihtiyacın altı çizilmektedir.⁵¹¹ AKPM Üye Devletlere çocuk adaletiyle ilgili uluslararası insan hakları standartlarını, bu arada AK'nin çocuk dostu adalet kılavuzlarını yaşama geçirme, ulusal yasaları ve uygulamaları bu standartlarla uyumlu hale getirme çağrısında bulunmaktadır. AKPM ayrıca şu önerilerde bulunmaktadır: Özgürlükten yoksun bırakmaya yalnızca en son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulması; ciddi suçlar söz konusu olduğunda istisna getirmemek üzere asgari cezai ehliyet yaşınının 14 olarak belirlenmesi ve yönlendirme mekanizmaları, gözaltı öngörmeyen önlemler ve uzmanlaşmış profesyoneller dâhil olmak üzere uzmanlaşmış bir çocuk adaleti sistemi kurulması...

Uluslararası hukukta ÇHS Madde 40, ceza yasasının ihlaliyle ilgili olarak zanlı ya da sanık durumunda olan her çocuğun adil ve yaşına uygun muamele görme hakkını

510 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010.

511 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Karar 2010 (2014), "Çocuk dostu adalet: Retorikten gerçekliğe".

kabul eder. ÇHS Madde 40'a göre çocuk adaletinin ana hedefi çocuğu, yapıcı bir rol üstlenebileceği biçimde, toplumla yeniden bütünleştirmektir. ÇHS Madde 40 (2) çocukların adil yargılanma hakkını tanıdıktan sonra kimi ek haklardan da söz etmektedir: ebeveynlerden yardım görme hakkı, temyiz hakkı ve yargı süreci boyunca özel yaşamın eksiksiz korunması hakkı.

Devam edersek, ÇHS'deki adil yargılanma ve çocuğa özgü muamele görme hakkı gibi ilkeler başka belgelerle de geliştirilmiştir. Örneğin çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına en son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulması gibi (bakınız ÇHS Madde 37 (b)). Bu belgeler arasında özellikle önem taşıyanlar şunlardır: Birleşmiş Milletler Çocuk Adaleti Sisteminin Uygulanmasında Asgari Standart Kurallar (Beijing Kuralları)⁵¹², Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine ilişkin BM Kılavuzları (Riyad Kılavuzları)⁵¹³ ve Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına ilişkin BM Kuralları (Havana Kuralları).⁵¹⁴ Beijing Kuralları, ÇHS'nin adil yargılanma ve çocuğa özgü muameleyle ilgili 40. Maddesinin uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bir rehber sunmaktadır. Bunlara çocuk adaletinin amaçları, özel yaşamın korunması, soruşturma ve kovuşturma, mahkeme öncesi gözaltı, hüküm verme ve düzenleme, kurumsal ve kururlar dışı uygulamalar dâhildir. Havana Kuralları özgürlüklerinden yoksun kalmış çocuklara yönelik muameleyle ilgilidir ve şu hususlara ilişkin kuralları içermektedir: özgürlükten yoksun bırakılmanın, polis gözetiminin ve mahkeme öncesi tutukluluk durumlarının tanımı, çocukların konuldukları kurumlardaki koşullar, disiplin kuralları, tarama yöntemleri, güce ve kısıtlamalara başvurulması, şikâyet mekanizmaları, teftiş ve izleme mekanizmaları ve çocukların toplumla yeniden bütünleştirilmeleri. Son olarak, Riyad Kılavuzları çocuk suçlarının önlenmesine yönelik politikalar için ayrıntılı yol gösterici ilkeler sunmaktadır.

UNCRC (BM Çocuk Hakları Komitesi), çocuk adaleti söz konusu olduğunda ÇHS'nin nasıl yorumlanması ve uygulanması gerektiğine ayrıntılı biçimde yol gösteren, çocuklar ve ceza adaletiyle ilgili bir Genel Görüş (No. 10)⁵¹⁵ açıklamıştır. Bu Genel Görüş, adil yargılanma hakkının bir parçası olarak etkin katılım hakkı, dâhil olmak üzere çocuk adaletiyle ilgili önemli ilkeleri ele almaktadır (ayrıca bakınız Bölüm 11.1.1). Genel Görüşte yer alan diğer başlıklar ise şunlardır: özgürlükten yoksun bırakmaya en son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulması; ceza adaleti sistemi dışına çıkarma ve çocuk suçluluğunu önleme; çocuğun yüksek yararı ve ayrımcılık yapmama ilkelerinin çocuk adaleti sistemine içselleştirilmesi ve yaş sınırları. BM

512 BM, Genel Kurul (GK)(1985), Birleşmiş Milletler Çocuk Adaleti Sisteminin Uygulanmasında Asgari Standart Kurallar, UN Doc. GA Res. 40/33,19 Kasım 1985.

513 BM, Genel Kurul (GK)(1990), Çocuk Suçlarının Önlenmesine ilişkin BM Kılavuzları, UN Doc. GA Res. 45/112, 14 Aralık 1990.

514 BM, Genel Kurul (GK)(1990), Özgürlüklerinden Yoksun Çocukların Korunmalarına ilişkin BM Kuralları, UN Doc. GA Res. 45/113, 14 Aralık 1990.

515 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2007), Çocukların çocuk adaletindeki haklarıyla ilgili Genel Görüş No. 10, CRC/C/GC/07, 25 Nisan 2007.

Çocuk Hakları Komitesi cezai ehliyetinde asgari yaşı 12, tercihen daha yüksekte belirlenmesini tavsiye etmektedir. Komitenin bir başka tavsiyesi de tüm çocuklara çocuk adaleti sistemi içinde yaklaşılması ve ciddi suçlar söz konusu olduğunda 16-17 yaşlarındakilerin yetişkin ceza adaleti sistemine havale edilmelerinin yasaklanması yönündedir. Bu arada diğer genel görüşler, örneğin dinlenilme hakkı (yargı süreçlerine etkin katılım hakkı ile ilişkili olarak) ve her tür şiddete karşı korunma hakkına ilişkin olanlar da çocuk adaleti açısından önem taşımaktadır.⁵¹⁶

11.1.1. Etkin katılım

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 47, AİHS Madde 6'da yer alanlara benzer güvenceler getirmektedir: bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içinde adil ve açık biçimde yargılanma hakkı; hukuksal temsil hakkı ve etkin tazminat hakkı. Suç zanlısı ya da sanığı çocuklara yönelik usule ilişkin güvencelerle ilgili olarak önerilen direktif hukuksal temsil hakkıyla birlikte etkin katılım hakkını da içermektedir.⁵¹⁷

AK hukukunda AİHM Madde 6 kapsamında çocukların ceza davalarına etkin katılımının sağlanması açısından gereken özel durumlar üzerinde durulmaktadır. Genel olarak, yapılan işlemlerde çocuğun yaşının, olgunluk düzeyinin ve duygusal kapasitesinin dikkate alınması gerekmektedir.⁵¹⁸ 'Etkin katılım' gerekliliklerinin somut örnekleri arasında oturularda çocuğun hazır bulunması, gerektiğinde kapalı oturum yapılması, dışardan izleyici katılımının sınırlandırılması, çocuğun işin ucunda neyin olduğunu kavramasının sağlanması ve oturularda resmîyetin sınırlı tutulması yer almaktadır. Bugüne dek AİHM cezai ehliyet yaşının düşük tutulmasının kendi başına AİHS Madde 6'nın ihlali anlamına geldiği yolunda bir görüş belirtmemiştir. Çocuğun yargı sürecine etkin katılımının sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesinde ise AİHM her bir davanın somut koşullarına bakmaktadır.

Örnek: T. v. Birleşik Krallık davası⁵¹⁹ iki yaşındaki bir erkek çocuğun her ikisi de on yaşında olan iki erkek çocuk tarafından öldürülmesiyle ilgilidir. Çocukların davası, medyanın da büyük ilgiyle açık olarak görülmüştür. Mahkeme usulleri çocuklar

516 BM, Çocuk Hakları Komitesi (CRC)(2009), Genel Görüş No. 12 (2009): çocuğun dinlenilme hakkı, CRC/C/GC/12, 1 Temmuz 2009; BM, Çocuk Hakları Komitesi (2011), Genel Görüş No. 13 (2011) – çocuğun şiddetin her türüne karşı özgür olma hakkı, CRC/C/GC/13, 18 Nisan 2011.

517 Avrupa Komisyonu (2013), Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında şüpheli ya da sanık durumunda bulunan çocuklara yönelik usule ilişkin güvenceler sağlayan bir Direktif hazırlaması önerisi, COM(2013)822 son, Brüksel, 27 Kasım 2013.

518 AİHM, T. v. Birleşik Krallık [GC], No. 24724/94, 16 Aralık 1999, para. 61.

519 AİHM, T. v. Birleşik Krallık [GC], No. 24724/94, 16 Aralık 1999.

için kısmen değiştirilmiştir: oturumlar daha kısa tutulmuş, başvuru sahiplerinin ebeveynleri yakına yerleştirilmiş, aralarda oyun oynanabilecek yerler ayrılmıştır, vb. Ancak, başvuru sahibi ve diğer sanık bir yetişkin mahkemesinde yargılanmış, bir ceza davasının titizlikleri burada da gözetilmiştir. AİHM'ye göre oturumların açık olması, olaya yönelik yüksek medya ilgisi, avukatlara gerekli talimatları ve ifadeleri verebilecek durumda olmama gibi nedenlerle başvuru sahibi süreçlere etkin biçimde katılamamıştır. Dolayısıyla kişinin hakları AİHS Madde 6 kapsamında ihlal edilmiştir.

Etkin katılım hakkının tanınması aynı zamanda Avrupa Konseyi çocuk dostu adalet kılavuzlarının merkezinde yer almaktadır. Çocuk adaleti dâhil çocuklar için adalet şu özellikleri taşımaktadır: "erişilebilirlik, yaşa uygunluk ve çabukluk; titizlik, çocuğun haklarına ve ihtiyaçlarına uyarlanmış ve buralara odaklanmış olma; çocuğun haklarına saygı; yargı süreçlerine katılma ve bu süreçleri anlama; özel yaşama ve aile yaşamına saygı; dokunulmazlık ve saygınlık".⁵²⁰ Kılavuzlar, çocuk adaleti ve diğer yargı süreçlerinde çocuklara nasıl davranılması gerektiğine ilişkin yol gösterici ilkeler sunmaktadır. Çocuklar mahkemeye ve yargı süreçlerine erişebilmelidir; hukuksal danışmanlıktan yararlanma ve temsil, dinlenme ve görüşlerini serbestçe dile getirme hakları güvence altına alınmalıdır; gereksiz gecikmelerden kaçınılmalıdır; oturumlar çocuk dostu biçimde düzenlenmelidir (ki bu ortam ve dil açısından etkilidir) ve çocukların kanıtlarını/beyanlarını alıp bunlara yanıt vermek üzere özel güvenceler sağlanmalıdır.⁵²¹

11.1.2. Avukata erişim

AB hukukunda Avukata Erişim Direktifi 2013/48/EU⁵²² – 27 Kasım 2016 tarihinde yürürlüğe girecektir – giriş bölümündeki 52 ve 55 sayılı beyanlarda, ayrıca Maddeler 5 (2)-(4) ve (5)'te çocuklara doğrudan atıfta bulunmaktadır. Beyan 55 ve Madde 5 (2)'ye göre bir çocuk özgürlüğünden yoksun kalmışsa, çocuğun yüksek yararına ters düşmeyecekse ebeveynlik sorumluluğu taşıyan kişi bu konuda bilgilendirilecek ve durumun nedenleri kendisine açıklanacaktır. Çocuğun yüksek yararının bunu sakıncalı kılması halinde bilgilendirme uygun bir başka yetişkine yapılacaktır. Madde 2'ye göre direktif, şüpheliye ya da sanığa bir suç işlediğinin bildirildiği andan başlayarak suçluluk ya da masumlukla sonuçlanan son yargı kararının verildiği

520 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010, para. II. C.

521 Ibid., Bölüm D.

522 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında ve Avrupa tutuklama emri işlemlerinde avukata erişim, özgürlükten yoksun bırakılma durumunda üçüncü bir tarafın bilgilendirilmesi, özgürlükten yoksunken üçüncü taraflarla ve vekillerle iletişim hakkıyla ilgili 22 Ekim 2013 tarih ve 2013/48/AB sayılı Direktifi, OJ 2013 L 294/1.

ana kadar geçerlilik taşır. Ayrıca, Madde 3 (3) şunları öngörür: Avukata erişim, şüphelilerin/sanıkların ilk soruşturma öncesi dâhil olmak üzere avukatla buluşma ve özel görüşme yapma haklarını kapsar; sorgulama işlemlerinde avukatın varlığı ve etkin katılımı ve avukatın aynı zamanda araştırma ve kanıt toplama işlemlerinde de hazır bulunması.

AK hukukunda AİHM avukata erişimi adil yargılanma temel öğelerinden biri saymaktadır.⁵²³ Belirli bir fiille suçlanan kişilerin polis araştırmasının ilk evrelerinden başlayarak bir avukata erişim hakları vardır. Sanığın haklarını ihlal etmediği sürece bu hak ancak istisnai durumlarda sınırlanabilir. AİHM, avukatla temas olmadan verilen ifadelerin mahkûmiyet gerekçesi olarak kullanıldığı durumlar tespit etmiştir.⁵²⁴ AİHM'nin başvuru sahibinin bir avukata gerçek anlamda erişip erişmediğine ilişkin denetimi çocukların söz konusu oldukları davalarda daha titiz biçimde gerçekleştirilmektedir.⁵²⁵

Örnek: Panovits v. Kıbrıs⁵²⁶ davasında 17 yaşındaki bir erkek çocuk cinayet ve soygunla suçlanmıştır. Çocuk, yanında babası olduğu halde karakola getirilmiştir. Ardından tutuklanarak yanında babası ya da avukatı olmadan sorgu için ayrı bir odaya alınmıştır. Başvuru sahibi sorgulanırken babası çocuğun bir avukatla temas hakkına sahip olduğu konusunda bilgilendirilmiştir. Bundan kısa bir süre sonra ise babaya bu kez oğlunun suçu kabul ettiği söylenmiştir. AİHM'ye göre çocuğun yaşı dikkate alındığında kendisinin herhangi bir beyanda bulunmadan önce bir hukukçu tarafından temsil edilme hakkına sahip olduğunu bilmesi beklenemez. Ayrıca, ortada bir cinayet olayı varken soruşturma sırasında avukat olmadan sorulan sorulara vereceği yanıtların sonuçlarını kestirmesi de beklenemez. Gerçi görüldüğü kadarıyla yetkililer hep başvuru sahibinin talebi halinde bir avukatın yardımlarına başvurmasına izin verme eğiliminde olmuşlardır; ancak kendisini gerektiğinde atanacak bir avukatın ücretsiz temsil edebileceğine ilişkin hakkı konusunda bilgilendirmemiştir. Başvuru sahibinin ya da babasının hukuksal yardım hakkından açık ve kesin biçimde feragat ettiklerini gösteren herhangi bir kanıt yoktur. Sonuç olarak mahkeme burada AİHS Madde 6 (1) ile bağlantılı olarak Madde 6 (3)(c)'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

523 AİHM, Salduz v. Türkiye [GC], No. 36391/02, 27 Kasım 2008, para. 51.

524 Ibid., para. 62.

525 Ibid., para. 60.

526 AİHM, Panovits v. Kıbrıs, No. 4268/04, 11 Aralık 2008.

11.2. Yaşça küçük suçluların alıkonmaya ilişkin hakları

Temel noktalar

- Çocuklar ancak başvurulacak başka bir yol kalmamışsa ve mümkün olan en kısa süre için özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler.
- Alıkonulmaları durumunda çocuklara yaşlarına uygun ve kişiliklerine saygılı biçimde davranılmalıdır.
- Çocuklar yetişkinlerle aynı yerde alıkonmamalıdır.

Her kişinin özgürlük hakkı vardır. Dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakma bir istisna oluşturur. Bu istisnai uygulamada çocuk, yargısal ya da idari bir merciin kararıyla bir kuruma yerleştirilir ve buradan kendi iradesi ve isteğiyle ayrılamaz.⁵²⁷ Yüksek yarar dâhil olmak üzere çocuğun haklarının güvence altına alınmasının önemi düşünüldüğünde, özgürlükten yoksun bırakılma durumları çocuklar söz konusu olduğunda bu açıdan da değerlendirilmelidir.

Gözetli çeşitli koşullarda olabilirken bu bölüm ceza adaleti sistemleriyle ilişkisi olan çocuklara odaklanmaktadır.

Uluslararası belgeler, tutuklamanın en son başvurulması gereken yol olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Başka bir deyişle, bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması gibi bir konuyla karşılaşan yetkililer öncelikle çocuğun yüksek yararını koruyacak ve toplumla yeniden bütünleşmesini sağlayacak alternatifler üzerinde durmalıdır (ÇHS Madde 40 (1)). Alternatifler arasında örneğin şunlar yer alabilir: “bakım, denetim ve rehberlik emirleri; danışmanlık; denetimli serbestlik; bakıcı yanına yerleştirme; öğretim ve mesleki eğitim programlarına yönlendirme” (ÇHS Madde 40 (3) (b)). Tutukluluk hali, ancak bu alternatiflerin gerçekleşmesi mümkün değilse başvurulmalıdır. Dahası, tutukluluk hali en kısa süre için olmalı ve uygulamada öze ve usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır. Yaşları ve savunmasız durumları dikkate alınarak özgürlüklerinden yoksunken çocuklara özel haklar ve güvenceler sağlanır.

⁵²⁷ Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi Kural 21.5 (2008), Yaptırımlara ya da önlemlere tabi çocuklarla ilgili Avrupa Kurallarına yönelik Tavsiye CM/Rec(2008)15 Kasım 2008.

11.2.1. Tutukluluk biçimleri (öze ve usule ilişkin güvenceler)

AB hukukunda ceza davası işlemlerindeki bugünkü hukuksal çerçeve çocukların tutuklanmalarına ilişkin bağlayıcı bir belge içermemektedir.

AK hukukunda AİHS Madde 5 herkesin özgürlük hakkını öngörmektedir. Tutuklama ise yasalarda öngörülen ve keyfilik taşımayan bir istisna olmalıdır. Ayrıca, tutuklama işlemi, Madde 5(1)(a)dan(f)ye kadar olan altı gerekçeden birine dayandırılmalıdır. Ceza adaleti sistemiyle sorunlu çocukların tutuklanmaları şu paragraflardaki durumlarla gerekçelendirilebilir: (a) yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararından sonra; (c) mahkeme öncesi tutuklama ya da (d) özellikle eğitimde denetim amaçlı tutuklama. Devlet yetkililerine özel görevler yüklediklerinden bunlardan son ikisi analiz edilecektir.

Mahkeme öncesi tutukluluk

'Mahkeme öncesi tutukluluk' kişilerin bir suç işledikleri şüphesiyle polis nezaretinde ya da bir gözetim yerinde tutulmaları anlamına gelir. Bu süre kişi gözaltına alındığında başlar ve durumun mahkeme tarafından ele alındığı ana kadar devam eder.⁵²⁸ Bu sürede çocuklar yetişkinlere sağlanan aynı güvencelerden yararlanırken AİHM iç hukuk uygulamalarında çocuğun konumunu güçlendirmek amacıyla kimi ek ilkeler belirlemiştir.

AİHM Madde 5 (1)(c) ve Madde 5 (3)ü genel olarak bir kişinin ancak ceza gerektiren bir suç işlediğine ilişkin makul bir şüphe olduğu durumlarda mahkeme öncesi tutuklanabileceği şeklinde yorumlamıştır. Ayrıca, bu tutukluluk durumu makul bir süreyi aşmamalı ve düzenli aralıklarla yeniden gözden geçirilmelidir. Tutukluluk süresi ne kadar uzamışsa ilgili mercilerin de bunu o kadar güçlü biçimde gerekçelendirmeleri gerekir. AİHM içtihadına göre, belirli bir fiille suçlanan kişi, tutukluluk halinin sürmesine gerekçe oluşturacak "yerinde ve yeterli" nedenler gösterilmedikçe mahkeme öncesinde mutlaka serbest bırakılmalıdır.⁵²⁹

AİHM, mahkemeye çıkarılmadan tutukluluk durumunda kefaletle serbestlik talebinin reddedilebileceği dört gerekçe göstermektedir: sanığın firar etme riski, yargının yönetimine gelebilecek zarar, yeni suçlar işleme olasılığı ya da kamu düzeninin bozulması. Ayrıca, mahkeme öncesi tutukluluk durumunun mutlaka zorunlu görülmesi gerekir ve devlet özgürlükten yoksunluk durumunun sürmesinde kamu

528 AİHM, *Idalov v. Rusya*, No. 5826/03, 22 Mayıs 2012, para. 112.

529 AİHM, *Smirnova v. Rusya*, No. 46133/99 ve 48183/99, 24 Temmuz 2003, para. 58.

yararının gerçekten olup olmadığını belirlemek için lehte ve aleyhte tüm argümanları değerlendirmelidir⁵³⁰

Çocukların yer aldıkları davalar için AİHM, mahkeme öncesi tutukluluk durumunun lehine ve aleyhine görüşler arasında bir denge kurulmasında devlet makamlarının çocuğun yaşına özellikle önem vermesini zorunlu tutar; bu yola ancak en son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulmalıdır.⁵³¹ Başka bir deyişle, ilgili makamlar mahkeme öncesi tutukluluğa alternatifler üzerinde durmalıdır.⁵³² Ayrıca devlet makamları çocuğu makul bir süre içinde mahkemeye çıkarma açısından özel titizlik göstermelidir.⁵³³

Örnek: Nart v. Türkiye davasında⁵³⁴ 17 yaşındaki başvuru sahibi bir bakkalı soyduğu şüphesiyle tutuklanmıştır. Mahkemeye çıkmadan önce yetişkinlerin kaldıkları bir cezaevinde 48 gün tutulmuştur. Başvuru sahibinin bir çocuk olmasına özellikle atıfta bulunan AİHM şu görüşü dile getirmiştir: "küçük yaştakilerin mahkeme öncesi tutuklanmalarına ancak en son yol olarak başvurulmalıdır, bu süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır ve tutukluluk hali kesin gerekliyse çocuklar yetişkinlerden ayrı yerde tutulmalıdır".⁵³⁵ Bu dava özelinde yetkililer mahkeme öncesi tutukluluk durumunu 'kanıtların durumunu' ileri sürerek gerekçelendirmeye çalışsalar da AİHM bunun ilgili kişinin tutukluluk süresinin uzunluğunu tek başına haklı gösteremeyeceğini ve dolayısıyla AİHS Madde 5 (3)'ün ihlalini tespit etmiştir.

Eğitimin denetimi amacıyla tutulma

Gözetim altında tutmanın bu biçimi, kişilik bozukluğu ve şiddete yönelik davranışlar nedeniyle çocuğun eğitim alanında denetlenmeye ihtiyacı olduğu durumlarda uygulanır. AİHS Madde 5 (1) (d) ağırlıklı olarak çocuk adaleti sistemi dışında kalan gözetim biçimlerine yöneliktir.

530 Ibid., paragraflar 58–59; AİHM, Ladent v. Polonya, No. 11036/03, 18 Mart 2008, para. 55.

531 AİHM, Korneykova v. Ukrayna, No. 39884/05, 19 Ocak 2012, paragraflar 43–44. Ayrıca bakınız AİHM, Selçuk v. Türkiye, No. 21768/02, 10 Ocak 2006, paragraflar 35–36; AİHM, J.M. v. Danimarka, No. 34421/09, 13 Kasım 2012, para. 63.

532 AİHM, Dinç ve Çakır v. Türkiye, No. 66066/09, 9 Temmuz 2013, para. 63 (Fransızca olarak mevcut); AİHM, Güveç v. Türkiye, No. 70337/01, 20 Ocak 2009, para. 108.

533 AİHM, Kuptsov ve Kuptsova v. Rusya, No. 6110/03, 3 Mart 2011, para. 91.

534 AİHM, Nart v. Türkiye, No. 20817/04, 6 Mayıs 2008.

535 Ibid., para. 31.

Örnek: Bouamar v. Belçika⁵³⁶ davasında bir çocuk dokuz ayrı durumla ilgili olarak yaklaşık 15 günlük sürelerle nezarethanede tutulmuştur. Başvuru sahibi kişilik sorunları olan ve şiddet içeren davranışlar sergileyen bir ergendi. Belçika Hükümeti kişinin eğitiminin denetlenmesi amacıyla bir nezarethaneye yerleştirildiğini belirtmiştir. AİHM, amaçlanan eğitimin denetlenmesi olduğu sürece çocuğun geçici olarak nezarethanede tutulmasının Madde 5 (1) (d)'ye aykırı olmadığını belirtmiştir. Ne var ki bu davada yetkililer çocuğun eğitimde denetimden gene yararlanabileceği bir kuruma yerleştirme niyeti taşıdıklarını ya da böyle bir imkânı araştırdıklarını gösterememiştir. Dolayısıyla AİHM burada AİHS Madde 5(1)'in ihlalini tespit etmiştir.

Örnek: D.G. v. İrlanda⁵³⁷ davası şiddet eğilimli bir çocuğun bir gözetim merkezine yerleştirilmesiyle ilgilidir. AİHM 'eğitimde denetim' nosyonunun katı biçimde sınıfta verilen eğitimle eşitlenememesi gerektiğini belirtmiştir. Eğitimde denetim, ebeveynlik haklarının, ilgili kişinin yararı ve korunması adına yerel makamlar tarafından kullanılmasının pek çok yönünü kapsar. AİHM, yerel makamların, bunun hızla gerçekleşmesi kaydıyla, daya uygun başka bir yol bulununcaya kadar çocukları geçici olarak gözetim yerlerine yerleştirebileceklerini belirtmiştir. Başvuru sahibinin davasında ise söz konusu hızlılık koşulu gerçekleşmemiştir; çünkü söz konusu kişi serbest bırakıldıktan ancak altı ay sonra uygun bir yere yerleştirilmiştir. AİHM bu davada AİHS Madde 5(1)(d)'nin ihlalini tespit etmiştir.

Tutukluluğa itiraz, değerlendirmenin hızla yapılması ve avukata erişim

AİHM çocuklarla ilgili davalar söz konusu olduğunda ülkedeki yetkililerden özel titizlik talep eder. Yukarıda sözü edilen güvencelere ek olarak yetkililer, çocukların tutukluluk durumlarına belirli aralıklarla itiraz edebilmelerini ve tutukluluk durumunun yasallığı ele alınırken bir avukat bulundurmalarını sağlamadılar. Ayrıca bu itirazlar mahkemelerde hızla karara bağlanmalıdır. AİHM usule ilişkin bu güvenceleri AİHS Madde 5(4) metninden hareketle getirmektedir.

536 AİHM, Bouamar v. Belçika, No. 9106/80, 29 Şubat 1988.

537 AİHM, D.G. v. İrlanda, No. 39474/98, 16 Mayıs 2002.

Örnek: Bouamar v. Belçika davasında⁵³⁸ AİHM Madde 5 (4)ün ihlal edildiğini belirlemiştir. Nedenleri: başvuru sahibinin alıkonulma durumunun belirlenmesine ilişkin oturumlar kişinin avukatları hazır bulunmadan gerçekleştirilmiştir; kararların alınması gecikmiştir; yerel mahkemeler ilgili kişinin başvurularını amaçsız bulup reddettiğinden 'alıkonulmanın yasallığı' konusunda fiilen bir karar alınmamıştır.

11.2.2. Alıkonulma koşulları

AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı Madde 4 işkenceyi, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi yasaklamaktadır. Ancak, Şart yalnızca AB hukuku kapsamında uygulanabilirlik taşıdığından, Üye Devletlere bu açıdan bir bağlayıcılık getirmesi için bu hükmün gözaltı uygulamalarıyla ilgili bir başka AB hukuk belgesiyle ilişkilendirilmesi gerekir. Bugüne dek ABAD'nin önüne Şart Madde 4 ile ilgili herhangi bir dosya gelmemiştir.

AK hukukunda AİHM çocukların yetişkinlerle birlikte aynı yerde tutulmalarının AİHS Madde 3539 ya da Madde 5'in⁵⁴⁰ ihlali sonucu doğurabileceğini tespit etmiştir. Ayrıca, tutukluluk halinde yeterli tıbbi bakım sağlanmaması da Madde 3541 kapsamında sorunlar yaratabilir. Gene Madde 3 kapsamında sorun yaratabilecek diğer hususlar ise hücre büyüklüğü, aydınlatma ve çeşitli zaman kullanım etkinliklerine ilişkindir.⁵⁴² Tutukluluk koşullarının AİHS Madde 3'e uygunluğunun değerlendirilmesinde AİHM çoğu kez İşkencenin, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) tarafından geliştirilen standartları esas almaktadır. Bu Komite İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında AK üye devletlerine ziyaretler gerçekleştirerek cezaevi koşullarını incelemektedir.⁵⁴³

Örnek: Güveç v. Türkiye davasında⁵⁴⁴ 15 yaşındaki bir erkek çocuk Kürdistan İşçi Partisi (PKK) üyesi olduğu şüphesiyle tutuklanmıştır. Çocuk Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş ve yetişkinlere ait bir cezaevinde beş yıl kalmıştır. AİHM bu durumun uluslararası anlaşmalar çerçevesinde Türkiye'nin yapması gereken

538 AİHM, Bouamar v. Belçika, No. 9106/80, 29 Şubat 1988.

539 AİHM, Güveç v. Türkiye, No. 70337/01, 20 Ocak 2009.

540 AİHM, Nart v. Türkiye, No. 20817/04, 6 Mayıs 2008.

541 AİHM, Güveç v. Türkiye, No. 70337/01, 20 Ocak 2009; AİHM, Blokhin v. Rusya, No. 47152/06, 14 Kasım 2013 (24 Mart 2014'te GC'ye sevk edilmiştir).

542 AİHM, Kuptsov ve Kuptsova v. Rusya, No. 6110/03, 3 Mart 2011, para. 70.

543 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi Kural 21.5 (2008), Yaptırımlara ya da önlemlere tabi çocuklarla ilgili Avrupa Kurallarına yönelik Tavsiye CM/Rec(2008)15 Kasım 2008.

544 Bakınız, örneğin, AİHM, Güveç v. Türkiye, No. 70337/01, 20 Ocak 2009.

düzenlemelere ve yerine getirmesi gereken yükümlülüklere aykırı düştüğünü belirlemiştir. Bunların arasında, çocukların yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulmalarını öngören ÇHS Madde 37(c) de vardır. Mahkeme ayrıca çocuğun cezaevinde psikolojik sorunlar yaşadığını, bunun sonucunda birkaç kez intihar girişiminde bulunduğunu da kaydetmiştir. Ek olarak, başvuru sahibine yeterli tıbbi bakım da sağlanmamıştır. Dolayısıyla, başvuru sahibinin yaşı, cezaevinde yetişkinlerle birlikte kaldığı süre, psikolojik sorunlarına yönelik herhangi bir tedavi sağlanmamış olması ve intihar girişimlerine kayıtsız kalınması gibi veriler gözetildiğinde AİHM herhangi bir kuşkuyla yer kalmaksızın başvuru sahibinin insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı ve böylece AİHS Madde 3'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

ASHK, ASŞ Madde 17'yi tutarlı biçimde çocukların gözaltına alınması ya da hapse atılması durumlarında yetişkinlerden ayrı tutulmaları yönünde yorumlamıştır.

Yaptırım ya da önlem uygulanan genç suçlulara ilişkin AK Avrupa Kuralları alıkonma koşulları hakkında ayrıntılı kılavuzlar içermektedir. Bu belge aynı zamanda genç yaşta olanların yetişkinlerle aynı kurumlarda değil özel olarak kendileri için hazırlanmış kurumlarda tutulmalarını öngörmektedir.⁵⁴⁵

Uluslararası hukukta ÇHS çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin ayrı bir hüküm içerir. Bu hükme göre, öbür türlü yüksek yararlarına olmadığı sürece çocukların yetişkinlerden ayrı yerde tutulmaları gerekir (ÇHS Madde 37 (c)). Bu madde ayrıca çocukların, ilkesel olarak, haberleşme ya da ziyaretler yoluyla aileleriyle teması sürdürme haklarını öngörür.

11.2.3. İstismar ve kötü muameleye karşı koruma

AK hukukunda AİHM, tutuklu kişilerin diğer tutuklulardan ya da oradaki resmi görevlilerden kaynaklanabilecek ölüm, istismar ve kötü muamele gibi durumlardan korunmasından ilgili resmi makamların sorumlu olduklarını tekrar tekrar belirtmiştir. Tutuklu kişiler devletin yetki alanında ve denetiminde oldukları için devletlerin bu alandaki yükümlülükleri özellikle belirgindir.⁵⁴⁶ Ayrıca, içeridekilerin korunması için gerekli önlemlerin alınmasına ek olarak, ilgili makamlar kötü muamele ya da ölüm gibi olaylara ilişkin iddiaları etkin biçimde soruşturmalıdır.

545 Ibid.

546 AİHM, Anguelova v. Bulgaristan, No. 38361/97, 13 Haziran 2002; AİHM, H.Y. ve Hü.Y. v. Türkiye, No. 40262/98, 6 Ekim 2005.

Örnek: Coselav v. Türkiye davası daha önceki çeşitli intihar girişimleri sonuçsuz kalan bir ergenin hapisshanedeki⁵⁴⁷ intiharıyla ilgilidir. Önceki intihar girişimleri üzerine yetkililer bu kişiyi hapisshanenin çocuk bölümünden alıp yetişkinlerin kaldıkları bir yere nakletmiştir. Mahkeme, öncelikle başvuru sahibinin oğlunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını yetkililerin bildiğini ya da bilmeleri gerektiğini belirlemiş, ardından intihar riskini engelleyecek makul önlemler alınmadığını kaydetmiştir. AİHM bu davada ölen kişinin yaşına ve yetişkinlerle birlikte tutulmasına özellikle vurgu yapmıştır. Böylece AİHM AİHS Madde 2'nin ciddi bir ihlalinin söz konusu olduğunu belirlemiştir. Mahkeme buna ek olarak, yetkililer başvuru sahibinin oğlunun ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma yürütmemiş olduklarından Madde 2'de getirilen usulle ilgili hükmün de ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu sonuçları destekleyici nedenler ise şöyledir: yetkililerin çocuklarının ölümü konusunda başvuru sahiplerini hemen bilgilendirmemiş olması; savcılık makamının intiharın önlenmesi için yapılabileceklerin yapılmadığı yolundaki iddiaları incelememesi ve sonraki idari işlemlerin aşırı uzun sürmüş olması.

11.3. Çocuk mağdur ve tanıkların korunması

Kilit nokta

- Çocuk mağdurlar ve tanıklar daha fazla mağdur olmalarına yol açabilecek durumlara karşı koruma, iyileşme ve yeniden bütünleşme, cezai ve alternatif süreçlere etkin biçimde katılma hakkına sahiptirler.

Gerek AB gerekse AK hukukunda çocuk mağdurların ve tanıkların konuları tanınmaktadır.

AB hukukunda Mağdur Hakları Direktifi 2012/29/EU⁵⁴⁸ çocuk mağdurların durumunu açık olarak tanımaktadır. Direktife göre, mağdur kişi bir çocuksa çocuğun yüksek yararı her durumda birinci derecede gözetilecek ve bireysel temelde değerlendirilecektir. Buna ek olarak, çocuğa duyarlı bir yaklaşımın benimsenmiş olması gerekir. Başka bir deyişle çocuğun yaşı, olgunluk düzeyi, görüşleri, ihtiyaçları ve duyarlılıkları dikkate alınmalıdır. Direktif, bunların yanı sıra, çocuğun ve ebeveynlik

547 AİHM, Çoşelav v. Türkiye, No. 1413/07, 9 Ekim 2012.

548 Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin suç mağdurlarının hakları, desteklenmeleri ve korunmalarıyla ilgili asgari standartları belirleyen 25 Ekim 2012 tarih ve 2012/29/AB sayılı Direktifi, OJ 2012 L 315/55.

sorumluluğu taşıyan kişinin (ya da bir başka hukuk temsilcisinin) özel olarak çocuğa odaklı önlemler ya da haklar konusunda bilgilendirilmesini öngörür (Madde 1 (2)). Çocuk mağdurların yargı süreçlerinde dinlenilme hakları da vardır ve Üye Devletlerin aynı zamanda çocukların kanıt sunabilmelerini de sağlaması gerekir. Bu işlemlerde çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi gerektiği gibi dikkate alınmalıdır (Madde 10 (1)). Dahası, direktif, başka gerekçelerin yanı sıra ikincil mağduriyetin önlenmesi amacıyla da çocuk mağdurların özel yaşamını ve kimliğini korumayı hedeflemektedir (Madde 21(1), ayrıca bakınız Madde 26). Direktif, ceza davası işlemlerinde çocuk mağdurların korunma hakkıyla ilgili özel bir hüküm getirmektedir (Madde 24). Bu hüküm, çocuk mağdurlarla yapılan görüşmelerin sesli-görüntülü kaydının alınmasını ve bu kayıtların yargı sürecinde kanıt olarak kullanılmasını, özel temsilci atanmasını ve mağdur çocukla ebeveynlik sorumluluğunu taşıyan kişiler arasında çıkar çatışmasının olduğu durumlarda çocuğun kendi adına yasal temsil hakkını öngörmektedir. Direktif, örneğin mağdur destek hizmetlerine erişim gibi, mağdurların genel olarak korunmalarına yönelik çeşitli hükümler de içermektedir. Çocuklar ve güç durumdaki diğer gruplar söz konusu olduğunda uzman desteği hizmetlerinin sunulması gerekir (bakınız, direktife eşlik eden karar Bölüm 38).⁵⁴⁹

Yerini Mağdurlar Direktifine bırakmadan önce ceza davası işlemlerinde mağdurların konumuyla ilgili Çerçeve Karar 2001/220/JHA başka hususların yanı sıra mağdurların katılımı, hakları ve kendilerine adil muamele başlıklarını da kapsamaktaydı. Çocuklara açık atıfta bulunmamakla birlikte güç durumdaki mağdurların özel konumunu tanıtmaktaydı. ABAD bu çerçeve karar uyarınca yaşları ve mağduru olduklarını düşündükleri suçları dikkate alınarak çocukların güç durumdaki kişiler kategorisinde değerlendirilmesi kararını almıştır. Bu da çocuklara örneğin kendilerinin duruşma salonu dışında ve oturumlardan önce dinlenilmesi gibi özel koruma önlemlerinden yararlanma hakkı getirir.⁵⁵⁰ ABAD'nin bir başka kararına göre de mağdurların korunmasına yönelik olarak alınan önlemlerin tümü sanıkların gene de adil biçimde yargılanmasına olarak tanıyacak şekilde düzenlenmelidir. Başka bir deyişle, mağdurların ve tanıkların korunması, sanıkların adil yargılanma haklarını tehlikeye düşürmemelidir (ayrıca bakınız, AİHM içtihadından örnekler).⁵⁵¹

Örnek: Pupino davasında⁵⁵² bir İtalyan öğretmen bir öğrencisine kötü davranmaktan kovuşturmaya uğramıştır. İtalyan Ceza Usulü Yasasına göre bir kural olarak tanıkların duruşma sırasında mahkemede ifade vermeleri gerekir. Bununla birlikte belirli

549 Bakınız ABTHK (2014b), s. 36.

550 ABAD, C-105/03, Maria Pupino'ya Karşı Ceza Davası [GC], 16 Haziran 2005, para. 53.

551 ABAD, C-105/03, Maria Pupino'ya Karşı Ceza Davası [GC], 16 Haziran 2005. Ayrıca bakınız ABAD, C-507/10, X'a karşı ceza davası, 21 Aralık 2011.

552 ABAD, C-105/03, Maria Pupino'ya Karşı Ceza Davası [GC], 16 Haziran 2005.

durumlarda kanıtlar yargıç tarafından belirli bir usul dâhilinde duruşma öncesinde ilgili kişilerden alınabilir (incidente probatorio). Bu davada savcı mahkemeden küçük çocukların ifadelerinin kanıt olarak önceden alınmasına izin vermesini istemiş, ancak mahkeme reddetmiştir. Böylece ilk kez olmak üzere ABAD ceza davalarında çocukların mağdur ya da tanık olarak yer almalarına ilişkin kimi hükümlerine ilişkin yorum yapmıştır. ABAD Çerçeve Karar 2001/220/JHA, Üye Devletlerin, durumu hassas tanıkların korunmasına yönelik özel önlemler alınmasını sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, ulusal mahkeme durumu hassas mağdurlara korunmalarını güvenceye alan bir yoldan, örneğin duruşma dışında ve öncesinde beyanda bulunma izni vermelidir. ABAD şu görüşü belirtmiştir: "Bununla birlikte, bir mağdurun yaşının küçüklüğünün genel bir kural olarak bu mağdurun özellikle hassas durumda sayılması açısından yeterli olup olmasından bağımsız biçimde, Çerçeve Kararın anlamı itibarıyla bir nokta görmezden gelinemez: Bu davada olduğu gibi küçük çocuklar kendilerine kötü davranıldığını, üstelik bir öğretmen tarafından kötü davranıldığını iddia ediyorlarsa, bu çocuklar, özellikle yaşları ve mağduru olduklarını ileri sürdükleri fiillerin mahiyeti ve sonuçları dikkate alınarak bu kategoride sayılmaları gerekir."⁵⁵³ ABAD ayrıca, sanığın adil yargılanması güvence altına alınmak koşuluyla çocukların korunması ve ikinci bir mağduriyetin önlenmesi için gerekli tüm önlemlerin alınmasına hükmetmiştir.⁵⁵⁴

AK hukukunda AİHM, devletin, mağdurların çıkarları koruma görevi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu, ceza davalarına tanık olarak katılan mağdurlar için de geçerlilik taşır. Bu kişilerin AİHS hükümlerine, örneğin Madde 2 ve Madde 8'deki hükümlere göre çıkarlarının savunma tarafının çıkarlarıyla dengelenmesi gerekir.⁵⁵⁵ AİHM'nin, çocukların zanlılara karşı ifade verdikleri cinsel suçlarla ilgili çeşitli kararları vardır. Bu içtihat, Mahkemenin, cinsel suçlar söz konusu olduğunda belirli bir duruma ilişkin tespitte bulunduğunu göstermektedir. Bu tür durumlarda yargı süreci "özellikle savunma tarafıyla istemeden aynı ortamda bulunduğu mağdur açısından çoğu kez bir çetin sınav gibi algılanmaktadır" ve çocuklar söz konusu olduğunda bu durum daha da belirginleşmektedir.⁵⁵⁶ Dolayısıyla Mahkeme böyle durumlarda çocuk mağdurların korunması için belirli önlemlere başvurulabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme söz konusu önlemlerin savunma hakkından yeterli ve etkin biçimde yararlanılması açısından bir tehlike oluşturmaması gerektiğine de

553 Ibid., para. 53.

554 Ibid., para. 59.

555 AİHM, Doorson v. Hollanda, No. 20524/92, 26 Mart 1996.

556 AİHM, S.N. v. İsveç, No. 34209/96, 2 Temmuz 2002, para. 47.

işaret etmiştir. Dolayısıyla yargının, savunma tarafının karşılaşılabileceği engelleri dengeleyici önlemler alması da gerekebilecektir.⁵⁵⁷

Örnek: Kovač v. Hırvatistan davasında⁵⁵⁸ 12 yaşındaki bir kız sorgu yargıcına verdiği ifadesinde başvuru sahibinin kendisine yönelik ahlak dışı hareketleri olduğunu belirtmiştir. Başvuru sahibi bu ifade sırasında orada bulunmadığı ve başka bir kişi tarafından temsil edilmediği gibi kendisine mağdurun beyanına karşı çıkma fırsatı da tanınmamıştır. AİHM ise, bir kural olarak eldeki tüm kanıtların açık bir duruşmada sanığın önüne getirilmesinin ve sanığın bu kanıtlara karşı sözünü söyleyebilmesinin gerekliliğini tekrarlamıştır. Polis sorgusu ya da yargısal araştırma sırasındaki beyanlar kanıt olarak kullanılıyorsa, bu kendi başına AİHS Madde 6'ya aykırı sayılamaz; ancak, böyle olması için sanığa, bu beyanlar sırasında ya da yargı sürecinin daha sonraki evrelerinde ilgili tanığa karşı sorular sorma fırsatının tanınması gerekir. Başvuru sahibinin davasında ise mağdurun beyanları başvuru sahibine yönelik suçlamaların doğrudan tek kanıtı durumundadır ve bu kanıtlar mahkemenin sanığı suçlu bulan kararında belirleyici olmuştur. Ne var ki, başvuru sahibi bu fırsatı bulamadığı gibi bu açıdan yönelttiği şikâyete yerel mahkemelerden herhangi bir yanıt da alamamıştır. Dahası, mağdurun gerçek beyanı mahkemede okunmamıştır. Bunun yerine yargıç, mağdurun sorgu hâkimine verdiği beyanı sürdürdüğünü belirtmekle yetinmiştir. Bu durumda AİHM başvuru sahibinin adil biçimde yargılanmadığı, AİHS Madde 6(3)(d) ile bağlantılı olarak Madde 6(1)'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Örnek: S.N. v. İsveç davasında⁵⁵⁹ 10 yaşındaki bir erkek çocuk ifadesinde başvuru sahibinin cinsel istismarına maruz kaldığını söylemiştir. Çocuk istismarı olaylarında önemli deneyim sahibi bir polis müfettişi çocukla iki kez görüşmüştür. İlk görüşmenin görüntü, ikincisinin de ses kaydı yapılmıştır. Başvuru sahibinin avukatı ikinci görüşmede yer almamış, ancak ele alınacak konularda polis müfettişiyle daha önceden anlaşmaya varmıştır. Duruşma sırasında yerel mahkeme çocukla yapılan görüşmelerin kayıtlarından yararlanmış, ancak çocuğun kendisini değerlendirmemiştir. Sonunda mahkeme, hemen hemen tamamen çocuğun ifadelerine dayanarak başvuru sahibini mahkûm etmiştir. Temyiz Mahkemesi de bu kararı onamıştır. Mahkemeye göre polisin yaptığı görüşmeler başvuru sahibinin suçunu sabit kılma açısından yeterli kanıtlar sunmaktadır; ancak, çocuğun zaman

557 AİHM, Bocos Cuesta v. Hollanda, No. 54789/00, 10 Kasım 2005; AİHM, A.L. v. Finlandiya, No. 23220/04, 27 Ocak 2009; AİHM, W. v. Finlandiya, No. 14151/02, 24 Nisan 2007; AİHM, Kovač v. Hırvatistan, No. 503/05, 12 Temmuz 2007.

558 AİHM, Kovač v. Hırvatistan, No. 503/05, 12 Temmuz 2007.

559 AİHM, S.N. v. İsveç, No. 34209/96, 2 Temmuz 2002.

zaman kesinlikten uzak iddialarını destekleyici teknik kanıt olmadığını mahkeme de kabul etmiştir. AİHM, cinsel suçlar söz konusu olduğunda bir tanığın çapraz sorgulamasının her zaman mümkün olmayabileceğini ve böyle durumlarda tanık ifadelerinin büyük bir dikkatle ele alınması gerektiğini de kabul etmiştir. Çocuk tarafından yapılan açıklamalar sanığa karşı tek kanıt olmasına rağmen süreç bir bütün olarak adil yürütülmüştür. Video kaydı duruşma ve başvuru oturumlarında gösterilmiş, ikinci görüşmenin kaydı ise Yerel Mahkemede okunmuştur; sesli kayıt Temyiz Mahkemesinde de dinlenmiştir. Bütün bunlar başvuru sahibine çocuğun ifadesini ve yargı sürecindeki inandırıcılığını sorgulamak için yeterli fırsatları sağlamıştır. Dolayısıyla AİHS Madde 6(3)(d)'ye yönelik herhangi bir ihlal söz konusu değildir.

AİHM içtihadı, yalnızca çocuk mağdurların korunması ve sanığın adil yargılanma hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olmayıp tanıkların ve ailelerinin yaşam haklarının korunmasını da kapsamına alır ve buna çocuklar da dâhildir. AİHS Madde 2 kapsamında bir örnek aşağıda yer almaktadır.

Örnek: R.R. ve Diğerleri v. Macaristan davası⁵⁶⁰ açık bir mahkemede uyuşturucu ticareti faaliyetleri hakkında bilgi veren ve misilleme riski karşısında karısı ve iki çocuğuyla birlikte resmi tanık koruma programı kapsamına alınan bir mahkûmla ilgilidir. Yetkililer mahkûmun suç çevreleriyle ilişkisinin sürdüğünü tespit ettiklerinde kendisi ve ailesinin koşullarını ihlal ettiği gerekçesiyle tanık koruma programından çıkardılar. Aile, AİHS Madde 2'ye göre tanık koruma programından çıkarılmalarının yaşamlarını mafya misillemesi nedeniyle risk altına soktuğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuruda bulunanların tanık koruma programına dâhil edilmelerinin ve babanın yetkili makamlarla işbirliğinin bu önlem yürürlüğe konulduğunda başvuru sahiplerinin yaşamının risk altında olduğu anlamına geldiğini kabul etmiştir. Program kapsamında korunmanın iptali söz konusu riskin azalmasından değil koşulların ihlalinden kaynaklandığından Mahkeme, yetkililerin bu riskin artık var olmadığı konusundaki görüşleriyle ikna olmamıştır. Ayrıca, aileye verilen gerçek olmayan kimliklerin geri çekilmesi durumunda kimliklerine ve buldukları yere onlara zarar verme amacı taşıyan herkesin ulaşabileceğini düşünmek de makuldür. Bu durumda yetkililer AİHS Madde 2'yi ihlal ederek aileyi yaşamlarına yönelik potansiyel bir tehlikeye atmıştır.

560 AİHM, R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, No. 19400/11, 4 Aralık 2012.

Lanzarote Sözleşmesi Madde 31 Üye Devletlerin, araştırma ve ceza davası işlemlerinin her aşamasında, tanık olarak özel ihtiyaçları dâhil olmak üzere mağdurların haklarını ve yararını korumak üzere hangi genel koruma önlemlerini alacaklarını belirtmektedir (Madde 31 (1)). Bu önlemler arasında insanların mağdur kişiler olarak hakları, yararlanabilecekleri mevcut hizmetler araştırma ya da yargı süreçlerindeki ilerlemeler gibi konularda bilgilendirilmeleri, özel yaşamlarının ve güvenliklerinin korunması (kovuşturmaya uğrayan ya da mahkûm edilen kişinin serbest kaldığına ilişkin bilgi dâhil) ve mağdur kişilerle faillerin mahkeme ve infaz kurumlarında temas etmemelerinin sağlanması yer almaktadır. Ek olarak, Madde 31 mağdurların hukuksal yardımlara erişiminin sağlanmasını öngörmektedir (Madde 31 (3)). Verilen bilgiler çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine göre uyarlanmalı ve anlayabileceği bir dilde olmalıdır (Madde 31 (6)).

AK'nin Çocuk dostu adalet kılavuzları⁵⁶¹ özellikle yargı süreçlerinde kanıt sunulduğu durumlarda çocuk mağdurların ve tanığın konumuna özellikle dikkat edilmesini öngörmektedir. Kılavuzlarda üye devletlere şu çağrıda bulunmaktadır: “yaşlarına, olgunluk ve anlayış düzeylerine ve karşılaşılabilecekleri iletişim güçlüklerine dikkat ederek, çocukların ellerindeki kanıtları en elverişli ortamlarda ve koşullarda sunabilmelerini sağlamak için her tür çabanın sergilenmesi.”⁵⁶² Bu amaçla eğitilmiş profesyonellerden yararlanılmalı ve örneğin ifadelerin görsel-işitsel kayıtları özendirilmelidir. Çocuklara ayrıca, fail zanlısının bulunmadığı ortamlarda suç davalarına yönelik kanıt sunma olanakları tanınmalıdır. Kılavuzlar, aynı zamanda, bu çocuk dostu yaklaşımın çocuğun beyanlarına karşı çıkacak diğer tarafların haklarına da saygılı olmasını öngörmektedir. Kılavuzlar bunlara ek olarak çocuk tanıkların mahremiyetlerinin ve aile yaşamlarının korunması (Bölüm IV (a)(9)) ve kimi süreçlerin tercihen kapalı oturumlarda gerçekleştirilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

Uluslararası hukukta, mağdur çocukların konumu ÇHS Madde 39'da açık biçimde tanınmıştır. Bu hüküm uyarınca Taraf Devletler çocukların fiziksel ve psikolojik açıdan kendilerini toparlamaları ve toplumla yeniden bütünleşmeleri için gerekli tüm önlemleri almak durumundadır. Bu toparlanma ve yeniden bütünleşme sağlığı, öz saygıyı ve çocuğun onurunu geliştirecek bir ortamda gerçekleşmelidir.

Dikkate alınması gereken bir nokta da BM'nin Suçun Çocuk Mağdurlarının ve Tanıklarının Söz Konusu Olduğu Durumlarda Adalet için Kılavuzları benimsemiş olmasıdır.⁵⁶³ Bu kılavuzlar çocuk mağdurlara ve tanıklara “çocuğa duyarlı biçimde” davranılması çağrısında bulunmaktadır ve burada kastedilen de “çocuğun korunma

561 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010. Ayrıca bakınız ABTHK (2015b).

562 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2010), Çocuk dostu adalet kılavuzları, 17 Kasım 2010, para. 64.

563 BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC), Karar 2005/20, Suçun Çocuk Mağdurlarının ve Tanıklarının Söz Konusu Olduğu Durumlarda Adalet için Kılavuzlar, 22 Temmuz 2005.

hakkını gözetirken bireysel ihtiyaçlarını ve kişisel görüşlerini dikkate alan” bir yaklaşımdır.⁵⁶⁴ Kılavuzlar konunun bu yönlerinin nasıl yaşama geçirileceği konusunda ayrıntılarıyla yol göstermektedir. BM Çocuk Hakları Komitesi ayrıca Genel Yorumunda bu BM Kılavuzlarının ÇHS Madde 12 bağlamındaki (dinlenme hakkı) bağlamındaki önemini de vurgulamıştır.⁵⁶⁵ Komiteye göre suçun çocuk mağdurlarına ve tanıklarına görüşlerini serbestçe dile getirme haklarından eksiksiz yararlanabilecekleri fırsatlar tanınmalıdır. Burada özellikle kastedilen şudur: “mağdur çocuğun ve/ya da tanığın incelenmekte olan davaya katılımı ilgili konularda görüşünün alınması, yargı sürecine kendisinin katılımıyla ilgili görüşlerini ve kaygılarını kendi tarzıyla, açık ve serbest biçimde dile getirebilmesi için gerekli her tür çaba gösterilmelidir”.⁵⁶⁶ Komite ayrıca şu görüşü belirtmektedir: “mağdur konumundaki çocukla tanık konumundaki çocuğun hakkı, [...] belirtilen şu hususlarda bilgilendirilme hakkıyla bağlantılıdır: yararlanılabilecek sağlık, psikolojik ve sosyal yardım hizmetleri; çocuk mağdurun ve/ya da tanığın rolü, ‘sorgulamanın’ nasıl yürütüleceği; çocuk bir şikâyet ilettiğinde, araştırmalara ya da mahkeme süreçlerine katıldığında yararlanılabileceği mevcut destek mekanizmaları; oturumların yerleri ve zamanları; koruyucu önlemlerin varlığı; tazminat alma imkânları ve itiraz/temyizle ilgili hükümler.”⁵⁶⁷

564 Ibid., para. 9(d).

565 BM, Çocuk Hakları Komitesi (2009), Genel Görüş (2009): çocuğun görüşlerinin dinlenmesi hakkı, CRC/C/GC/12, 1 Temmuz 2009, paragraflar 62-64.

566 Ibid., para. 63.

567 Ibid., para. 64.

Ek Okuma Kaynakları

Bölüm 1

Avrupa çocuk hakları hukukuna giriş: bağlam, oluşum ve temel ilkeler

Breen, C. (2002), 'The emerging tradition of the best interests of the child in the European Convention on Human Rights', in: Breen, C., *The standard of the best interest of the child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff.

Cullen, H. (2004), 'Children's rights', in: Peers, S. and Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, law and policy*, Oxford, Hart Publishing, pp. 323-348.

González Bou, E., González Viada, N., Aldecoa Luzárraga, F. and Forner Delay-gua, J. (2010), *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*, Marcial Pons.

Kilkelly, U. (1999), *The child and the ECHR*, Aldershot, Ashgate.

Kilkelly, U. (2014), 'The CRC and the ECHR: The contribution of the European Court of Human Rights to the implementation of Article 12 of the CRC', in: Liefwaard, T. and Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, London, Springer, pp. 193-209.

Lamont, R. (2014), 'Article 24', in: Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. and Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp. 209-215.

Liefwaard, T. and Doek, J. (2015), 'Kinderrechten in de rechtspraak: Een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 2015/12(4), pp. 82-87.

McGlynn, C. (2002), 'Rights for children?: The potential impact of the Europe- an Union Charter of Fundamental Rights', *European Public Law*, Vol. 8, No. 3, pp. 387-400.

Pulles, G. (2013), 'Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het IVRK: receptie in het belang van het kind', in: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. and Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, pp. 109-138.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

Stalford, H. (2014), 'Using the Convention on the Rights of the Child in litigation under EU law', in: Liefwaard, T. and Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, London, Springer, pp. 1-11.

Stalford, H. and Schuurman, M. (2011), 'Are we there yet?: The impact of the Lisbon Treaty on the EU Children's Rights Agenda', *International Journal of Children's Rights*, Vol. 19, No. 3, pp. 381-403.

Trinidad Núñez, P. (2003), '¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público', *Revista española de educación comparada (Ejemplar dedicado a: La infancia y sus derechos)*, No. 9, pp. 13-48.

Trinidad Núñez, P. (2002), *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura Servicio de Publicaciones.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2009), *Reformas Legislativas e a Implementação sobre os Direitos da Criança*, UNICEF.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2013), *In difesa dei diritti dell'infanzia: Uno studio globale sulle istituzioni indipendenti dei diritti umani per l'infanzia - Relazione di sintesi*, UNICEF.

Verheyde, M. (2004), 'Kinderen en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens', in: Verhellen, E., Cappelaere, G. and Decock, G. (eds.), *Kinderrecht tegens: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gent, Myns en Breesch, pp. 1-76.

Villagrasa Alcaide, C. and Ravetllat Ballesté, I. (2009), Por los derechos de la infancia y de la adolescencia: un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño, Editorial Bosch, S.A., pp. 55-80.

Bölüm 2

Temel medeni haklar ve özgürlükler

Brems, E. (2006), 'Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 7-40.

Daly, A., Eurobarometer (2011), 'The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights', The International Journal of Human Rights, Vol. 15, No. 3, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/quali/ql_right_child_sum_en.pdf.

Enkelaar, A. and Zutpen, M. (2010) 'De autonomie van het kind in de rechtszaal', in: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van and Mulders, L. A. (eds.), Rechten van het kind en autonomie, Nijmegen.

European Commission (2014), Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union, Luxembourg, Publications Office of the European Union (Publications Office).

FRA (2010a), Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union, Luxembourg, Publications Office.

FRA and ECtHR (2011), Handbook on European non discrimination law, Luxembourg, Publications Office.

Koeren, M. (2013), 'Recht op informatie?', in: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. and Wijk, F. K. van, Rechten van het kind en waardigheid, Nijmegen.

Lundy, L. (2007), "'Voice" is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child', British Educational Research Journal, Vol. 33, No. 6, pp. 927-942.

Mazey, S. (2002), 'Gender mainstreaming strategies in the EU: Delivering on an agenda', *Feminist Legal Studies*, Vol. 10, No. 3-4, pp. 227-240.

Nowak, M. (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR commentary*, 2nd revised edition, Kehl, Strasbourg and Arlington: N.P. Engel Publisher.

Partsch, K. J. (1981), 'Freedom of conscience and expression, and political freedoms', in: Henkin, L. (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press.

Schutter, O. de, *European Network of Legal Experts in the non-discrimination field* (2011), *The prohibition of discrimination under European Human Rights Law: Relevance for the EU non discrimination directives - an update*, European Commission Directorate-Genreal for Justice, Luxembourg, Publications Office.

Tomuschat, C. (1993), 'Freedom of association', in: Macdonald, R. St. J., Matscher, F. and Petzold, H., *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.

Wheatley Sacino, S. (2011), 'Article 17: Access to a diversity of mass media sources', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers.

Woodward, A. E. (2008), 'Too late for gender mainstreaming? Taking stock in Brussels', *Journal of European Social Policy*, Vol. 18, pp. 289-302.

Bölüm 3

Eşitlik ve ayrımcılık yapmama

Breen, C. (2006), *Age discrimination and children's rights: Ensuring equality and acknowledging difference*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Carmona Luque, M. (2003), 'La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño', *Cursos de derechos humanos de Don ostia San Sebastián*, Vol. 4, pp. 173-188.

FRA (2010b) *Separated, asylum seeking children in European Union Member States. Comparative Report*, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2011b), Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States, Luxembourg, Publications Office.

FRA and ECtHR (2011c), Handbook on European non discrimination law, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2014a), Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking, Luxembourg, Publications Office.

Karagiorgi, C. (2014), 'The concept of discrimination by association and its application in the EU Member States', *European Anti Discrimination Law Review*, Vol. 18, pp. 25-36.

Toggenburg, G. (2008), 'Discrimination by association: a notion covered by EU equality law?', *European Law Reporter*, Vol. 3, pp. 82-87.

Bölüm 4

Kişisel kimlikle ilgili konular

Doek, J. (2006a), 'The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality', *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, No. 3, pp. 26-32.

Doek, J. (2006b), 'Article 8 - The Right to Preservation of Identity; Article 9 - The Right Not to be Separated from His or Her Parents', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

FRA (2015a), *The fundamental rights situation of intersex people*, FRA Focus, Vienna, 2015.

Mak, C. (2008), 'Baas in eigen buik? De rechtsgeldigheid in nakoming van draagmoederschapsovereenkomsten in het licht van grondrechten', in: Graaf, J. H. de, Mak, C. and Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen.

Vonk, M. (2010), 'De autonomie van het kind in het afstammingsrecht', in: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van and Mulders, L. A. (eds.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen.

Waas, L. E. van (2008), *Nationality matters. Statelessness under international law*, Antwerp, Intersentia.

Ziemele, I. (2007), 'Article 7 – The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden, Martinus Nijhoff.

Bölüm 5

Aile yaşamı

Bueren, G. van (2007), Child rights in Europe, convergence and divergence in judicial protection, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Kilkelly, U. (2010a), 'Protecting children's rights under the ECHR: The role of positive obligations', NILQ, Vol. 61, No. 3, pp. 245–261.

Kilkelly, U. (2010b), 'Relocation: A children's rights perspective', Journal of Family Law and Practice, Vol. 1, No. 1, pp. 23–35.

Lázaro González, I. (2011), 'Intervención pública en la protección de los menores y respecto a la vida en familia: aportaciones del Tribunal de Estrasburgo', Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, No.º83–84, pp. 255–290.

Bölüm 6

Aile bakımına alternatif bakım ve evlat edinme

FRA (2014a), Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of victims of trafficking, Luxembourg, Publications Office.

O'Halloran, K. (2009), The politics of adoption: International perspectives on law, policy and practice, Dordrecht, Springer.

Vité, S. and Boéchat, H. (2008), 'Article 21 – Adoption', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden, Martinus Nijhoff.

Bölüm 7

Çocuğun şiddet ve sömürüden korunması

Fitch, K., Spencer-Chapman, K. and Hilton, Z. (2007), Protecting children from sexual

abuse in Europe: Safer recruitment of workers in a border free Europe, London, NSPCC.

Forder, C. (2007), 'Child protection in accordance with human rights and children's rights', in: Meuwese, S. et al. (eds.), 100 years of child protection, Nijmegen, Wolf Legal Publishers.

FRA (2009), Child trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2014b), Victims of crime in the EU: The extent and nature of support for victims, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2014c), Violence against women: An EU wide survey, Main Results, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2015b), Child friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2015c), Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union, States' obligations and victims' rights, Luxembourg, Publications Office.

FRA and ECtHR (2014), Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Luxembourg, Publications Office.

Fredette, K. (2009), 'International legislative efforts to combat child sex tourism: Evaluating the Council of Europe Convention on Commercial Child Sexual Exploitation', Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 32, No. 1, pp. 1-43.

Hartwig, M. (2008), 'The elimination of child labour and the EU', in: Nesi, G., Nogler, L. and Pertile, M. (eds.), Child labour in a globalized world: A legal analysis of ILO action, Aldershot, Ashgate.

Lalor, K. and McElvaney, R. (2010), 'Overview of the nature and extent of child sexual abuse in Europe', in: Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach, Council of Europe, Strasbourg, Council of Europe Publishing, pp. 13-36.

Liefaard, T. and Doek, J. (2013), 'Fysieke en geestelijke mishandeling van kinderen: over begripsvorming en de grenzen van het toelaatbare, volgens Nederlands recht', in: Deetman, W. et al. (ed.), Seksueel misbruik van en geweld tegen meisjes in de Rooms Katholieke kerk: Een vervolgonderzoek, Amsterdam: Uitgeverij Balans, pp. 247-282.

Ruelle, E. (2010), 'Sexual violence against children: The European legislative framework and outline of Council of Europe conventions and European Union policy', in: *Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach*, Council of Europe, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Staiger, I. (2005), 'Trafficking in children for the purpose of sexual exploitation in the EU', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, No. 4, pp. 603-624.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2010), *Handbuch zum Fakultativprotokoll Betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie*, Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen, UNICEF.

UNICEF (2006), *Behind closed doors: The impact of domestic violence on children*.

Vrancken, P. (2007), 'Child trafficking and Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Foreign judicial decisions', *South African Yearbook of International Law*, Vol. 32, pp. 285-510.

Bölüm 8

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve yeterli yaşam standardı

Eide, A. (2006), 'Article 27 - The Right to an Adequate Standard of Living', in: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. and Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Eide, A. and Eide, W. B. (2006), 'Article 24 - The Right to Health', in: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. and Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

FRA (2010b), *Separated, asylum seeking children in European Union Member States*, Luxembourg, Publications Office.

FRA and ECtHR (2014), *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Luxembourg, Publications Office.

Koch, I. E. (2009), *Human rights as indivisible rights: the protection of socio economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, Brill.

Nolan, A. (2011), *Children's socio economic rights, democracy and the courts*, Oxford, Hart Publishing.

Stoecklin, D. (2012), 'Droits et capacité des enfants', in: Meyer-Bisch, P. (ed.), *L'enfant témoin et sujet. Les droits culturels de l'enfant*, Genève-Zurich-Bâle, Schultess Editions Romandes, Collection interdisciplinaire, pp. 123-146.

Vandenhoele, W. (2007), 'Article 26 - The Right to Benefit from Social Security', in: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. and Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Verheyde, M. (2006), 'Article 28 - The Right to Education', in: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. and Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Bölüm 9

Göç ve iltica

Council of Europe, Parliamentary Assembly (2011), *Recommendation 1969 (2011) on unaccompanied children in Europe: Issues of arrival, stay and return*, 15 April 2011.

European Parliament Committee on Civil Liberties (2013), *Report on the situation of unaccompanied minors in the EU (2012/2263(INI))*, 26 August 2013.

Eurydice, European Commission (DG Education and Culture) (2004), *Integrating immigrant children into schools in Europe: Communication with families and opportunities for mother tongue learning*.

FRA (2010b), *Separated, asylum seeking children in European Union Member States*, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2011b), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States*, Luxembourg, Publications Office.

FRA and ECtHR (2014), *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Luxembourg, Publications Office.

Ktistakis, Y. (2013), *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Lázaro González, I., Benlloch Sanz, P. and Moroy Arambarri, B. (2010), *Los menores extranjeros no acompañados*, Universidad Pontificia Comillas, Tecnos.

Lodder, G. and Rodrigues, P (eds.)(2012), *Het kind in het immigratierecht*, Den Haag.

McBride, J., *European Committee on Legal Co-operation*(2009), *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Spijkerboer, T (2009), 'Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion', *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, No. 3, pp. 271-293.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

Bölüm 10

Tüketici ve kişisel verilerin korunması

Bergkamp, L. (2002), 'EU data protection policy the privacy fallacy: Adverse effects of Europe's data protection policy in an information driven economy', *Computer Law & Security Review*, Vol. 18, No. 1, pp. 31-47.

Buckingham, D. (2011), *The Material Child*, Cambridge, Polity.

Cook, D. T. (2008), 'The missing child in consumption theory', *Journal of Consumer Culture*, Vol. 8, No. 2, pp. 219-243.

Cook, D. T. (2013), 'Taking exception with the child consumer', *Childhood*, Vol. 20, No. 4, pp. 423-428.

De Hert, P. and Papakonstantinou, V. (2012), 'The proposed data protection regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals', *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, No. 2, pp. 130-142.

Garde, A. (2012), 'The best interest of the child and EU consumer law and policy: A major gap between theory and practice?', in: Devenney, J. and Kenny, M. (eds.), *European consumer protection: Theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 164-201.

FRA and CoE (2014), Handbook on European data protection law, Luxembourg, Publications Office.

Hughes, K. (2012), 'The child's right to privacy and Article 8 European Convention on Human Rights', in: Freeman, M. (ed.), Current Legal Issues: Law and Childhood Studies, Vol. 14, pp. 456-486.

Kunnecke, A. (2014), 'New standards in EU consumer rights protection? The new Directive 2011/83/EU', European Scientific Journal, Vol. 1, pp. 426-437.

Marsh, J. (ed.) (2005), Popular culture, new media and digital literacy in early childhood, London, Routledge Falmer.

Tonner, K. and Fangerow, K. (2012), 'Directive 2011/83/EU on consumer rights: a new approach, in European consumer law?', EUVR, Vol. 2, p. 74.

Wuermeling, U. (2012), 'Modernization of European data protection law at a turning point', Computer Law & Security Review, Vol. 28, No. 28, pp. 587-588.

Bölüm 11

Çocukların adalet sistemindeki ve alternatif süreçlerdeki hakları

Bartels, H (2013), 'De rechtspositie van het verdachte kind tijdens het plotieverhoor', in: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. and Wijk, F. K. van, Rechten van het kind en waardigheid, Nijmegen.

Brink, Y.van den and Liefwaard, T. (2014), 'Voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten in Nederland', Strafblad, Vol. 12, No. 1, pp. 44-55.

Doek, J. (2008), 'Juvenile justice: International rights and standards', in: R. Loeber, R., Slot, N.W., van der Laan, P. van der and Hoeve, M. (eds.), Tomorrow's criminals, Farnham and Burlington, Ashgate, pp. 229-246.

Dünkel, F. (2009), 'Diversion: A meaningful and successful alternative to punishment in European juvenile justice systems', in: Junger-Tas, J. and Dünkel, F. (eds.), Reforming juvenile justice, Dordrecht, Springer.

kDeül, F. (2010), 'Where do we go from here?: Current trends in developing juvenile justice in Europe', in: Groenhuijsen, M. et al. (eds.), Fervet opus: Liber amicorum Anton van Kalmthout, Apeldoorn and Antwerp and Portland, Maklu, pp. 49-62.

Dünkel, F. (2014), 'Juvenile justice systems in Europe: Reform developments between justice, welfare and "new punitiveness"', *Kriminologijos Studijos*, Vol. 1.

FRA(2014b), *Victims of crime in the EU: The extent and nature of support for victims*, Luxembourg, Publications Office.

FRA (2015b), *Child friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxembourg, Publications Office.

Goldson, B. and Kilkelly, U. (2013), 'International human rights standards and child imprisonment: Potentialities and limitations', *International Journal of Children's Rights*, Vol. 21, No. 2, pp. 345-371.

Jonge, G de. and Linden, A van der (2013), *Handboek Jeugd en strafrecht*, Deventer.

Liefaard, T. (2007), 'The right to be treated with humanity: Implications of Article 37(c) CRC for children in detention', in: Alen, A. et al. (eds.), *The UN Children's Rights Convention: Theory meets practice*, Antwerp and Oxford, Intersentia Publishing.

Liefaard, T. (2008), *Deprivation of liberty of children in light of international human rights law and standards*, Antwerp, Oxford and Portland, Intersentia Publishing.

Newell, P. (2008), 'The principles of child-friendly justice at international level', in: *International justice for children*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, pp. 129-132.

İçtihat

Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadı

Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) ve Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) v. Administración del Estado, Birleřtirilmiř davalar C-468/10 ve C-469/10, 24 Kasım 2011	189
Barbara Mercredi v. Richard Chaffe, C-497/10 PPU, 22 Aralık 2010	81
Baumbast and R v. İçişleri Bakanlığı, C-413/99, 17 Eylöl 2002.....	16, 29, 137, 146, 175
Carlos Garcia Avello v. Belçika Devleti, C-148/02, 2 Ekim 2003.....	16, 29, 63
Maria Pupino'ya Karşı Ceza Davası [GC], C-105/03, 16 Haziran 2005	196, 213
X'a karşı ceza davası işlemleri C-507/10, 21 Aralık 2011	213
Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München, C-9/74, 3 Temmuz 1974	145
Doris Povse v. Mauro Alpago, C-211/10 PPU, 1 Temmuz 2010 74,	89
Dynamic Medien Vertriebs GmbH v. Avides Media AG, C-244/06, 14 şubat 2008..	29, 181, 183
E. v. B., C-436/13, 1 Ekim 2014	80
Avrupa Parlamentosu v. Avrupa Birliği Konseyi [GC],C-540/03, 27 Haziran 2006	28, 30

Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'Emploi (ONEm), C-34/09, 8 Mart 2011	62, 175
Google İspanya SL ve Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González [GC], C-131/12, 13 Mayıs 2014	191
J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Avrupa Toplulukları Komisyonu, C-4/73, 14 Mayıs 1974	27
J. McB. v. L. E., C-400/10 PPU, 5 Ekim 2010 75 Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia, C-403/09 PPU, 23 Aralık 2009	79
Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, C-491/10 PPU, 22 Aralık 2010	30, 34, 42, 88
Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton, C-222/14, 16 Temmuz 2015	157
Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen v. İçişleri Bakanlığı, C-200/02, 19 Ekim 2004	16, 29, 47, 54, 62, 71
Londra Harrow Kasabası v. Nimco Hassan Ibrahim ve İçişleri Bakanlığı [GC], C-310/08, 23 Şubat 2010	16, 29, 147, 175
M.J.E. Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, C-3/90, 26 Şubat 1992	145
María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, C-85/96, 12 Mayıs 1998	157
Maria Teixeira v. Londra Lambeth Kasabası ve İçişleri Bakanlığı, C-480/08, 23 Şubat 2010	16, 29, 147, 175
Murat Dereci ve Diğerleri v. Bundesministerium für Inneres, C-256/11, 15 Kasım 2011	175
Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02, 14 Ekim 2004.....	181, 184
Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU [GC], C-275/06, 29 Ocak 2008	189
S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law [GC], C-303/06, 17 Temmuz 2008	47, 58

Stefan Grunkin ve Dorothee Regina Paul [GC], C-353/06, 14 Ekim 2008	63
Queen, MA ve Diğerlerinin başvurusu üzerine v. İçişleri Bakanlığı, C-648/11, 6 Haziran 2013	161, 176
Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm, C-40/11, 8 Kasım 2012	175
Z v. A Hükümet Dairesi, Topluluk Okulu Yönetim Kurulu [GC], C 363/12, 18 Mart 2014	157
Zoi Chatzi v. Ypourgos Oikonomikon, C-149/10, 16 Eylül 2010	158

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

A.L. v. Finlandiya, No. 23220/04, 27 Ocak 2009	214
A.M.M. v. Romanya, No. 2151/10, 14 Şubat 2012	67
Adamkiewicz v. Polonya, No. 54729/00, 2 Mart 2010	199
Airey v. İrlanda, No. 6289/73, 9 Ekim 1979	139
Ali v. Birleşik Krallık, No. 40385/06, 11 Ocak 2011	142
Anayo v. Almanya, No. 20578/07, 21 Aralık 2010	82
Anguelova v. Bulgaristan, No. 38361/97, 13 Haziran 2002	211
Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 24760/94, 28 Ekim 1998	116
Avilkina ve Diğerleri v. Rusya, No. 1585/09, 6 Haziran 2013	182, 192
B. v. Romanya (No. 2), No. 1285/03, 19 Şubat 2013	93, 101
B.B and F.B. v. Almanya, Nos. 18734/09 and 9424/11, 14 Mart 2013	93, 101, 102
Bah v. Birleşik Krallık, No. 56328/07, 27 Eylül 2011	138, 155
Bajsultanov v. Avusturya, No. 54131/10, 12 Haziran 2012	170
Blokhin v. Rusya, No. 47152/06, 14 Kasım 2013	209
Bouamar v. Belçika, No. 9106/80, 29 Şubat 1988	57, 195, 208, 209

Bocos-Cuesta v. Hollanda, No. 54789/00, 10 Kasım 2005	214
Boultif v. İsviçre, No. 54273/00, 2 Ağustos 2001	162, 177
C.N. and V. v. Fransa, No. 67724/09, 11 Ekim 2012	112, 125, 126
C.N. v. Birleşik Krallık, No. 4239/08, 13 Kasım 2012	125
Campbell and Cosans v. Birleşik Krallık, Nos. 7511/76 and 7743/76, 25 Şubat 1982....	111, 118
Case "Belçika'da eğitimde dillerin kullanılmasına ilişkin yasaların kimi yönleri" davası" v. Belçika, Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968	58, 141
Catan ve Diğerleri v. Moldova and Rusya [GC], Nos. 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, 19 Ekim 2012	137, 142, 144
Valentin Câmpeanu adına Hukuk Kaynakları Merkezi v. Romanya [GC], No. 47848/08, 17 Temmuz 2014	112, 132, 137, 151
Hıristiyan Demokrat Halk Partisi v. Moldova, No. 28793/02, 14 Şubat 2006.....	34, 45
Connors v. Birleşik Krallık, No. 66746/01, 27 Mayıs 2004	138, 155
Copland v. Birleşik Krallık, No. 62617/00, 3 Nisan 2007	191
Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, No. 13134/87, 25 Mart 1993	115
Cusan ve Fazzo v. İtalya, No. 77/07, 7 Ocak 2014	63, 64
Çoşelav v. Türkiye, No. 1413/07, 9 Ekim 2012	19, 211
D.G. v. İrlanda, No. 39474/98, 16 Mayıs 2002	57, 195, 208
D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti [GC], No. 57325/00, 13 Kasım 2007...47, 52, 137	
Darby v. İsveç, No. 11581/85, 23 Ekim 1990	35
Diñç ve Çakır v. Türkiye, No. 66066/09, 9 Temmuz 2013.....	207
Dogru v. Fransa, No. 27058/05, 4 Aralık 2008.....	33, 36
Doorson v. Hollanda, No. 20524/92, 26 Mart 1996.....	214
E.B. v. Fransa [GC], No. 43546/02, 22 Ocak 2008	94, 108

Eriksson v. İsveç, No. 11373/85, 22 Haziran 1989	103
Eremia v. Moldova Cumhuriyeti, No. 3564/11, 28 Mayıs 2013	123
Fabris v. Fransa [GC], No. 16574/08, 7 Şubat 2013	47, 58, 59
Folgerø ve Diğerleri v. Norway [GC], No. 15472/02, 29 Haziran 2007	37, 142
Gas ve Dubois v. Fransa, No. 25951/07, 15 Mart 2012	94, 108
Gaskin v. Birleşik Krallık, No. 10454/83, 7 Temmuz 1989	33, 40, 61, 65
Genovese v. Malta, No. 53124/09, 11 Ekim 2011	62, 71
Glass v. Birleşik Krallık, No. 61827/00, 9 Mart 2004	151, 138
Godelli v. İtalya, No. 33783/09, 25 Eylül 2012	61, 68
Grzelak v. Polonya, No. 7710/02, 15 Haziran 2010	33, 36, 142
Guillot v. Fransa, No. 22500/93, 24 Ekim 1993	63, 64
Gül v. İsviçre, No. 23218/94, 19 Şubat 1996	162, 177
Güveç v. Türkiye, No. 70337/01, 20 Ocak 2009	19, 195, 207, 209, 210
Handyside v. Birleşik Krallık, No. 5493/72, 7 Aralık 1976	33, 39, 40
Harroudj v. Fransa, No. 43631/09, 4 Ekim 2012	28, 94, 110
Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye, No. 1448/04, 9 Ekim 2007	37
Havelka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, No. 23499/06, 21 Haziran 2007	155
H.Y. ve Hü.Y. v. Türkiye, No. 40262/98, 6 Ekim 2005	211
Horych v. Polonya, No. 13621/08, 17 Nisan 2012	85
Idalov v. Rusya, No. 5826/03, 22 Mayıs 2012	206
Ignaccolo-Zenide v. Romanya, No. 31679/96, 25 Ocak 2000	75
İliya Petrov v. Bulgaristan, No. 19202/03, 24 Nisan 2012	137, 150

J.M. v. Denmark, No. 34421/09, 13 Kasım 2012	207
Jeunesse v. Hollanda [GC], No. 12738/10, 3 Ekim 2014	161, 170
Johansson v. Finlandiya, No. 10163/02, 6 Eylül 2007	61, 63, 64
K. ve T. v. Finlandiya [GC], No. 25702/94, 12 Temmuz 2001	77, 82, 83
K.A. v. Finlandiya, No. 27751/95, 14 Ocak 2003	98, 104
K.U. v. Finlandiya, No. 2872/02, 2 Aralık 2008	61, 69, 70, 182, 191
Kayak v. Türkiye, No. 60444/08, 10 Temmuz 2012	111, 115
Kanagaratnam v. Belçika, No. 15297/09, 13 Aralık 2011	162, 173
Kearns v. Fransa, No. 35991/04, 10 Ocak 2008	94, 106
Kervanci v. Fransa, No. 31645/04, 4 Aralık 2008	33, 36
Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Denmark, Nos. 5095/71, 5920/72 ve 5926/72, 7 Aralık 1976.....	37
Klass ve others v. Almanya, No. 5029/71, 6 Eylül 1978	191
Konstantin Markin v. Rusya [GC], No. 30078/06, 22 Mart 2012	138, 158
Kontrová v. Slovakia, No. 7510/04, 31 Mayıs 2007	122
Korneykova v. Ukrayna, No. 39884/05, 19 Ocak 2012	207
Kovač v. Hırvatistan, No. 503/05, 12 Temmuz 2007	196, 214
Krušković v. Hırvatistan, No. 46185/08, 21 Haziran 2011	67
Kuptsov ve Kuptsova v. Rusya, No. 6110/03, 3 Mart 2011	207, 209
Labassee v. Fransa, No. 65941/11, 26 Haziran 2014	68
Ladent v. Polonya, No. 11036/03, 18 Mart 2008	207
Latifa Benamar ve Diğerleri v. Hollanda, Kabul edilemezlik kararı, No. 43786/04, 5 Nisan 2005.....	170

Lautsi ve Diğerleri v. İtalya [GC], No. 30814/06, 18 Mart 2011	33, 37
Lavida ve Diğerleri v. Yunanistan, No. 7973/10, 30 Mayıs 2013	52
Leander v. İsveç, No. 9248/81, 26 Mart 1987	191
Levin v. İsveç, No. 35141/06, 15 Mart 2012	73, 83
M.A.K. ve R.K. v. Birleşik Krallık, Nos. 45901/05 ve 40146/06, 23 Mart 2010 ...	138, 151
M.C. v. Bulgaristan, No. 39272/98, 4 Aralık 2003	115, 121
Maaouia v. Fransa [GC], No. 39652/98, 5 Ekim 2000	179
Malone v. Birleşik Krallık, No. 8691/79, 2 Ağustos 1984.....	191
Marckx v. Belçika, No. 6833/74, 13 Haziran 1979	15, 19
Markovics ve Diğerleri v. Macaristan, Kabul edilemezlik kararı, Nos. 77575/11, 19828/13 ve 19829/13, 24 Haziran 2014.....	140
Maslov v. Avusturya [GC], No. 1638/0323, 23 Haziran 2008	16, 31
Mazurek v. Fransa, No. 34406/97, 1 Şubat 2000	58
McMichael v. Birleşik Krallık, No. 16424/90, 24 Şubat 1995	101
Menesson v. Fransa, No. 65192/11, 26 Haziran 2014	61, 66, 67
Mikulic v. Hırvatistan, No. 53176/99, 7 Şubat 2002	66
Mizzi v. Malta, No. 26111/02, 12 Ocak 2006	61, 66
Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, No. 13178/03, 12 Ekim 2006.....	162, 172
Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, No. 41442/07, 19 Ocak 2010.....	173
Mustafa ve Armağan Akin v. Türkiye, No. 4694/03, 6 Nisan 2010	73, 83
Nart v. Türkiye, No. 20817/04, 6 Mayıs 20081	95, 207, 209
Nencheva ve Diğerleri v. Bulgaristan, No. 48609/06, 18 Haziran 2013	112, 114, 123, 133

Neulinger ve Shuruk v. İsviçre [GC], No. 41615/07, 6 Temmuz 2010	74, 90
Nortier v. Hollanda, No. 13924/88, 24 Ağustos 1993.....	199
O'Keeffe v. İrlanda [GC], No. 35810/09, 28 Ocak 2014	111, 115, 116
Odièvre v. Fransa [GC], No. 42326/98, 13 Şubat 2003	65, 68
Olsson v. İsveç (No.1), No. 10465/83, 24 Mart 1998	93, 99, 103
Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan [GC], No. 15766/03, 16 Mart 2010	47, 52, 137
Oyal v. Türkiye, No. 4864/05, 23 Mart 2010	137, 150
P.V. v. İspanya, No. 35159/09, 30 Kasım 2010	84
Panovits v. Kıbrıs, No. 4268/04, 11 Aralık 2008	195, 204
Pini ve Diğerleri v. Romanya, Nos. 78028/01 ve 78030/01, 22 Haziran 2004.....	94, 105, 106
Ponometryov v. Bulgaristan, No. 5335/05, 21 Haziran 2011.....	47, 55, 137, 148
Popov v. Fransa, Nos. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012.....	162, 173
Povse v. Avusturya, Kabul edilemezlik kararı, No. 3890/11, 18 Haziran 2013.....	89
R.M.S. v. İspanya, No. 28775/12, 18 Haziran 2013.....	73, 76, 77
R.R. ve Diğerleri v. Macaristan, No. 19400/11, 4 Aralık 2012	196, 216
Rahimi v. Yunanistan, No. 8687/08, 5 Nisan 2011	162, 179
Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya, No. 25965/04, 7 Ocak 2010.....	112, 128, 129
S. ve Marper v. Birleşik Krallık [GC], Nos. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008.....	191, 192
S.N. v. İsveç, No. 34209/96, 2 Temmuz 2002.....	196, 214, 215
Sahin v. Almanya [GC], No. 30943/96, 8 Temmuz 2003	34, 43
Salduz v. Türkiye [GC], No. 36391/02, 27 Kasım 2008	204

Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz, No. 33290/96, 21 Aralık 1999.....	84
Saviny v. Ukrayna, No. 39948/06, 18 Aralık 2008.....	93, 100
Schneider v. Almanya, No. 17080/07, 15 Eylül 2011.....	73, 82
Schwizgebel v. İsviçre, No. 25762/07, 10 Haziran 2010.....	19, 107
Selçuk v. Türkiye, No. 21768/02, 10 Ocak 2006	207
Şen v. Hollanda, No. 31465/96, 21 Aralık 2001.....	161, 166
Siliadin v. Fransa, No. 73316/01, 26 Temmuz 2005.....	125
Slivenko ve Diğerleri v. Letonya [GC], Kabul edilebilirlik kararı, No. 48321/99, 23 Ocak 2002	71
Smirnova v. Rusya, Nos. 46133/99 ve 48183/99, 24 Temmuz 2003	206
Sommerfeld v. Almanya [GC], No. 31871/96, 8 Temmuz 2003	43, 73, 83
Söderman v. İsveç [GC], No. 5786/08, 12 Kasım 2013.....	112, 130
Stummer v. Avusturya [GC], No. 37452/02, 7 Temmuz 2011.....	158
T. v. Çek Cumhuriyeti, No. 19315/11, 17 Temmuz 2014	93, 103
T. v. Birleşik Krallık [GC], No. 24724/94, 16 Aralık 1999.....	195, 202
Tarakhel v. İsviçre [GC], No. 29217/12, 4 Kasım 2014	162, 177
Tuquabo-Tekle ve Diğerleri v. Hollanda, No. 60665/00, 1 Aralık 2005	166
Tyrer v. Birleşik Krallık, No. 5856/72, 25 Nisan 1978	115, 118
Üner v. Hollanda, No. 46410/99, 18 Ekim 2006	177
Uzun v. Almanya, No. 35623/05, 2 Eylül 2010	191
Valsamis v. Yunanistan, No. 21787/93, 18 Aralık 1996.....	37
Vidal v. Belçika, No. 12351/86, 22 Nisan 1992	43

Vojnity v. Macaristan, No. 29617/07, 12 Şubat 2013	73, 84
W. v. Finlandiya, No. 14151/02, 24 Nisan 2007	214
W. v. Birleşik Krallık, No. 9749/82, 8 Temmuz 1987	101
Wallová ve Walla v. Çek Cumhuriyeti, No. 23848/04, 26 Ekim 2006.....	93, 100, 155
X ve Diğerleri v. Avusturya [GC], No. 19010/07, 19 Şubat 2013	94, 109
X v. Letonya [GC], No. 27853/09, 26 Kasım 2013.....	74, 91
Y.C. v. Birleşik Krallık, No. 4547/10, 13 Mart 2012	77
Yazgöl Yılmaz v. Türkiye, No. 36369/06, 1 Şubat 2011	167
Z ve Diğerleri v. Birleşik Krallık [GC], No. 29392/95, 10 Mayıs 2001	114, 123
Zorica Jovanović v. Sırbistan, No. 21794/08, 26 Mart 2013.....	112, 134

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi İçtihadı

Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Belçika, Şikâyet No. 98/2013, 29 Mayıs 2015	119
Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Çek Cumhuriyeti, Şikâyet No. 96/2013, 29 Mayıs 2015	119
Tüm Çocukları Koruma Derneği (APPROACH) v. Slovenya, Şikâyet No. 95/2013, 27 Mayıs 2015	119
Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Belçika, Şikâyet No. 69/2011, 23 Ekim 2012.....	31, 138, 153, 156
Uluslararası Çocuk Savunma (DCI) v. Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, 20 Ekim 2009	19, 28, 156
Avrupa Engelliler Hareketi (AEH) v. Fransa, Şikâyet No. 81/2012, 11 Eylül 2013.....	140, 143
Çocuk ve Aile için Ev Temelli Öncelikli Eylem Avrupa Komitesi (EUROCEF) v. Fransa, Şikâyet No. 82/2012, 19 Mart 2013	138, 159

Avrupa Roman Hakları Merkezi (ERRC) v. İtalya, Şikâyet No. 27/2004, 7 Aralık 2005	156
Avrupa Katolik Aile Dernekleri Federasyonu (FAFCE) v. İrlanda, No. 89/2013, 12 Eylül 2014	129
Ulusal Elektrik Enerjisi Kurumu Çalışanları Genel Federasyonu (GENOP DEI) ve Yunan Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (ADEDY) v. Yunanistan, Şikâyet No. 66/2011, 23 Mayıs 2012	140, 159
Avrupa Uluslararası Otizm Derneği (IAAE) v. Fransa, Şikâyet No. 13/2002, 4 Kasım 2003	59, 140
İnsan Haklarına Hukuksal Koruma Uluslararası Merkezi (INTERIGHTS) v. Hırvatistan, Şikâyet No. 45/2007, 30 Mart 2009	143
Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v. Portekiz, Şikâyet No. 1/1998, 9 Eylül 1999	31, 32
Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu (FIDH) v. Fransa, Şikâyet No. 14/2003, 8 Eylül 2004	138, 152
Médecins du Monde – International v. Fransa, Şikâyet No. 67/2011, 11 Eylül 2012.....	143, 156
Zihinsel Engellilik Destek Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan, Şikâyet No. 41/2007, 3 Haziran 2008	31, 59, 140, 143, 144
Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) v. Fransa, Şikâyet No. 26/2004, 15 Haziran 2005	48
Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. Belçika, Şikâyet No. 21/2003, 7 Aralık 2004	111, 119
Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. Yunanistan, Şikâyet No. 17/2003, 7 Aralık 2004	31
Dünya İşkenceye Karşı Mücadele Örgütü (OMCT) v. İrlanda, Şikâyet No. 18/2003, 7 Aralık 2004	28
Ulusal mahkemelerin içtihadı Birleşik Krallık, Temyiz Mahkemesi, R (B'nin başvurusu üzerine) v. Londra Merton Belediye Başkanı, [2003] EWHC 1689, 14 Temmuz 2003 16	

Birleşik Krallık, Temyiz Mahkemesi, R (CJ'nin başvurusu üzerine) v. Cardiff İlçe
Konseyi [2011] EWCA Civ 1590, 20 Aralık 2011 167

Birleşik Krallık, Üst Mahkeme, R (MK'nın başvurusu üzerine) v. Wolverhampton Kent
Konseyi [2013] UKUT 00177 (IAC), 26 Mart 2013 167

Avrupa mahkemeleri içtihadına nasıl ulaşılır?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: HUDOC içtihadı veri tabanı

HUDOC veri tabanı AİHM içtihadına serbest erişim sağlamaktadır:
<http://HUDOC.echr.coe.int>.

Veri tabanı İngilizce ve Fransızca mevcut olup aranan içtihadın bulunmasında kolaylık sağlayan kullanıcı dostu bir arama motoru sunmaktadır.

Eğitici videolar ve elkitapları HUDOC **Yardım** sayfasında bulunabilir. Filtrelerin e arama alanlarının ayrıntıları ve bunların nasıl kullanılacağı için kullanıcı, faresinin işaretini Hudoc sayfasındaki her arama aracının sağındaki **?** işaretinin üzerine getirebilir.

Bu el kitabındaki içtihat atıfları okuyucuya kapsamlı bilgiler sunmaktadır ve okuyucu bu bilgilerle atıfta bulunulan hüküm ya da kararın tam metnine kolaylıkla ulaşabilecektir.

Herhangi bir aramaya başlamadan önce unutmayın: Varsayılan ayarlar üst Mahkeme ve Mahkeme hükümlerini yayınlanan en son hükümden itibaren göstermektedir. Kararlar gibi başka derlemeleri aramak için kullanıcı ekranın sol üst köşesinde görünen **Document Collections** alanındaki ilgili kutuyu tıklamalıdır.

Davaları bulmanın en basit yolu, ekranın sağ üst tarafındaki **Advanced Search**'te yer alan **Application Number**'a başvuru numarasını girmek ve ardından mavi 'Ara' butonunu tıklamaktır.

Diğer, örneğin çocuklarla ilgili konulardaki içtihadı erişim için kullanıcı ekranın sağ üst bölümünde büyüteç simgeli **Search field**'e başvurabilir. Bu arama alanında istediği belgeye ulaşabilmek için şunları girebilir:

- tek bir sözcük (örneğin “çocuk”)
- bir ifade (örneğin “göçmen çocuklar”)
- dava başlığı
- Devlet
- Boolean ifade (örneğin “child IN alternative care”-alternatif BAKIMDAKI çocuk)

Metin aramada kullanıcıya yardım açısından **Search field** içinde görünen oka tıklayarak **Basit Boolean arama** yapılabilir. Basit Boolean arama altı arama seçeneği sunmaktadır: tam tamına bu sözcük ya da ifade, bu sözcüklerin tümü, bu sözcüklerden herhangi biri, bu sözcüklerden hiçbiri, bu sözcüklere yakın sözcükler ve serbest Boolean arama.

Arama sonuçları ekranda görüldükten sonra kullanıcı ekranın sol tarafındaki **Filtreler** alanını kullanarak sonuçları kolaylıkla daraltabilir: Örneğin “Dil” ya da “Devlet” gibi filtrelerle. Sonuçları daha da daraltmak için filtrele tek tek ya da birlikte başvurulabilir. “Keywords” filtresi yararlı bir araç olabilir; çünkü çoğu durumda AİHS metinlerinden alınan terimlerden oluşmaktadır ve doğrudan doğruya Mahkemenin gerekçe ve sonuçlarıyla bağlantılıdır.

Örnek: İltica başvurusunda bulunanların, bu kişileri AİHS Madde 3 çerçevesinde işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riskine maruz bırakacak şekilde sınır dışı edilmelerine ilişkin Mahkeme içtihadının bulunması

1) Kullanıcı önce **Arama alanına** “iltica talebinde bulunanlar” ibaresini girer ve mavi **Arama butonunu** tıklar.

2) Arama sonuçları ekranda görüldükten sonra kullanıcı, sonuçları Madde 3'ün ihlaline daraltmak için **Filtreler alanında** yer alan **İhlal filtresinin** altındaki “3”ü seçer.

3) Kullanıcı bunun ardından sonuçları daha da daraltmak için **Anahtar sözcükler filtresi** altında 3. Maddeyle ilgili olarak örneğin “(Md. 3) İşkence yasağı” seçimini yapar.

Daha önemli davalar için, HUDOC'ta bir hukuk özeti mevcuttur. Bu özetle betimleyici bir ön not, gerçeklere ve hukuka ilişkin özlü bir sunum, bu arada hukuk açısından ilginç noktalara yapılan vurgular yer almaktadır. Bir özeti mevcut olması durumunda

sonuçlar arasında hüküm metninin ya da kararın bağlantısıyla birlikte ekranda Hukuk zetleri de görülecektir. Alternatif olarak kullanıcı, **Belge Koleksiyonları** alanında **“Hukuk zetleri”** kutusunu tıklayarak yalnızca hukuk özetlerini arayabilir.

Belirli bir davanın gayri resmi tercümeleri yayınlanmışsa, sonuçlar arasında hüküm metninin ya da kararın bağlantısıyla birlikte ekranda **Dil Versiyonları** da görülecektir. HUDOC ayrıca AİHM içtihadının diğer çevirilerine de yer veren nt taraflara ait internet sitelerine de bağlantı vermektedir. Daha fazla bilgi için, bakınız: HUDOC “Yardım” bölümünde “Dil versiyonları.”

Avrupa Birliği Adalet Divanı: CURIA içtihadı veri tabanı

CURIA içtihadı veri tabanı AAD/ABAD içtihadına serbest eriğim sağlamaktadır: <http://curia.europa.eu>.

Arama motoru resmi tüm AB dillerinde kullanılabilir. ⁵⁶⁸ **Dil seçimi** ekranın sağ st tarafından yapılabilir. Arama motoru, Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve Sivil Hizmetler Mahkemesi tarafından sonuçlandırılmış ya da görülmekte olan davalarla ilgili tüm belgelerde bilgi aramak için kullanılabilir.

Yardım bölümü: <http://curia.europa.eu/common/juris/en/aideGlobale.pdf#>. Her arama kutusunda aynı zamanda bir yardım sayfası bulunmaktadır ve ikonu tıklayarak ulağılabilecek bu sayfa kullanıcının araçtan en iyi Şekilde yararlanmasını sağlayacak bilgiler içermektedir.

Belirli bir davayı bulmanın en iyi yolu davanın numarasını tam olarak **Dava numarası** bağlıklı kutuya girmek ve ardından yeğil renkteki ‘Ara’ butonunu tıklamaktır. Bir davayı aramanın bağka bir yolu da dava numarasının belirli bir bölümünü kullanmaktır. Örneğin ‘Dava numarası’ alınına 122 girildiğinde Şu üç yargı organının önüne herhangi bir yılda gelen 122 sayılı davaya ulağılmasını sağlayacaktır: Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve/ya da Sivil Hizmet Mahkemesi.

Alternatif olarak, belirli bir davanın ortak adıyla arağtırmak üzere **Tarafların adları** alanı da kullanılabilir. Bu, genellikle davanın taraflarının adlarının basitleŐtirilmiş biçimidir.

568 30 Nisan 2004’ten bu yana: İspanyolca, Danca, Almanca, Yunanca, İngilizce, Fransızca, Spanish, İtalyanca, Felemenkçe, Portekizce, Fince ve İsvee; 1 Mayıs 2004’ten bu yana: eke, Estonca, Letonyaca, Litvanyaca, Macarca, Lehçe, Slovakça ve Slovence; 1 Ocak 2007’den bu yana: Bulgarca ve Romence; 30 Nisan 2007’den bu yana: Maltaca; 31 Aralık 2011’den bu yana: İrlandaca; Geçici derogasyonlar Yönetmelik (EC) No. 920/2005 ve Yönetmelik (EU) No. 1257/2010 ile getirilmiştir. Eriğim tarihinde yürürlükte olan ikincil mevzuat Hırvatya tercüme edilmektedir ve Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde parça parça yayınlanacaktır.

Arama sonuçlarını daraltma açısından kullanılabilir toplam 16 çok işlevli arama alanı mevcuttur. Farklı arama alanları kullanıcı dostu olup çeşitli kombinasyonlarla kullanılabilir. Alanlarda çoğu durumda arama listeleri bulunmaktadır ve ikonu tıklayıp mevcut arama terimleri seçilerek bu listelere ulaşılabilir.

Daha genel aramalar için, **Metin** alanının kullanılması sonucunda anahtar sözcük temelinde olmak üzere 1954'ten bu yana Avrupa Mahkeme Raporlarında yayınlanmış tüm dokümanlara ve 1994'ten bu yana Avrupa Mahkeme Raporları- Heyet Davalarında (ECR SC) yayınlanmış tüm dokümanlara ulaşılabilir.

Daha konu özelindeki aramalar söz konusu olduğunda **Konu** alanı kullanılabilir. Bunun için alanın sağındaki ikon tıklanır ve listeden ilgili konu(lar) seçilir. Bunun ardından arama sonuçları kullanıcıyı, Adalet Divanı, Genel Mahkeme, Sivil Hizmet Mahkemesi kararlarında ve Avukat Görüşlerinde ele alınan hukuk sorularıyla ilgili seçilmiş belgelerin alfabe sırasına göre hazırlanmış listesine götürecektir.

CURIA web sitesinde ayrıca ek içtihat araçları yer almaktadır:

Sayısal erişim: Bu bölüm üç mahkemeden birinin önüne gelen herhangi bir dava hakkındaki bilgilerin derlenmiş halidir. Davalar dava numaralarına ve ilgili kayıt birimine giriş sırasına göre listelenmiştir. Dava sayısı tıklanarak davalara başvurulabilir. 'Sayısal erişim' bölümü için: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/.

İçtihat özeti: Bu bölüm, gündemdeki kararda belirtilen temel hukuk noktalarını esas alarak içtihat özetlerinin sistematik bir sınıflandırmasını sunmaktadır. Bu özetler söz konusu kararın gerçekteki ifade edilişine mümkün olduğunca yakın tutulmuştur. 'Özet' bölümü için: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/.

Hükümlere ilişkin bilgi notu: Bu bölüm, ilk kuruluşlarından bu yana üç mahkeme tarafından verilen kararlarla ilgili olarak hukuk yorumcularının bilgi notlarına referanslar içermektedir. Yargı kararları, dava numaralarına göre kronolojik sırayla, yargı organına göre ayrı ayrı verilmektedir. Bu arada, hukuk yorumcularının bilgi notları görünüş sırasına göre kronolojik olarak listelenmektedir. Referanslar orijinal dilinde verilmektedir. 'Kararlara ilişkin bilgi notları' bölümü için: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/

Ulusal içtihat veri tabanı: Bu dış veri tabanına CURIA web sitesi aracılığıyla ulaşılabilir. Veri tabanı AB hukukuyla ilgili ulusal içtihadı erişim sunmaktadır. Veri tabanı, Üye devletlerdeki ulusal mahkemelerin ve/ya da yargı organlarının içtihadından yapılan derlemeyi esas almaktadır. Bilgiler, hukuk dergileri üzerinden seçici bir tarama ve çeşitli ulusal yargı organlarıyla gerçekleştirilen doğrudan temaslar sonucunda toplanmıştır. 'Ulusal içtihat veri tabanı' İngilizce ve Fransızca olarak mevcuttur ve şu adresten ulaşılabilir: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/.

Atıfta bulunulan hukuk belgeleri

BM hukuk belgeleri

ÇHS dâhil temel BM anlaşmaları ve izleme organları için bakınız:
www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx.

Çocukların uluslararası korunması, aile ve mülkiyet ilişkileriyle ilgili uluslararası özel hukuk sözleşmeleri Lahey Konferansı için bakınız:
www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=10#family.

AK hukuk belgeleri

Tüm AK hukuk belgeleri için: <http://conventions.coe.int/Treaty/>.

AK hukuk belgelerinin AB üyesi devletlerce Kabul durumu hakkında bilgi için FRA web sayfası 'uluslararası yükümlülükler' bölümüne bakınız:
http://fra.europa.eu/en/publications_and_resources/data_and_maps/int_obligations.

Çocuk Hakları/vatandaşlık hakları

Başlık

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

11 ve 14 sayılı Protokollerle değişik haliyle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, CETS No.: 005, Rome, 4.11.1950, ss. 1-15.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü

11 sayılı Protokolle değişik haliyle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi Protokolü, CETS No.: 009, Paris, 20.3.1952, ss. 1-3.

Çocuk Hakları/vatandaşlık hakları	Başlık
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü No. 12	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 12 sayılı Protokolü, CETS No. 177, Roma, 4.11.2000, ss. 1-3.
Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi	Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi CETS No.: 160, Strasburg, 25.1.1996, ss. 1-10.
Nikâh Dışı Doğan Çocukların Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi	Nikâh Dışı Doğan Çocukların Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No.: 085, Strasburg, 15.10.1975, ss. 1-5.
İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi özleşmesi (Oviedo Sözleşmesi)	Biyoloji ve Tıp Uygulamalarında İnsan Haklarının ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, CETS No.: 164, Oviedo, 4.4.1997, ss. 1-12.
Kişisel kimlik konuları	Başlık
Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi	Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi, CETS No.: 157, Strasburg, 1.2.1995, ss. 1-10.
Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi	Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, CETS No.: 166, Strasburg, 6.11.1997, ss. 1-13.
Devletin Değişmesi Durumunda Devletsizlikten Kaçınmayla ilgili Sözleşme	Devletin Değişmesi Durumunda Devletsizlikten Kaçınmayla ilgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi , CETS No.: 200, Strasburg, 19.5.2006, ss. 1-7.
Aile yaşamı ve ebeveyn bakımı	Başlık
Çocuklarla Temas Sözleşmesi	Çocuklarla Temas Sözleşmesi, CETS No.: 192, Strasburg, 15.5.2003, ss. 1-13.

Aile yaşamı ve ebeveyn bakımı	Başlık
Çocuk Evlat Edinmeyle İlgili Avrupa Sözleşmesi (değişik)	Çocukların Evlat Edinilmesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi (değiştirilmiş), CETS No.: 202, Strasburg, 27.11.2008, ss. 1-11.
Çocukların Velayetiyle ve Velayetin Yeniden Belirlenmesiyle ilgili Kararların Tanınması ve Uygulanması üzerine Avrupa Sözleşmesi	Çocukların Velayetiyle ve Velayetin Yeniden Belirlenmesiyle ilgili Kararların Tanınması ve Uygulanması üzerine Avrupa Sözleşmesi, CETS No.: 105, Luxemburg, 20.5.1980, ss. 1-12.
Çocuğun şiddet ve sömürüye karşı korunması	Başlık
Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesi	Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Avrupa Konseyi Sözleşmesi, CETS No.: 201, Lanzarote, 25.10.2007, ss. 1-21.
İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi	İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi , CETS No.: 126, Strasburg, 26.11.1987, ss. 1-9.
Sibersuçlar Sözleşmesi	Sibersuçlar Sözleşmesi, CETS No.: 185, Budapeşte, 23.11.2001, ss. 1-27.
İnsan Ticaretine Karşı Eylem Avrupa Konseyi Sözleşmesi	Sibersuçlar Sözleşmesi, CETS No.: 185, Budapeşte, 23.11.2001, ss. 1-27.
Kadınlara Karşı Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bu Olgulara Karşı Mücadele Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)	Avrupa Konseyi kadınlara karşı şiddetin ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bu olgulara karşı mücadele Sözleşmesi, CETS No.: 210, İstanbul, 11.5.2011, ss. 1-31.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar	Başlık
Avrupa Sosyal Şartı	Avrupa Sosyal Şartı, CETS No. 035, Torino, 18.10.1961, ss. 1-18.
Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş)	Avrupa Sosyal Şartı (değiştirilmiş), CETS No. 163, Strasburg, 3.5.1996, ss. 1-29.
Göç ve iltica konuları	Başlık
Çocukların Ülkelerine İadesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi	Çocukların Ülkelerine İadesiyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No.: 071, Lahey, 28.5.1970, ss. 1-9.
Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi	Göçmen İşçilerin Hukuksal Statüsüyle ilgili Avrupa Sözleşmesi, CETS No.: 093, Strasburg, 24.11.1977, ss. 1-14.
Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi	Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, CETS No.: 078, Paris, 14.12.1972, ss. 1-42.
Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası	Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası, CETS No.: 048, Strasbourg, 16.4.1964, ss. 1-33.
Tüketici ve verilerin korunması	Başlık
Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesinde Kişilerin Korunması Sözleşmesi	Kişisel Verilerin Otomatik olarak İşlenmesinde Kişilerin Korunması Sözleşmesi, CETS No.: 108, Strasburg, 28.1.1981, ss. 1-10.
Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi	Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi, CETS No.: 132, Strasburg, 5.5.1989, ss. 1-20.

AB hukuk belgeleri

Tüm AB hukuk belgeleri için: [http://eur lex.europa.eu](http://eur.lex.europa.eu).

Ayrımcılık yapmama	Başlık
İrksal Eşitlik Direktifi (2000/43/EC)	İrksal ya da etnik köken gözetmeksizin kişilere eşit muamele ilkesinin yaşama geçirilmesiyle ilgili 29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 180, 19.7.2000, ss. 22-26.
İstihdamda Eşitlik Direktifi (2000/78/EC)	İstihdamda ve mesleklerde eşit muamele için genel bir çerçeve getiren 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi ,OJ L 303, 2.12.2000, ss. 16-22.
Toplumsal Cinsiyet Bağlantılı Mal ve Hizmetler Direktifi (2004/113/EC)	Mal ve hizmetlere erişimde ve bunların sunumunda erkekler ve kadınlar arasında eşitlik ilkesinin yaşama geçirilmesiyle ilgili 13 Aralık 2004 tarih ve 2004/113/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 373, 21.12.2004, ss. 37-43.
Aile yaşamı ve ebeveyn bakımı	Başlık
Brüksel II (tekrar) Yönetmeliği (EC) No. 2201/2003	Avrupa Birliği Konseyi (2003), evlilikle ve ebeveyn sorumluluğuyla ilgili meselelerde yargı yetkisi, alınan kararların tanınması ve uygulanmasıyla ilgili olup 1347/2000 sayılı Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı Konsey Yönetmeliği (EC), OJ L 338, 23.12.2003, ss. 1-29.
Bakım Yönetmeliği (EC) No. 4/2009	Bakım yükümlülükleriyle ilgili yargı işlemleri, uygulanabilir yasalar, alınan kararların tanınması, uygulanması ve işbirliği üzerine 18 Aralık 2008 tarih ve (EC) No. 4/2009 sayılı Konsey Yönetmeliği, OJ L 7, 10.1.2009, ss. 1-79.

Aile yaşamı ve ebeveyn bakımı	Başlık
Aracılık Direktifi (2008/52/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin sivil ve ticari konularda aracılığın çeşitli yönleriyle ilgili 21 Mayıs 2008 tarih ve 2008/52/EC sayılı Direktifi, OJ L 136, 24.5.2008, ss. 3-8.
Çocuğun şiddet ve sömürüye karşı korunması	Başlık
Genç İşçiler Direktifi (94/33/EC)	Çalışma yaşamındaki gençlerin korunmasıyla ilgili 22 Haziran 1994 tarih ve 94/33/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 216, 20.8.1994, ss. 12-20.
İnsan Ticaretine Karşı Direktif (2011/36/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin insan ticaretinin önlenmesi ve karşı mücadele ve mağdurların korunmasıyla ilgili olup 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının yerine geçen 5 Nisan 2011 tarih ve 2011/36/EU sayılı Direktifi, OJ L 101, 15.4.2011, ss. 1-11.
Çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüne ve çocuk pornografisine karşı mücadele Direktifi (2011/93/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin çocukların cinsel istismarı ve sömürüsüne ve çocuk pornografisine karşı mücadeleyle ilgili olup 2004/68/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının yerine geçen 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi, OJ L 335, 17.12.2011, ss. 1-14.
Mağdurlar Direktifi (2012/29/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin suç mağdurlarının hakları, desteklenmeleri ve korunmalarına ilişkin asgari standartlar getiren ve 2001/220/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının yerine geçen 25 Ekim 2012 tarih ve 2012/29/EU sayılı Direktifi, OJ L 315, 14.11.2012, ss. 57-73.

Aile yaşamı ve ebeveyn bakımı	Başlık
İnsan Ticareti Mağdurlarının İkamet İzinleriyle İlgili Direktif (2004/81/EC)	İnsan ticareti mağduru ya da yasa dışı göçün gerçekleşmesine karşı yetkili mercilerle işbirliği yapan üçüncü ülke vatandaşları için çıkarılan ikamet izniyle ilgili 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 261, 6.8.2004, ss. 19-23.
Komisyon Kararı 2007/689/EC	116 ile başlayan ek rezerv numaraların getirilmesiyle ilgili 2007/116/EC sayılı Kararı değiştiren 29 Ekim 2007 tarihli Komisyon Kararı (bildirimi C(2007)5139 sayılı belgeyle yapılmıştır)(AEA bağlantılı metin), OJ L 284, 30.10.2007, ss. 31-32.
Göçmen çocukların sosyal hakları dâhil göç ve iltica	Başlık
İltica Prosedürleri Direktifi (2013/32/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin uluslararası koruma sağlanması ve korumanın kaldırılmasında ortak usullerle ilgili 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/32/EU sayılı direktifi, OJ L 180, 29.6.2013, ss. 60-95.
Dublin Yönetmeliği (EU) No. 604/2013	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin üçüncü bir ülke vatandaşının ya da devletsiz bir kişinin Üye Devletlerden birine yaptığı uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devletin belirlenmesiyle ilgili kriterler ve mekanizmalar getiren 26 Haziran 2013 tarih ve 604/2013 sayılı Yönetmeliği, OJ L 180, 29.6.2013, ss. 31-59.
Yeterlilik Direktifi (2011/95/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin uluslararası korumadan yararlanacak üçüncü ülke vatandaşları ya da devlet siz kişilerde aranacak yeterlilik standartları, mülteciler ya da ek korumadan yararlanabilecek kişiler için tek tip statü ve sağlanacak korumanın içeriğiyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/95/EU sayılı Direktifi, OJ L 337, 20.12.2011, ss. 9-26.

Göçmen çocukların sosyal hakları dâhil göç ve iltica	Başlık
Yönetmeliği (EU) No. 492/2011	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin işçilerin Birlik içindeki dolaşım özgürlüğüyle ilgili 5 Nisan 2011 tarih ve 492/2011 (EU) sayılı Yönetmeliği (AEA bağlantılı metin), OJ L 141, 27.5.2011, ss. 1-12.
Direktif (2004/38/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devletlerde serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkına ilişkin olup (EEC) 1612/68 sayılı yönetmeliği değiştiren ve aşağıda belirtilen Direktifleri yürürlükten kaldıran 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/38/EC sayılı Direktifi: Direktifler 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC (AEA bağlantılı metin), OJ L 158, 30.4.2004, ss. 77-123.
Göçmen işçilerin çocuklarının eğitimiyle ilgili Konsey Direktifi 77/486/EEC	Göçmen işçilerin çocuklarının eğitimiyle ilgili 25 Temmuz 1997 tarih ve 77/486/EEC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 199, 6.8.1977, ss. 32-33.
Aile Birleşmesi Direktifi (2003/86/EC)	Aile birleşmesiyle ilgili 22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/EC sayılı Direktif, OJ L 251, 3.10.2003, ss. 12-18.
Direktifi (2001/55/EC)	Yerlerinden olmuş insanların kitle halinde girişi durumunda geçici koruma sağlanmasının asgari standartlarına ve bu konumdaki kişilerin kabulünde ve sonuçlarına katlanılmasında Üye Devletlerin çabalarının dengelenmesine ilişkin asgari standartlar konusundaki 20 Temmuz 2001 tarihli Konsey Direktifi 2001/55/EC, OJ 2001 L 212, 7.8.2001, 20 Temmuz 2001 .

Göçmen çocukların sosyal hakları dâhil göç ve iltica	Başlık
Kabul Koşulları Direktifi (2013/33/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin uluslararası koruma başvurusunda bulunanlarla ilgili standartları belirleyen 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/33/EU sayılı Direktifi, OJ L 180, 29.6.2013, ss. 96-116.
Geri Gönderme Direktifi (2008/115/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin yasa dışı olarak ülkede bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmelerinde Üye Devletlere ortak standartlar ve usuller getiren 18 Aralık 2008 tarih ve 2008/115/EC sayılı Direktifi, OJ L 348, 24.12.2008, ss. 98-107.
Uzun Süredir İkamet Edenler Direktifi (2003/109/EC)	Uzun süredir ikamet edenlerin statüsüyle ilgili 25 Kasım 2003 tarih ve 2003/109/EC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 16, 23.1.2004, ss. 44-53.
Schengen Sınırları Yönetmeliği (EC) No. 562/2006	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin kişilerin sınır ötesi dolaşımına ilişkin kuralları belirleyen 15 Mart 2006 tarih ve 562/2006 (EC) sayılı Yönetmeliği (Schengen Sınırlar Yönetmeliği), OJ L 105, 13.4.2006, ss. 1-32.
Tüketici ve kişisel verilerin korunması	Başlık
Tüketici Hakları Direktifi (2011/83/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin tüketici haklarıyla ilgili olup Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 93/13/EEC ve 1999/44/EC sayılı Direktiflerini değiştiren, 85/577/EEC sayılı Konsey Direktifini ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 97/7/EC sayılı Direktifi ile AEA bağlantılı Konsey metnini yürürlükten kaldıran 25 Ekim 2011 tarih ve 2011/83/EU sayılı Direktifi, OJ L 304, 22.11.2011, ss.. 64-88.

Tüketici ve kişisel verilerin korunması	Başlık
Olduklarından farklı görünen, tüketicilerin sağlığını ya da güvenliğini tehlikeye düşüren ürünlerle ilgili Direktif	Olduklarından farklı görünen, tüketicilerin sağlığını ya da güvenliğini tehlikeye düşüren ürünler konusunda Üye devletlerdeki yasal düzenlemeleri birbirine yakınlaştırmayı öngören 25 Haziran 1987 tarih ve 87/357/EEC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 192, 11.7.87, ss. 49-50.
Uzaktan Satış Direktifi (97/7/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin tüketicilerin uzaktan sözleşmelerde korunmasıyla ilgili 20 Mayıs 1997 tarih ve 97/7/EC sayılı Direktifi – Konsey ve Parlamento tarafından yapılan açıklama Madde 6 (1) – Komisyon tarafından yapılan açıklama Madde 3 (1) ilk paragraf, OJ L 144, 4.6.1997, ss. 19-27.
Genel Ürün Güvenliği Direktifi (2001/95/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin genel ürün güvenliğiyle ilgili 3 Aralık 2001 tarih ve 2001/95/EC sayılı Direktifi (AEA bağlantılı metin), OJ L 11, 15.1.2002, ss. 4-17.
Belirli beslenme amaçlarına yönelik gıda maddeleriyle ilgili 2009/39/EC sayılı Direktif	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Belirli beslenme amaçlarına yönelik gıda maddeleriyle ilgili 6 Mayıs 2009 tarih ve 2009/39/EC sayılı Direktifi (değişik hali-AEA bağlantılı metin), OJ L 124, 20.5.2009, ss. 21-29.
Oyuncak Güvenliği Direktifi (2009/48/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin oyuncakların güvenliğiyle ilgili 18 Haziran 2009 tarih ve 2009/48/EC sayılı Direktifi, (AEA bağlantılı metin), OJ L 170, 30.6.2009, ss. 1-37.
Sınırsız Televizyon Direktifi (89/552/EEC)	Üye Ülkelerde televizyon yayıncılığıyla ilgili Yasalar, Yönetmelikler ya da İdari Kararlarla getirilen belirli hükümlerin eşgüdümüne kavuşturulmasına yönelik 3 Ekim 1989 tarih ve 89/552/EEC sayılı Konsey Direktifi, OJ L 298, 17.10.1989, ss. 23-30.,

Tüketici ve kişisel verilerin korunması	Başlık
Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi (2010/13/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin, görsel-ışitsel medya hizmetlerinin sağlanması konusunda Üye Devletlerde yasalarla, yönetmeliklerle ya da idari tasarruflarla getirilen kimi hükümlerin eşgüdümüyle ilgili 10 Mart 2010 tarih ve 2010/13/EU sayılı Direktifi (AEA bağlantılı metin), OJ L 95, 15.4.2010, ss. 1-24.
Verilerin Korunması Direktifi (95/46/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin kişilerin kişisel veriler işlenmesinde ve bu verilerin serbest dolaşımında korunmasıyla ilgili 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/EC sayılı Direktifi, OJ L 281, 23.11.95, ss. 31-50.
Elektronik iletişim sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve mahremiyetin korunmasıyla ilgili 2002/58/EC sayılı Direktif	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin elektronik iletişim sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve mahremiyetin korunmasıyla ilgili 12 Temmuz 2002 tarih ve 2002/58/EC sayılı Direktifi, OJ L 201, 31.7.2002, ss. 37-47.
Tüketicilere Yönelik Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi (2005/29/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin iç piyasada tüketiciler açısından haksız ticari uygulamalarla ilgili, 84/450/EEC sayılı Konsey Direktifini, Avrupa Parlamentosunun ve Konseyinin 97/7/EC, 98/27/EC ve 2002/65/EC sayılı Direktiflerini ve 2006/2004 sayılı Yönetmeliğini (EC) değiştiren 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Direktifi (AEA bağlantılı metin), OJ L 149, 11.6.2005, ss. 22-39.
Klinik Deneyler Direktifi (2001/20/EC)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Üye Devletlerdeki insan kullanımına yönelik tıbbi ürünlerin klinik testlerinde iyi uygulamalar sağlamaya yönelik yasa, yönetmelik ve idari hükümlerin birbirine yakınlaştırılmasıyla ilgili 4 Nisan 2001 tarih ve 2001/20/EC sayılı Direktifi, OJ L 121, 1.5.2001, ss. 34-44.

Ceza adaleti ve alternatif işlemler	Başlık
Tercüme ve Çeviri Hakkı Direktifi (2010/64/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında tercüme ve çeviri hakkıyla ilgili 20 Ekim 2010 tarih ve 2010/64/EU sayılı Direktifi, OJ L 280, 26.10.2010, ss. 1-7.
Bilgilenme Hakkı Direktifi (2012/13/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında bilgilenme hakkıyla ilgili 22 Mayıs 2012 tarih ve 2012/13/EU sayılı Direktifi, OJ L 142, 1.6.2012, ss. 1-10.
Avukata Erişim Direktifi (2013/48/EU)	Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin ceza davalarında ve Avrupa tutuklama emri işlemlerinde avukata erişim hakkı, özgürlükten yoksun bırakılma durumunda üçüncü bir tarafın bilgilendirilmesi, özgürlükten yoksunken üçüncü kişiler ve yetkililerle iletişim kurma hakkı ile ilgili 22 Ekim 2013 tarih ve 2013/48/EU sayılı Direktifi, OJ L 294, 6.11.2013, ss. 1-12
Temel Haklar Şartı	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, OJ C 326, 26.10.2012, ss. 391-407.
Engelleri olan çocuklar	Başlık
Konsey Kararı 2010/48/EC	Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesinin Avrupa Topluluğu tarafından sonuçlandırılmasıyla ilgili 2010/48/EC sayılı Konsey Kararı, OJ L 23, 27.1.2010, ss. 35-61.

Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ile ilgili pek çok bilgiye internetten ulaşılıbilir. Erişim için ABTHK web sitesi kullanılabilir: fra.europa.eu.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı hakkında daha fazla bilgiye ise Mahkemenin web sayfasından ulaşılıbilir: echr.coe.int. HUDOC arama portalı hüküm ve kararlara, hukuk özetlerine, basın açıklamalarına ve Mahkemenin diğer çalışmalarına İngilizce ve/ya da Fransızca ve ek dillerde erişim sunmaktadır.

AB yayınlarına nasıl ulaşılır?

Ücretsiz yayınlar:

- Tek kopya:
AP Kitaplığı aracılığıyla (<http://bookshos.europa.eu>);
- Birden fazla kopya ya da afiş/harita için:
Avrupa Birliği temsilcilikleri (http://ec.europa.eu/represent_en.htm);

AB üyesi olmayan ülkelerdeki delegasyonlar (http://eeas.europa.eu/delegations/index_en.htm); Europe Direct hizmetiyle temasa geçerek (http://europa.eu/europedirect/index_en.htm) ya da 00 800 6 7 8 9 10 11'i arayarak (AB'nin herhangi bir yerinden yapılabilecek ücretsiz arama)(*).

(*) Pek çok arama için olduğu gibi bilgiler ücretsiz olarak verilmektedir (ancak kimi operatörler, arama yerleri ya da oteller ücret talep edebilir).

Ücretli yayınlar:

- AB Kitaplığı aracılığıyla (<http://bookshos.europa.eu>);

Avrupa Konseyi yayınlarına nasıl ulaşılır?

Avrupa Konseyi Yayınları kuruluşun referans alanlarının tümüne ilişkin çalışmalar üretmektedir. Bunların arasında insan hakları, hukuk bilimi, sağlık, etik, toplumsal meseleler, çevre, eğitim, kültür, spor, gençlik ve mimari miras da yer almaktadır. Kapsamlı bir katalogdan hareketle kitaplar ve elektronik yayın siparişi için: (<http://book.coe.int/>).

Sanal bir okuma odası sayesinde okurlar yeni yayınlanmış belli başlı yapıtlardan alıntılara ya da belirli resmi belgelerin tam metnine ücretsiz ulaşabilmektedir.

Avrupa Konseyi ile ilgili bilgilere ve Konsey Sözleşmelerinin tam metnine ise Anlaşma Ofisi web sitesinden ulaşılabilir: <http://conventions.coe.int/>.

Çocuklar haklarına tam sahip kişilerdir. Çocuklar, kendi özelliklerinden hareketle tüm insan haklarından ve temel haklardan yararlanırlar. Bu el kitabı, Avrupa hukukunun ve içtihadının çocukların özel yararlarını ve ihtiyaçlarını nasıl ele aldığına ortaya koyma amacını taşımaktadır. Ayrıca, ebeveynlerin, vasilerin ve diğer hukuk temsilcilerinin önemine işaret etmekte, yeri geldiğinde hakların ve sorumlulukların nerelerde önemli ölçüde çocuklara bakan kişilere düştüğüne atıfta bulunmaktadır. El kitabının bir amacı da Avrupa'da çocuk haklarını koruyan ve ilerleten hukuk standartları konusundaki farkınladığı artırıp geliştirmektir. Bu konularla ilgili gerek Avrupa Birliği (AB) gerekse Avrupa Konseyi (AK) hukuku için bir referans noktasıdır; her bir konunun AB hukukunda nasıl düzenlendiğini açıklamaktadır. Avrupa Birliği hukuku ise Avrupa Birliği Temel Haklar Şartını, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS), Avrupa Sosyal Şartını (ASS) ve diğer AK bölgelerini kapsamaktadır. Bu el kitabı hukuk alanındaki uzman olmayan profesyoneller, yargıçlar, savcılar, çocuk koruma mercileri ile çocuğun haklarının hukuksal korumasını sağlamaktan sorumlu diğer uygulamacılar ve kuruluşlar için tasarlanmıştır. Temel içtihadı açıklamakta, gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) önemli kararlarını özetlemektedir.

AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR KURUMU

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Vienna – Austria
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

AVRUPA KONSEYİ

67075 Strasbourg Cedex – France

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int

ÇOCUK HAKLARI BÖLÜMÜ

Tel. +33 (0) 388 41 25 07 – Fax +33 (0) 90 21 52 85
coe.int/children – children@coe.int



Publications Office

ISBN 978-92-871-9917-1 (CoE)
ISBN 978-92-9239-912-2 (FRA)