

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK KORUYUCU AİLE KURUMU VE KORUYUCU AİLE YÖNETMELİĞİ*

Dr. Recep DOĞAN**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

**Dr. Recep DOĞAN (LL.M, PhD Keele University UK) TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi, Research Fellow at Uppsala University Hugo Valentin Centrum, Uppsala Sweden.

ÖZ

Türk hukukunda, hukuk sistemimize girdiği ilk andan itibaren hâkimin izin ve denetimine bağlı bir çocuk koruma tedbiri (order) olarak öngörülen koruyucu aile kurumu, yeni Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin (KAY) yürürlüğe girmesiyle birlikte, korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeline, hukuki nitelik itibarıyla de idare ile koruyucu aile arasında imzalanan kendine özgü (sui generis) bir sözleşme haline dönüşmüştür. Koruyucu aile kurumuna ilişkin temel mevzuat olarak kabul edilmesi gereken yeni Yönetmelik, gerek içerdiği hükümler, gerekse dayandığı temel ilke ve esaslar nedeniyle hukuki bir takım sorunlara ve uygulamada tereddütlere yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle bu makede koruyucu aile kurumunun hukuki niteliği ile yeni Yönetmeliğin üst hukuk normlarına uygunluğunun tartışılması ve Yönetmeliğin bazı muğlak hükümlerinin diğer hukuksal normlar ile beraber yorumlanıp açıklanarak, uygulayıcılara rehberlik edilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar sözcükler: Koruyucu aile, korunmaya muhtaç çocuk, hâkimin takdir yetkisi, koruyucu aile bakımı, koruyucu aile yönetmeliği.

FOSTER CARE AS A PROTECTION ORDER AND THE REGULATION ON FOSTER CARE

ABSTRACT

As far as Turkish law is concerned, since it was introduced, the concept of foster care has always been regarded as an order imposed for children in need of protection, and periodically reviewed by the court. However, the new regulation on foster care and foster parents has changed this concept and simply regarded it as a care model which is an alternative to institutional care. This new concept fundamentally shifted the nature of the foster care from an order to a non-typical (sui generis) contract, signed between authorities responsible foster care and foster parents. Seen from this perspective, the new concept can potentially cause some legal problems. Moreover, due to its wordings and principles on which it is based, the new regulation might cause inconsistency in terms of its interpretation and application. Therefore, this article aims to explain how the provisions of the new regulation should be interpreted and whether the shift in the principles of foster care is in contradiction to other rules of Turkish Civil Code and Constitution.

Keywords: Foster parents, children in need of protection, court order and discretion of the judge, foster care, regulation on foster care.

GİRİŞ

Türkiye’de gerek dini, gereksel kültürel sebeplerle, kimsesiz bir çocuğun bakılıp gözetilmesi, bir meslek ya da sanat sahibi yapılması ve en nihayetinde evlenip yuva kurmasına yardımcı olunması, toplum tarafından onaylanan, takdir edilen davranış kalıpları olarak varlığını hep sürdürme gelmiştir. Nitekim tarihi ve hukuki gelişimine bakıldığında, 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisî’nin 272 ve 273 üncü maddesiyle hukuksal bir kurum olarak hukuk sistemimize giren koruyucu aile kurumunun, bu tarihten önce de besleme, süt evlatlık, manevi evlatlık gibi hukuksal olmayan bazı sosyal kurumlar ve gelenekler yolu ile varlığını sürdürdüğü bilinmektedir.^[1]

ABD’nde 19 uncu yüzyılda New York’ta, başıboş çocukların büyük şehirlerin tehlikelerinden korunmaları için çiftliklerde çalışma karşılığı barındırılmaları için rahip Brace tarafından yapılan çalışmalar ile İngiltere’de 17 nci yüzyılda Fakirlik Yasasına dayanılarak kendi evlerinde yaşayamayacak duruma gelmiş çocukların başka aileler yanında bakılması uygulaması koruyucu aile uygulamasının ilk örnekleri olarak sayılabilir.^[2]

Koruyucu aile kurumu, esas itibariyle, çocuk refahı alanında korunmaya muhtaç veya korunma ihtiyacı içinde olan çocuklara yönelik mahkemelerce verilen bir koruma tedbiridir (*order*). Bununla beraber koruyucu aile kurumunun üç temel işlevi bulunmaktadır. Çeşitli nedenlerle geçici veya sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olmak üzere bu ortamda kalması uygun görülmeyen çocuğun, normal bir gelişim gösterebilmesi için gereken şartları hazırlama işlevi (bakım-*care* işlevi), çocuğun daha fazla zarar görmemesini, örselenmemesini sağlamak işlevi (koruma-*protection* işlevi), çocuğun kişiliğinin sağlıklı gelişimi için gerekli tedbirleri almak işlevi (tedavi-*treatment* işlevi).^[3] Bununla beraber koruyucu aile kural olarak sosyal hizmetler alanında, geçici bir yerleştirme şekli olup, ailedeki olumsuzlukların giderilerek, çocuğun biyolojik ailesine en kısa zamanda döndürülmesiyle veya evlat edinme yoluyla biyolojik ailesine en yakın ortam olduğu düşünülen kişi/aile yanına evlat edinme yoluyla

[1] TULAY Şükrü, “*Türk Aile Sistemi İçinde Koruyucu Ailenin Yeri ve Önemi*”, Sosyal Hizmet, 5, 8, (1971-1972), s. 2-5; İNAN, Ali Naim, Çocuk Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi, 1968; SAYITA USTA Sevgi, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul, Filiz, 1996; GÜRKAN Ülker, “*Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu*”, Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler, Ankara, Türkiye Kalkınma Vakfı Yay., 1974, s. 163-205; ULUÇ ÖZDEMİR Fatma, “*Psiko-Sosyal ve Hukuksal Açıdan Koruyucu Aile Bakımı*”, Ankara, Atila Kitabevi, 1997, s. 44-46.

[2] ULUÇ, s. 18-19.

[3] NADİLE, Vincent, S, “*Promoting the Integrity of Foster Family Relationships: Needed Statutory Protections for Foster Parent*”, Notre Dame Law Review, 62, 2, 1987, s. 221-223, s.221; Child Welfare League of America, Standards for Foster Family Care Service, New York, 1959, s. 7; ULUÇ, s. 22.

yerleştirilmesiyle işlevini yitirir. Bu nedenle hâkim gözetim ve denetiminde sürekli bir rehberlik ve inceleme söz konusudur.

Hal böyle olmakla birlikte, koruyucu aile kurumu Türkiye’de 1983 yılından itibaren korunmaya muhtaç çocuklar için yıllarca kurum bakımına alternatif bir bakım modeli olarak kabul edilmiş, hâkimin müdahalesi ve işlevi göz ardı edilmiştir. Yeni Koruyucu Aile Yönetmeliği (KAY) de bu bakış açısı ile düzenlenmiş olup, hakimın müdahalesi ve takdir yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Bu durum, koruyucu aile kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesinde ve koruyucu aile hizmetinin yaygınlaştırılmasında bir takım sorunlara neden olmuştur. Ancak, koruyucu aile kurumu korunmaya muhtaç çocukların, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu veya çocuk evi gibi kurumlarda bakılmasının önüne geçilmesini sağlayan, kurum bakımına (*institutional care*) karşıt veya alternatif bir bakım modeli olmadığı gibi, evlat edinmek isteyen ailelerin, evlat edinmenin gerçekleşmesi için gerekli olan bir yıllık deneme ve yerleştirme süresini^[4] çocuk ile birlikte geçirmesini sağlayan ve böylece ailelerin çocuk hasretlerini bir an önce gidermeye olanak veren bir ara model de değildir.

Hukuksal niteliğinden arındırıldığında ve sadece sosyal hizmet boyutu ile alındığında koruyucu aile kurumu korunmaya muhtaç veya korunma ihtiyacı içinde olan çocuklara yönelik olarak sunulan bir bakım tipi/modeli olarak gözükabilir. Ancak, koruyucu aile yanında bakım modeli ile kurum bakımı modeli, birbirini tamamlayan bakım modelleri olarak çocuklara sunulan hizmetlerdir. Kurum bakımının belli sakıncaları olduğu gibi, her çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi ve bir koruyucu aile tarafından yetiştirilmesi de mümkün değildir. Koruyucu aile bakımının başarıya ulaşması uygun çocuk ve uygun ailenin seçimiyle doğrudan ilgilidir.^[5] Aile otoritesi ile sorunları olan ergenlik çağındaki çocuklar ile suça sürüklenen, özellikle fuhuş, hırsızlık ve kamuoyunda kapkaç olarak bilinen suçlara bulaşmış çocukların doğrudan doğruya koruyucu aile yanına yerleştirilmesi doğru değildir. Yine, enest ilişki mağduru olan ya da cinsel istismarın farklı türlerine maruz kalmış ve daha sonra fuhşa bulaşmış çocukların, belli bir geçiş veya rehabilitasyon sürecine tabi tutulmadan koruyucu aile yanına yerleştirilmeleri de uygun bir yaklaşım değildir. Çünkü cinsel istismara uğramış veya fuhşa bulaşmış çocukların büyük bir çoğunluğunun yetişkinler ile ilişkilerinde sorun yaşadıkları, tüm yetişkinlerin cinsel açıdan kendilerine yaklaştıklarını düşündükleri araştırmalar ile tespit edilmiştir.^[6]

[4] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m.305.

[5] ULUÇ, s.3.

[6] SHAW, I., BUTLER, I., CROWLEY, A., PATEL, G. Paying the Price? Young People and Prostitution, Cardiff, School of Social and Administrative Studies, University of Wales, Cardiff, 1996; SHAW, I., and BUTLER, I. ‘Understanding Young People and Prostitution: A foundation for Practice’, The British Journal of Social Work, vol.28,

Uğradıkları istismarın derecesine bağlı olarak bu çocukların zaman içinde uğradıkları cinsel istismarı içselleştirdikleri^[7], hatayı kendilerinde aradıkları, belli bir süre sonunda ise maruz kaldıkları fiilleri, ahlaki kötülüğünden arındırarak, fuhuşu olağan bir yaşam stratejisine veya geçim kaynağına (*survival strategy*) dönüştürdükleri ve bu alanda profesyonelleştikleri görülmüştür. Aynı durum uzun süre gasp, hırsızlık, dilencilik yankesicilik suçlarında kullanılan çocuklar için de geçerlidir. Dolayısıyla giriş/çatışma/profesyonelleşme, şeklinde üç aşamadan oluşan içselleştirme (*neutralize*) sürecinde, çocuğun maruz kaldığı ihmal ve istismarın derecesinin tespit edilmesi, bu alanda bir rehabilitasyona tabi tutulması, ardından çocuğa yönelik bakım ve koruma modelinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Oysa aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere yeni Koruyucu Aile Yönetmeliği^[8], koruyucu aile kurumunun, korunma ihtiyacı içinde olan tüm çocuklar için geciktirilmeksizin uygulanabileceği konusunda aşırı iyimser bir düşünceye sahiptir. Bu düşünceden hareketle de yeni Yönetmelik koruyucu aile kurumunun koruma tedbiri özelliğini göz ardı ederek onu bir bakım modeline dönüştürmüştür. Fakat tüm bu hususlar, koruyucu aile kurumunun bir hukuksal kurum olduğu, tüm hüküm ve sonuçlarının başlangıcından sonuna kadar hukuksal normlara uygun olarak yürütülmesi gerektiği gerçeğini değiştirmez.

Bu bağlamda, koruyucu aile, çocuk refahı alanında Devlete verilen görevler doğrultusunda, çeşitli nedenlerle geçici veya sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olmak üzere bu ortamda kalması uygun görülmeyen çocuğun bir an önce biyolojik ailesine veya biyolojik ailesine en yakın ortama dönmelerini sağlayan, her aşaması hâkimin denetim, gözetim ve periyodik incelemesine tabi başlı başına bir çocuk koruma tedbiridir (*order*). Bu tedbirin, aynı zamanda, çocuğun yüksek çıkarları göz önünde tutularak^[9] ve eğer çocuk- yaşına ve gelişimine bağlı olarak- kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip ise çocuğun görüşüne uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.^[10]

no.2, s.177-196, 1998; LEE M., and O'BRIEN, R. The Game's up – Redefining Child Prostitution, The Children's Society, London, 1995; SILBERT, M.H and PINES, A.M. 'Sexual child abuse as an antecedent to prostitution', Child Abuse and Neglect, vol.5, s.407-411, 1981; SILBERT, M.H and PINES, A.M. 'Early Sexual Exploitation as an Influence in Prostitution' Social Work, vol.28, no.4, s.285-288, 1983; ROBERTS, Jacquie. "Fostering the Sexually Abused Child" Adoption and Fostering, vol.10, n.1, s.8-11, 1986.

- [7] SYKES, G.M., MATZA, D. 'Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency' American Sociological Review, vol.22, no.6, s.664-670, 1957.
- [8] Koruyucu Aile Yönetmeliği (KAY) m.4/1-d, m.6/1, m. 14/8, 9, 10, 11. 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır.
- [9] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m. 3. Resmî çevirideki adıyla, "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" nin onaylanması 9.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, sözleşme 27.1.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır.
- [10] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m.12., m.25.

Bu makalede öncelikle koruyucu aile kurumunun hukuksal gelişim süreci, kapsamı ve hukuki niteliği ele alınacak, ardından Koruyucu Aile Yönetmeliğinin muğlâk hükümlerinin açıklanması ve üst hukuk normlarına uygunluğu tartışılacak, mevcut Yönetmeliğin yol açabileceği hukuksal sorunlar irdelenecektir.

HUKUKSAL GELİŞİM SÜRECİ VE KAPSAM

Türk Hukukunda koruyucu aile kurumu korunmaya muhtaç veya 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda tanımlandığı şekli ile “*korunma ihtiyacı olan çocuklara*” yönelik bir koruma tedbiri olup, ilk olarak, 1926 tarihli ve 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi’nin 272 nci ve 273 üncü maddeleriyle hukuk sistemimize girmiştir. Ardından sırasıyla, 23.5.1949 tarihli ve 5387 sayılı mülga Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun^[11], 15.5.1957 tarih ve 6972 sayılı mülga Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun^[12], 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı mülga Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun^[13], 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu^[14], 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de değişik biçimlerde yer almıştır. Bununla beraber, 1.10.1984 tarihli ve 18532 sayılı Resmi Gazete’de (mülga), 14.10.1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmi Gazete’de (mülga) ve nihayetinde 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve halen yürürlükte olan yönetmelik olmak üzere üç ayrı “*Koruyucu Aile Yönetmeliği*” çıkarılmıştır. Bu makalede söz konusu mevzuatın içerdiği hükümler sırasıyla tartışılacaktır.

1. 2828 sayılı Kanun Öncesi Dönem

1926 tarihli ve 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi’nin 272 nci maddesinde “*Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hâkim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir.*” hükmü, 273 üncü maddesinde ise “*Çocuğun, bedeni veya fikri tekamülü tehlikede bulunur veya çocuk manen metruk bir halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile*

[11] 27.5.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

[12] 24.5.1957 tarihli ve 9615 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

[13] 21.11.1979 tarihli ve 16816 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

[14] 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile adı “*Sosyal Hizmetler Kanunu*” olarak değiştirilmiştir.

nezdine veya bir müesseseye yerleştirebilir.” hükmü yer almakta idi. Bununla beraber, Türkiye’de ilk koruyucu aile uygulamaları, 5387 sayılı mülga Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun’un 27.5.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmasından iki gün sonra başlamıştır.^[15] Bu kanun, daha sonra 15.05.1957 tarihli ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5387 sayılı mülga Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanunda, koruyucu aileye ilişkin hükümler söz konusu kanunun 1, 2, 3, 17 ve 21 nci maddelerinde yer almaktadır. Buna göre^[16], beden, ruh, ahlâk gelişmeleri tehlikede olup ana ve babasız, ana ve babası belli olmıyan ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre haklarında korunma tedbirleri alınmasında zaruret görülen **çocukların mahkeme kararıyla** ve reşit oluncaya kadar bu kanunla belli edilen şartlar içinde bakılma ve yetiştirilerek meslek sahibi edilmeleri köy ihtiyar heyetleri, mahallî belediyeler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığınca sağlanır (5387 sayılı kanun m.1.).

Her hangi bir yerde, bu vasıflarda bir çocuğun bulunduğu, zabıta, Devlet veya belediye memurları ve muhtarlar tarafından öğrenilince, mahallin en büyük millî eğitim memuruna haber verilir. Millî eğitim memuru **çocuğun durumuna göre gerekli tedbirleri aldirmekle beraber keyfiyeti derhal mahkemeye bildirir. Mahkemece; çocuğun durumu, hangi şahıs, aile veya müesseseye tevdi edileceği**, mevcut emvali varsa kimin tarafından idare edileceği **tâyin edilir** (5387 sayılı kanun m.2.).

Mahkemece, çocuk köyde bir şahıs, bir aile veya bir müesseseye verilirse, o çocuğun bakımına, korunmasına, iş ve güç sahibi edilmesine, köy muhtar ve ihtiyar heyeti nezaret eder (5387 sayılı kanun m.3.). Kendilerine güvenilebilen aile veya özel kişiler Bakanlıklarca açılan müesseselerdeki çocukları Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre **evlât edinmek veya bakmak üzere isterlerse bu çocuklar kendilerine verilebilir. İcabında bu çocuklar ücret mukabili bakılmak üzere kendilerine güvenilebilen kimseler yanına da verilebilirler** (5387 sayılı kanun m.17.).

Yetiştirme yurdunda bulunan çocuklar yurttan kaçacak olurlarsa, zabıta vasıtasıyla bulunarak geri getirilirler. İşyerleriyle **özel kişiler yanında barındırılan**, çalıştırılan çocuklar da bağlı oldukları yetiştirme yurdunun müsaadesi olmadıkça yerlerini terk edemezler. Yurtlar veya iş sahipleri yanında korunmakta ve yetiştirilmekte olan çocuklara Türk Ceza Kanununun [765 sayılı] 182 nci

[15] TULAY, s.5; ULUÇ, s.127

[16] Kanun maddeleri Resmi Gazete’de yayımlandığı şekline ve dönemin Türkçesine uygun olarak aktarılmış olup yazar tarafından imla veya yazım kurallarına dair herhangi bir düzeltme yapılmamıştır.

maddesinde yazılı fiilleri işleyenler hakkında mezkûr maddede yazılı cezalar verilir (5387 sayılı kanun m.21.).

Yukarda belirtildiği üzere 5387 sayılı mülga Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun, 15.05.1957 tarihli ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış, bu kanunda da daha önceki kanunda olduğu gibi önce “*korunmaya muhtaç çocuk*” tanımı yapılmış daha sonra ise kanunun 2, 3, 4, 21 ve 24 üncü maddelerinde koruyucu aile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.^[17] Buna göre^[18]

“ Beden, ruh ve ahlâk gelişmeleri tehlikede olup;

- a. Ana ve babasız,
- b. Ana ve babası belli olmıyan,
- c. Ana ve babası tarafından terkedilen,
- d. Ana ve babası tarafından ihmal edilip fuhşa, dilencilige, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanmaya veya serseriliğe sürüklenmek tehlikesine mâruz bulunan,

Çocuklara (Korunmaya muhtaç çocuklar) denir” (6972 sayılı kanun m.1.).

Korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar 6972 sayılı kanun hükümlerine göre kurulan müesseselerde bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususunda **buldukları mahallin sulh hukuk mahkemelerince gerekli tedbir kararları ittihaz olunur** (6972 sayılı kanun m.1.).

Korunmaya muhtaç bir çocuğun bulunması halinde, bu çocuğun bulunduğu zabita, Devlet veya belediye memurları veya muhtarlar öğrendikleri takdirde keyfiyeti mahallin en büyük mülkiye âmirine haber vermeye mecburdurlar. **Mülkiye âmiri**, bu çocuklardan haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zaruret görülenleri **mahkeme kararı alınıncaya kadar** bu kanuna göre kurulmuş müesseselerden veya mevcut hayır müesseselerinden birine, **bulunmadığı takdirde münasip görülecek bir aile nezdine masrafları [koruma birliği] tarafından karşılanmak üzere yerleştirir. Müstacel olmıyan hallerde mülkiye âmiri** çocuk hakkında tanzim edilmiş olan evrakı lüzumlu karar verilmek üzere mahallî **sulh hukuk mahkemesine tevdi eder**. Çocuğun ana, babası veya bunlardan birisi mevcut ise keyfiyeti onlara da bildirir. (6972 sayılı kanun m.2.).

[17] 6972 sayılı kanun, 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[18] Kanun maddeleri Resmî Gazete’de yayımlandığı şekline ve dönemin Türkçesine uygun olarak aktarılmış olup yazar tarafından imla veya yazım kurallarına dair herhangi bir düzeltme yapılmamıştır.

Mahkeme, evrakı gönderilen çocuklardan korunması icap edenlerin durumlarını gözönünde bulundurarak, **hangi şahıs, aile veya müesseseye tevdi edilmeleri gerektiği hususunda icabeden tedbir kararını ittihaz eder.** Haklarında tedbir kararı verilmiş bulunan çocukların emvali mevcutsa kimin tarafından idare edileceği, ana ve babaları veya bunlardan birisi sağ olup da yardım edecek kudrette iseler, çocukların bakımlarına iştirak miktarı Türk Medeni Kanunu hükümleri dairesinde mahkemece tâyin olunur. Alınan korunma tedbirleri lüzum görüldüğü takdirde alâkalıların teklifi üzerine mahkemece çocuk reşit olmadan evvel kaldırılabilceği gibi reşit olduktan sonra da [çocuğun] rızası alınmak şartıyla devamı hususunda karar verilebilir. Mahkemece verilen kararların bir sureti alâkalı mülkiye amirliğine gönderilir (6972 sayılı kanun m.3.). Bakılmak üzere **aile veya hususi şahıslara verilen**, çalıştırılan çocukların reşit oluncaya kadar durumları, 6972 sayılı kanunun kendilerine yüklettiği vazife hudutları içinde gerek alâkadar vekâletlerce gerekse koruma birliklerince takip ve murakabe edilir (6972 sayılı kanun m.21.).

Yetiştirme yurtlarında bulunan çocuklar yurttan kaçacak olurlarsa, zabıta vasıtasıyla bulunarak geri getirilirler. İşyerleri ile **hususi şahıslar yanında barındırılan**, çalıştırılan çocuklarda bağlı oldukları yetiştirme yurdunun müsaadesi olmadıkça yerlerini değiştiremezler, terk edemezler. Yurtlar veya iş sahipleri yanında korunmakta ve yetiştirilmekte olan çocuklara Türk Ceza Kanununun 182 nci maddesinde yazılı fiilleri işleyenler hakkında mezkûr maddede yazılı cezalar verilir” (6972 sayılı kanun m.24.).

Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında çıkarılan bu iki kanunu müteakip 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı “*Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*”^[19] çıkarılmış bu kanunda da yine koruyucu aile müessesesi bir koruma tedbiri olarak öngörülmüştür. Söz konusu kanun ile çocuk mahkemeleri kurulmuş, mahkemelerin görev alanı ise kanunun 6 ncı maddesiyle 15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görev alanına giren ağır cezalı işler olarak belirlenmiştir. Yine aynı kanunun 14 üncü maddesiyle beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan 15 yaşından küçükler hakkında, veli, vasi, bakmakla mükellef olan kimse veya Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine, küçüğün bulunduğu yerdeki çocuk mahkemesince 10 uncu maddede yazılı tedbirlerin birinin uygulanabileceği belirlenmiştir. Kanunun 10 uncu maddesine göre:

[19] 21.11.1979 tarihli ve 16816 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 48 inci maddesinin birinci fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

“Küçükler hakkında aşağıda yazılı tedbirler uygulanır.

1. Veliye, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabadan birine teslim,
2. **Bakıp gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme,**
3. Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi yahut özel kurumlara yerleştirme,
4. Genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, bankalar, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunların ortaklıkları tarafından kurulmuş fabrika, müessese veya ziraat işletmeleri veya benzeri teşekküllerle işyerlerine yahut meslek sahibi bir usta yanına yerleştirme,
5. Resmi veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme”.

Bu aşamaya kadar açıklanan üç kanunun hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, kanunlarda birbirine benzer korunmaya muhtaç çocuk tanımı bulunmakta olup, her üç kanunda da koruyucu aile kurumu çocuklara yönelik bir koruma tedbiri olarak algılanmış ve hâkimin onayı gerekli görülmüştür. Bununla beraber gerek 5387, gerekse 6972 sayılı kanun gereğince koruyucu aileye ücret ödenmesi mümkün olup bu ücretin miktarı belirlenmemiştir. 6972 sayılı kanun, 5387 sayılı kanundan farklı olarak görevli mahkeme hususuna açıklık getirmiş, korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin tedbirleri almakla görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu açıkça belirtmiştir. Yine 6972 sayılı kanuna göre, acele hallerde çocuğun kuruma veya aile yanına yerleştirilmesi mülki amir tarafından yapılabilecek ancak bu durum daha sonra sulh hukuk hâkiminin onayına sunulacak, çocuğun hangi aileye yerleştirileceğine kesin olarak hâkim karar verecektir.

2253 sayılı Kanunda ise mülki amir kararı ile koruyucu aileye yerleştirme yapılması olanağı bulunmamakta olup, sulh hukuk mahkemelerinin yanında 15 yaşından küçük çocuklar için koruyucu aile tedbirini uygulamaya çocuk mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu aşamalardan geçen koruyucu aile kurumu, 2828 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş ve koruyucu aile kurumu bu kanundaki hükümlerin farklı uygulanması ve yorumlanması neticesinde, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile koruyucu aile arasında akdedilen kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme haline dönüşmüştür.

2. 2828 Sayılı Kanunda ve Sonrasında Koruyucu Aile Kurumu

Yürürlüğe girdiği tarihteki adıyla 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu^[20] ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) Genel Müdürlüğü kurulmuş, kanunun 4/e maddesiyle korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin ancak SHÇEK tarafından yürütüleceği belirtilerek bu alanda bir devlet tekeli yaratılmıştır.

2828 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde “*korunmaya muhtaç çocuk*” tanımı yapılmış ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun’da yer alan tanım hemen hemen aynen muhafaza edilmiştir. Buna göre:

“Beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,
2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,
4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, çocuk” korunmaya muhtaç çocuk olarak tanımlanmıştır.

Koruyucu aileye kurumu ise kanunun 23 üncü maddesinde düzenlenerek, şu hükme yer verilmiştir:

“*Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir “Koruyucu Aile” tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aile, korunmaya muhtaç çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini gönüllü olarak üstlenebileceği gibi Kurumca tespit edilecek ve ödenecek bir ücret karşılığında da yapabilir.*

Koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına, Kurumla olan ilişkilerine, hizmetin işleyişine ve aileye bu hizmeti karşılığı ödenecek ücrete ilişkin esaslar bir yönetmelikle düzenlenir.”

23 üncü maddedeki bu hüküm dışında başka bir hükme yer verilmemiş, bu düzenleme ile koruyucu aile korunmaya muhtaç çocuklara yönelik bir hizmet modeli olarak kabul edilmiş ve tatbikatta 6972 sayılı kanundan farklı olarak koruyucu ailenin seçimi ile ilgili olarak SHÇEK tek yetkili olarak görülmüştür. Bu durum 1.10.1984 tarihli ve 18532 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikte de devam etmiştir. Böylece koruyucu aile olarak seçilen ailelerin, uygun olup olmadığının hâkim tarafından denetlenmesi uygulamasına son

[20] 27.5.1983 tarihli ve 18059 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

verilmiştir. Yine 6972 sayılı kanundan farklı olarak 1.10.1984 tarihli yönetmeliğin 17 nci maddesi ile acil olarak korunma altına alınan çocukların valilik onayları ile koruyucu aile yanına yerleştirilmesi uygulamasına devam edilmiş, ancak bu yerleştirme işleminin de daha sonradan hâkim onayına sunulmasına gerek görülmemiştir.

SHÇEK 2828 sayılı kanunun 4/e maddesiyle kendisine verilen–korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sunulacak sosyal hizmetleri yürütmede “*tek[el] kurum*”–olma görevini oldukça geniş yorumlamıştır. Yukarıda belirtilen 23 üncü maddede yer alan “*koruyucu ailelerin seçimi*” görevinden hareketle, SHÇEK 1.10.1984 tarihli yönetmeliğin 15 inci maddesindeki düzenleme ile koruyucu aile kurumunu hâkimin izin, denetim ve kararına bağlı bir koruma tedbiri olmaktan çıkararak, SHÇEK ile koruyucu aile arasında imzalanan ve mahalli mülki amirce onaylanan bir sözleşme biçimine dönüştürmüştür. 14.10.1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan mülga Yönetmelikte aynı uygulamaya ve ilkelere yer vermiştir.

Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sunulacak sosyal hizmetleri yürütmede SHÇEK’nun tek görevli kurum olması hususu daha sonradan kaldırılmakla birlikte^[21], kanımızca, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin yürürlüğe girmesiyle beraber, koruyucu aile iş ve işlemlerinin yürütülmesinde devlet tekelinin devam edip etmediği hususu tartışmalı hale dönüşmüştür. Bu konu detaylı bir şekilde aşağıda tekrar ele alınacaktır. Ancak bu aşamada şunu ifade etmek gerekir ki, daha özel nitelikli 1926 tarihli ve 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi’nin 272 ve 273 üncü maddeleri ve daha sonraki 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 346 ve 347 nci maddeleri koruyucu aileyi seçme ve çocuğun koruyucu aileye yerleştirilmesi hususunda hâkime mutlak yetki tanımış iken, 2828 sayılı kanunun 4/e maddesinin geniş yorumlanması ve çıkarılan yönetmelikler yolu ile bir yargı fonksiyonunun idari fonksiyona dönüştürülmesi ve böylece 1982 Anayasasının 7, 8 ve 9 uncu maddelerine aykırı olarak fonksiyon gaspına gidilmesi oldukça manidardır. 6 Kasım 1983 genel seçimlerinden önce Millî Güvenlik Konseyi’nce çıkarılan 2828 sayılı kanunun, 7 Kasım 1982 tarihinde halkoylaması kabul edilen 1982 Anayasasının Geçici 15

[21] Bu hüküm daha sonra 1.7.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 27 nci maddesiyle kaldırılmış ancak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’nün korunmaya muhtaç çocuklara yönelik olarak resmi ve özel kuruluşların açılış izni ve standartlarını belirleme ve denetleme görev ve yetkisi muhafaza edilmiştir.

inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Anayasaya aykırılığı iddia edilemediği için bu uygulama yıllarca varlığını sürdürmüştür.^[22]

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 347 nci maddesiyle ile yine koruyucu aile kurumu hâkim iznine tabi bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş dilin sadeleştirilmesi dışında mülga Türk Kanunu Medenisi'nin koruyucu aileyle ilişkin hükümleri muhafaza edilmiştir. Ardından 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun çıkarılmış kanunun 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile “*bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğün, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmi ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma*” yerleştirilmesi görevi aile mahkemelerine verilmiştir. Böylece koruyucu aile kurumunun hâkim izin ve denetimine bağlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği bir kez daha vurgulanmış, ancak daha önceden sulh hukuk mahkemesi hâkimine ait olan görevler aile mahkemesi hâkimine verilmiştir. Hatta 4787 sayılı kanunun 6 nci maddesinin üçüncü fıkrasına aile mahkemesince verilen bu kararların takip ve yerine getirilmesi ile ilgili olarak mahkeme nezdinde görev yapan psikolog, pedagog veya sosyal hizmet uzmanlarından biri veya birkaçının görevlendirileceği, bu kararlara uyulmaması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinin uygulanacağı hükmü getirilerek, koruyucu aileyle ilişkin işlemlerin mahkeme tarafından yerine getirilip, takibi için gerekli alt yapı oluşturulmuştur.

Daha sonra koruyucu aile 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 5/1-c maddesi ile koruyucu aile kurumu, korunma ihtiyacı içinde olan ve suça sürüklenen çocuklar için uygulanabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirlerden biri olan bakım tedbiri düzenlenirken zikredilmiş olup^[23] bu madde hükmüne göre

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

Kanımızca koruyucu aile kurumunun üç işlevinden sadece bakım işlevine vurgu yaparak koruyucu aile kurumunu bakım tedbiri olarak nitelermek isabetli olmamakla beraber, Çocuk Koruma Kanunu'nun 7 nci maddesi gereğince,

[22] 1982 Anayasasının Geçici 15 inci maddesi 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle kaldırılmıştır.

[23] Çocuk Koruma Kanununun 5 inci maddesine göre, koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık tedbiri ile eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirlerinden oluşmaktadır.

talep üzerine veya re'sen çocuğun koruyucu aileye yerleştirilmesine ilişkin tedbir kararını almaya çocuk hâkiminin yetkili kılınması ve koruyucu aile hizmetlerinin, hâkim, gözetim, denetim ve iznine bağlı olarak yerine getirilmesi gerektiği vurgusu isabetli olmuştur. Ancak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 42 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk Medenî Kanunu, 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükmü nedeniyle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, koruyucu ailenin seçimine ilişkin tüm ve iş işlemlerin hâkimin, izin, gözetim ve denetiminde yapılmasına imkan verecek hukuki yapının kurulmasında etkili olamamış, 2828 sayılı kanundan kaynaklanan *sui generis* sözleşme uygulaması devam etmiştir.

Gerek 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve gerekse 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile çocuk mahkemeleri ve aile mahkemeleri bünyesinde yeteri kadar sosyal çalışmacı, pedagoğ ve psikolog istihdamı için gerekli kadrolar ihdas edilmiş olmasına rağmen, mahkemeler koruyucu ailelerin seçimi ve bu ailelere çocuk yerleştirilmesine ilişkin iş ve işlemleri denetleme konusunda isteksiz davranmış, koruyucu aileye ilişkin iş ve işlemlerin SHÇEK aracılığı ile yürütülmesine devam edilmiştir. Koruyucu aileye ilişkin iş ve işlemlerin SHÇEK aracılığı ile yürütülmesine devam edilmesi ise kanımızca hukuka aykırı uygulamanın devam etmesine neden olmuştur.

En nihayetinde koruyucu aile kurumuna ilişkin hükümler, 3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer almıştır.^[24] Söz konusu KHK esas itibariyle yeni bir bakanlık kurulmasına ve teşkilatlanmaya ilişkin bir mevzuat olup, KHK'nin Geçici 1 inci maddesiyle SHÇEK kapatılmış, hizmete ilişkin esasların ise 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu aracılığı ile yürütülmesi ilkesi benimsenmiş, 2828 sayılı kanunun adı ise “*Sosyal Hizmetler Kanunu*” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla KHK'de koruyucu aile kurumuna sadece KHK'nin 8 inci maddesinin (i) bendinde yeni kurulan “*Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü*” nün görevleri sayılırken değinilmiştir. Buna göre, evlat edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini koordine etmek görevi yeni kurulan Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiş ve çocuklara yönelik hizmetler bakımından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü SHÇEK'na halef olmuştur. KHK ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına (ASPB) başlıca dört temel görev verilmiştir. Buna göre, sosyal hizmet ve sosyal yardımlar alanında ulusal politika

[24] 8.6.2011 tarihli ve 27958 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

ve stratejilerin belirlenmesi ve koordine edilmesi, sosyal hizmet ve yardımlara ilişkin hizmetin yürütülmesi ve denetlenmesi, sosyal hizmet ve yardımların yürütülmesine ilişkin ilke usul ve standartlar ile bu amaçla açılacak kuruluşların ilke usul ve standartlarının belirlenmesi, sosyal hizmetler ve yardımlar alanında kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak görevi ASPB tarafından yerine getirilecektir.

Bu bağlamda, ASPB 633 sayılı KHK'nin kendisine verdiği yetki doğrultusunda^[25] koruyucu aile hizmetlerini yürütmek üzere Koruyucu Aile Yönetmeliği'ni çıkarmıştır. Yönetmeliğin içeriği, yönetmelik ile koruyucu aile kurumunun bünyesinde olduğu yeni nitelik, yönetmeliğin üst hukuk normlarına uygun olup olmadığı aşağıda ayrıntıları ile tartışılacak olup Yönetmeliğin muğlak hükümleri açıklanacaktır.

KORUYUCU AİLE YÖNETMELİĞİ (KAY)

1. Yetkili Kurum ve Hizmetin Sunumunda Hizmet Tekeli Sorunu

Daha önce belirtildiği üzere, KAY'nin dayanağı olan 3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname esas itibarıyla teşkilatlanmaya ve temel ilkelere ilişkin bir mevzuattır. KHK, sosyal hizmet ve yardımlar alanındaki tüm mevzuatı, bütüncül bir yaklaşım içerisinde tek bir mevzuat altında toplamak, bir başka deyişle kodifikasyona gitmek yerine, sosyal hizmetlerin ve koruyucu aile hizmetlerinin uygulanmasına ilişkin hizmet esaslarının 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu aracılığı ile yürütülmesi ilkesini kabul etmiştir. Dolayısıyla KHK kaleme alınırken, 2828 sayılı kanundaki temel bakış açısı değiştirilmemiş ve 2828 sayılı kanunun KHK'ye aykırı veya çatışma içerisinde olan hükümleri ayıklanmamıştır. Bu durum başta koruyucu aile hizmetlerini yürütecek yetkili kurumun belirlenmesi olmak üzere, koruyucu aile kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesinde sorunlara neden olmuştur.

Daha önce belirtildiği üzere, yürürlüğe girdiği tarihteki eski adıyla 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile SHÇEK Genel Müdürlüğü kurulmuş, kanunun 4/e maddesiyle korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin ancak SHÇEK tarafından

[25] Yönetmelik, 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 22 nci ve 23 üncü maddeleri ile 3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentleri, 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d) ve (ı) bentleri, 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 28 inci ve geçici 6 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

yürütüleceği belirtilerek, bu alanda bir devlet tekeli yaratılmıştır. Bu hüküm daha sonra 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 27 nci maddesiyle kaldırılmış, ancak SHÇEK Genel Müdürlüğünün korunmaya muhtaç çocuklara yönelik olarak hizmet sunacak resmi ve özel kuruluşların açılış izni ve standartlarını belirleme ve denetleme görev ve yetkisi muhafaza edilmiştir. Bu tarihten sonra korunmaya muhtaç çocuklara yönelik olarak resmi ve özel kuruluşların açılış izni ve standartlarını belirlemek üzere düzenlemeler yapması gereken SHÇEK hiçbir düzenleme yapamamış, bilindiği kadarıyla da, şu ana kadar hiçbir kamu veya özel hukuk kişisi çocuk yuvası veya yetiştirme yurdu gibi bir kuruluş açmak için başvuru yapmamıştır. 22 Temmuz 2007 tarihinde yapılan XXIII. dönem milletvekili genel seçimleri sonrasında kurulan hükümetin sosyal hizmetler ve yardımların nasıl bir idari yapı ile yürütüleceği konusundaki çalışmalarının bu dönemde bitirilememiş olması sebebiyle, SHÇEK varlığının sona erdiği 6 Temmuz 2011 tarihine kadar, korunmaya muhtaç çocuklar alanında çalışan dernekler ve vakıflar ile işbirliği yaparak, korunmaya muhtaç çocukların kaldığı bazı kuruluşları beraber işletme yoluna gitmiştir.^[26]

633 sayılı KHK'nin bu durumu değiştirmesi beklenirken KHK mevcut statükoyu muhafaza etmekle yetinmiştir. Dolayısıyla korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin sunumunda hukuki olarak (*de jure*) devlet tekeli kalkmış olmasına rağmen, fiili durumda (*de facto*) olarak devlet tekeli devam etmiştir. KAY'de de bu fiili durum devam etmiştir. Nitekim Yönetmeliğin 5 inci maddesi ile koruyucu aile hizmetinin, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde Bakanlığın Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün koordinasyonunda il veya ilçe müdürlüklerinde oluşturulan komisyonlar ile bu hizmet kapsamında görevlendirilen sosyal çalışma görevlisi tarafından yürütüleceği, dolayısıyla diğer kişi veya kuruluşların koruyucu aile hizmetinin sunumunda aracılık edemeyeceği açık bir şekilde belirtilerek devlet tekeli devam ettirilmiştir. Dolayısıyla koruyucu aile hizmetlerinin sunulmasında aracılık etme konusunda özel hukuk veya diğer kamu tüzel kişilerinin aracılık hizmeti sunması imkânı ortadan kaldırılmıştır.

Bu hükümler ışığında, koruyucu aile kurumunun bir hukuksal kurum ve koruma tedbiri olduğu gerçeğini göz önüne alarak, Medeni Kanunun koruyucu aile hizmetinin esaslarını belirlemesi, usule ilişkin düzenlemelerin ise Türk Medeni Kanununun 320 inci maddesinde düzenlenen "*küçüklerin evlat edinmesinde aracılık etme hizmeti*" konusunda olduğu gibi bir tüzük^[27] yapılması

[26] Türkiye Korunmaya Muhtaç Çocuklar Vakfı (Koruncuk) ile SHÇEK arasında yürütülen İzmir Urla Barbaros ve Bolluca Çocuk Köyü uygulamaları bu alanda örnek gösterilebilir.

[27] Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'ün yürürlüğe konulması; 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 320 nci maddesine göre,

en uygun yöntem olması gerekirken, şu ana kadar böyle bir yol izlenmemiştir. Bu yapılmadığı sürece mevcut hükümler ışığında devlet tekelinin olmadığı koruyucu aile alanında, devlet tekeli fiilen muhafaza etme yönünde yapılacak her türlü düzenlemenin Anayasaya aykırı olacağı izahtan varestedir.

2. Koruyucu Aile Kurumunun Hukuki Niteliği Sorunu

Esas itibarıyla Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, korunmaya muhtaç veya korunma ihtiyacı içinde olan çocuklara yönelik, koruyucu tedbir kararı (*protection order*) niteliğinde olan ve bu nedenle özel hukuk alanınca düzenlenmesi gereken koruyucu aile kurumunun, Türkiye’de 1983 yılından itibaren korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeli olarak kabul edilmiş olması, hâkimin müdahalesi ve işlevinin ikincil mevzuatlar ve yorum yolu ile *de facto* olarak ortadan kaldırılması ve nihayetinde koruyucu aile hizmetlerinin devlet tekeline önceleri SHÇEK Genel Müdürlüğü sonradan ise Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü aracılığı ile yürütülmesi, bu kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesini neredeyse imkânsız hale getirmiştir.

Bununla beraber, koruyucu aile kurumu ile ilgili olarak, bu kurumun ait olduğu alan ve koruyucu aile sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda Türk hukuk doktrininde de çok fazla bir tartışma yapılmamıştır.^[28] Çocuk hukukunun kodifiye edilmiş bir alan olmaması, hem özel hukuka hem de kamu hukukuna ilişkin kurallar içermesi, dolayısıyla karma bir hukuk dalı olması gerçeği karşısında, koruyucu aile kurumu ile ilgili olarak, koruyucu aile ile idare arasında yapılan sözleşmeyi salt özel hukuk veya salt kamu hukuku alanında yapılan idari bir sözleşme olarak nitelenmek de oldukça güçtür. Koruyucu aile ile yapılan sözleşmeyi aile hukuku sonuçlarını doğurmayan ve vekâlet unsurları taşıyan karma bir sözleşme niteliğinde görenler olduğu gibi, daha çok borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde vekâlet kurallarının kıyasen uygulandığı *sui generis* veya isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirenler de bulunmaktadır.^[29] İşin esası devlet koruması altında olan bir çocuğun, bakım ve korunmasına ilişkin yükümlülüklerin koruyucu aile tarafından üstlenilmesinin, bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olup olmadığı, başka bir deyişle, koruyucu ailenin

Bakanlar Kurulu’nca 25.2.2009 tarihinde kararlaştırılmış olup 15.3.2009 tarihli ve 27170 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Tüzüğün 3 üncü maddesi ile küçüklerin evlât edinilmesinde aracılık faaliyetlerinin yürütülmesi görevi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Daha sonra ise 633 sayılı KHK nin 8 inci maddesinin (ı) bendi gereğince Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü bu görevi yürütecektir.

[28] Ayrıntılı tartışma için bkz. ULUÇ, s.90-98.

[29] SAYITA, s.75; ULUÇ, s.90-98.

yürüttüğü, bakım, koruma ve tedavi işlevinin, kamu hizmetinin yürütülmesi^[30] şeklinde algılanıp algılanamayacağında düğümlenmektedir.

Kanımızca, devlete Anayasanın 41 inci maddesi ile çocuk refahı alanında verilen bakım ve koruma görevlerinin, koruyucu aileler aracılığı ile yürütülmesi, koruyucu aile tarafından yürütülen hizmeti, bir kamu hizmeti haline getirmez. Devlete, Anayasanın 41 inci maddesi ile verilen görevler doğrultusunda, devletin kanunlar ile koruyucu aile hizmetlerini, koordine etmesi, planlaması, denetlemesi ve hizmet standartlarını belirlemesi konusunda üstlendiği görevler, benzeri birçok alanda Anayasa tarafından devlete verilmiştir. Örneğin, orman köylüsünün korunması konusunda Anayasanın 169 ve 170 nci, kooperatifçiliğin geliştirilmesi konusunda Anayasanın 171 inci, tüketicinin korunması konusunda Anayasanın 172 inci, esnaf ve sanatkârların korunması konusunda Anayasanın 173 üncü maddesi ile devlete verilen görevler, hizmetin etkili ve verimli yürütülmesi için devletin üstlenmesi gereken, planlama, koordine etme, hizmet standartlarını belirleme görevlerine ilişkindir. Bu noktadan hareketle, devlet bankaları tarafından, tüketicilere ve esnaflara verilen kredilere ilişkin sözleşmeler, bu sözleşmeleri idari sözleşme yapmaz.

Ancak KAY' nin 12-1/e, 12/1-f, 20 ve 22 nci maddeleri ile çocuğun geri alınması ve koruyucu aile statüsünün iptali hususunda idareye verilen yetkilerin de özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü özel hukuka tabi sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde birbirleriyle eşit haklara sahip olup, taraflardan birinin diğerine üstünlüğü bulunmamaktadır. Bu hükümler koruyucu aile sözleşmesini ve kurumunu özel hukuk sözleşmelerinden ayrık kılan, kendine özgü (*sui generis*) hale getiren özelliklerdir. Bu nedenle koruyucu aile sözleşmesini, özel hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğuran, idarenin bir işlemi veya tasarrufu olarak kabul etmek gerekir.

Aksi takdirde koruyucu aile ile idare arasında, çocuğun koruyucu aileden alınması hususunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar başta olmak üzere, tüm uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi ve çözülmesi gerekir. Şu ana kadar, bu tür uyuşmazlıkların idari yargıya konu olması gerektiğine dair bir karara rastlanmamıştır. Nitekim Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile davacı V. T. D arasında koruyucu aile statüsünün iptali ve koruyucu ailece bakılan küçük N.N' nin başka bir aileye evlatlık verilmek istenmesi konusunda çıkan uyuşmazlık, Kadıköy 1. Aile Mahkemesinde E: 2010/396, K:2011/862 nolu dosya ile görülüp karara bağlanmış, idarece herhangi bir görev itirazında bulunulmamış, mahkemece de resen görevsizlik kararı verilmemiştir.

[30] ÖZAY, İl Han, Günişığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, 1986.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere tüm bu belirsizlikler, koruyucu aile kurumunun Türkiye’de 1983 yılından itibaren korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeli olarak kabul edilerek, hâkimin müdahalesi ve işlevinin ikincil mevzuatlar ve yorum yolu ile *de facto* olarak ortadan kaldırılmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, sorunun sağlıklı bir şekilde çözülmesi için, koruyucu aile hizmetinin esaslarının Medeni Kanunca belirlenmesi, ardından usule ilişkin düzenlemelerin ise Türk Medeni Kanununun 320 inci maddesinde olduğu gibi Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konan bir tüzükle belirlenmesi, koruyucu ailenin seçiminden, koruyucu aile statüsünün iptaline kadar koruyucu aile süreci ile ilgili her türlü işlemin hâkimin izin denetim ve gözetiminde yapılması gerekmektedir.

3. Diğer Muğlak Hükümler ve Hukuka Aykırılıklar

a) Adli Sicil Kaydına İlişkin Düzenlemeden Kaynaklanan Sorunlar

KAY’ nin 8 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (d) bendi gereğince *“koruyucu aile olacak kişiler ve varsa birlikte yaşadığı kişilerden, çocuğun yüksek yararından hareketle; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile millete ve devlete karşı suçlar, topluma karşı suçlar, kişilere karşı suçlar ile uluslararası suçlardan ve çocuklara yönelik işlenen istismar suçlarından mahkûm olmadığına dair adli sicil belgesi”* istenmektedir.

Bilindiği üzere, uluslararası suçlar Türk Ceza Kanununun Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabının Birinci Kısımında kanunun 76 ile 80 inci maddeleri arasında, kişilere karşı suçlar, İkinci Kitabın İkinci Kısımında kanunun 81 ile 169 uncu maddeleri arasında, topluma karşı suçlar, İkinci Kitabın Üçüncü Kısımında kanunun 170 ile 246 ncı maddeleri arasında, millete ve devlete karşı suçlar ise İkinci Kitabın Dördüncü Kısımında kanunun 247 ile 343 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu açıdan KAY’ nin bu maddesi gerek kaleme alınış şekli, gerekse yorumu açısından başlı başına bir sorun kaynağıdır. Her ne kadar niyet okuyuculuğu yapamayacak idiysek de, maddenin kaleme alınış şeklinden anlaşıldığı kadarıyla, Yönetmelik, taksir ile işlenmiş suçlardan dolayı hüküm giyenler ile 1 yılı aşmamak şartıyla kasten işlenen bir suçtan dolayı hüküm giyenlerin, koruyucu aile olmasını mümkün kılmak istemiştir. Ancak, yüz kıvartıcı suç veya örgütsel suç olarak nitelendirilen suçlardan dolayı hüküm giyenlerin ise, hüküm giydiği süreye veya hapis cezasına seçenek yaptırımların haklarında uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın, affa uğramış olsalar bile, koruyucu aile olmasını amaçlamıştır. Fakat madde metni *“affa uğramış olsa bile”* ibaresini

kullandıktan sonra **Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler Kitabında yer alan kısımların tamamını başlık olarak** saymış, dolayısıyla tüm özel hükümleri belirtmiştir. Bir başka deyişle, mevcut haliyle, Yönetmelik gereği, kasten veya taksirle işlenip işlenmediğine veya affa uğrayıp uğramadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanunda belirtilen herhangi bir suçtan 1 gün bile hüküm giyen hatta bu hükmü hapis cezasından seçenek yaptırımlara çevrilen veya ertelenen kimse koruyucu aile olamayacaktır.

Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun "*Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması*" başlıklı 177 nci maddesinde "*Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmâl gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile*" cezalandırılacağı belirtilmektedir. Yine Türk Ceza Kanunu'nun "*İşaret ve engel koymama*" başlıklı 178 inci maddesinde "*Herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymayan, konulmuş olan işaret veya engelleri kaldıran ya da bunların yerini değiştiren kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" hükmü bulunmaktadır. Bu fiillerden dolayı suçlu bulunan bir kimse, Türk Ceza Kanunu'nda topluma karşı suçlar başlığı altında düzenlenen suçlardan birini işlediğinden, hiçbir şekilde koruyucu aile olması mümkün değildir. Daha kötüsü, suçlu bulunan bu kişinin cezası, Türk Ceza Kanunu'nun 50 inci maddesi gereğince adli para cezasına çevrilse, 51 inci madde gereğince ertelense veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse bile, bu kişi yine koruyucu aile olamayacaktır. Çünkü bu suçları işleyip hüküm giyen, ancak bu hükmün sonuçları, hukuk âleminde adeta hiç gerçekleşmemiş gibi bütün sonuçları ile ortadan kaldırılan, bir başka deyişle affa uğrayan bir kimseyi, koruyucu aile olmaya ehil kabul etmediğini açık bir şekilde belirten Yönetmeliğin, paraya çevirme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi hallerinde, haydi haydi bu kişileri koruyucu aile olarak kabul etmemesi gerekir. Bu nedenle madde metninin başında yer alan "*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına... mahkum olmamak*" ibaresi, maddenin mevcut şekliyle anlamını yitirmekte, madde metninde yer alıp almaması bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 89 uncu maddesinde yer alan taksirle yaralama suçunu, Yönetmelik kapsam dışı tutmak istemiş olsa bile, madde metninin kaleme alınış şekli nedeniyle, kişilere karşı işlenen suçlardan olan taksirle yaralama suçundan hüküm giyip 1 yıldan az bir cezaya çarptırılanlar da koruyucu aile olamayacaklardır. Yönetmeliğin bu hükmünün bir an önce yeniden ele alınarak düzenlenmesi gerekir, aksi takdirde madde metninin mevcut haliyle uygulamada birçok soruna neden olacağı açıktır.

b. Haklarında Tedbir Kararı Alınan Çocukların Koruyucu Aileye Yerleştirilmesi Sorunu

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5 inci maddesine uygun olarak hakkında bakım tedbiri alınan çocukların da, kurum bakımına alınmaksızın derhal koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması, KAY'nin 4/d maddesi, 6 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 14 üncü maddesinin dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarında öngörülmektedir. Bu çocuklar da Yönetmeliğin temel bakış açısı ve Yönetmeliğin 4/1, 4/m ve 7/2 maddeleri gereğince, koruyucu aile olması uygun görülen kişi veya aile arasında imzalanan ve mahalli mülki amir tarafından onaylanan sözleşmenin ardından, koruyucu aile yanına yerleştirilecektir.

Oysa daha önce de belirtildiği üzere 5395 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre, bakım tedbiri, “*çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine, yönelik tedbirdir*”, yani bakım tedbiri, koruyucu aile yanında bakım hizmetini de içerir. Dolayısıyla çocuk mahkemesi hâkimi, bakım tedbiri kararını verirken, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile yanında bakılıp bakılmayacağını kararında açıkça belirtir. Bu nedenle, çocuk mahkemesi hâkimi, resen veya mahkeme bünyesinde bulunan psikolog, pedagoğ veya sosyal hizmet uzmanı aracılığı yaptığı araştırma sonucunda verdiği tedbir kararında, takdir hakkını çocuğun bir kuruma yerleştirilmesi yönünde kullanmış ise, bu çocuk, hâkim kararı olmaksızın koruyucu aile yanına yerleştirilemez. Çünkü tedbir kararının içeriği ancak hâkim kararı ile değiştirilebilir. Nitekim Çocuk Koruma Kanunu'nun 7 nci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası ile 8 inci maddesinin üçüncü fıkrası da bu yöndedir. Bu nedenle çocuk mahkemesince hakkında tedbir kararı alınıp çocuk yuvası veya yetiştirme yurdu bakım veya koruma merkezi gibi kuruluşlara yerleştirilen çocukların, hâkim kararı olmaksızın koruyucu aile sözleşmesi ile bir aile yanına yerleştirilmesi, idari bir tasarruf ile yargı organlarınca verilen kararın ortadan kaldırılması ve yargıya verilmiş bir yetkinin idarece kullanılması anlamına gelir ki; fonksiyon gaspı niteliğindeki bu uygulama, Anayasada yerini bulan kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasaya açıkça aykırılık teşkil eder.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Türk hukukunda hukuk sistemimize girdiği ilk andan itibaren hâkimin izin ve denetimine bağlı bir çocuk koruma tedbiri (*order*) olarak öngörülen ve özel hukuk alanında düzenlenmesi gereken, koruyucu aile kurumu, 2828 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1983 yılından itibaren korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeli olarak kabul edilmiştir. Hâkimin, koruyucu aileyi seçme ve çocuğu koruyucu aileye yerleştirme konusunda mevcut takdir yetkisi, denetim ve inceleme görevi, ikincil mevzuatlar ve yorum yolu ile *de facto* olarak ortadan kaldırılmış, hukuki nitelik itibariyle de koruyucu aile kurumu idare ile koruyucu aile arasında imzalanıp mahalli mülki amirin onayı ile yürürlüğe giren kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme haline dönüşmüştür.

Yürürlüğe girdiği tarihteki adıyla 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 6 Kasım 1983 genel seçimlerinden önce Milli Güvenlik Konseyi'nce çıkarılmış olması ve 7 Kasım 1982 tarihinde halkoylaması kabul edilen 1982 Anayasasının Geçici 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Anayasaya aykırılığının iddia edilememesi sebebiyle bu uygulama yıllarca varlığını sürdürmüştür. Daha özel nitelikli 1926 tarihli ve 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 272 ve 273 üncü maddeleri ve daha sonraki 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 346 ve 347 nci maddeleri 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun ilgili hükümleri koruyucu aileyi seçme ve çocuğun koruyucu aileye yerleştirilmesi, hususunda hâkime mutlak yetki tanımış iken; 2828 sayılı Kanunun 4/e maddesinin geniş yorumlanması ve çıkarılan yönetmelikler yolu ile bir yargı fonksiyonu idari fonksiyona dönüştürülmüş ve böylece 1982 Anayasasının 7, 8 ve 9 uncu maddelerine aykırı hareket edilmiştir.

3.6.2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bu durumu değiştirmesi beklenirken, KHK' nin, sosyal hizmet ve yardımlar alanındaki tüm mevzuatı, bütüncül bir yaklaşım içerisinde tek bir mevzuat altında toplayıp kodifikasyona gitmek yerine, sosyal hizmetlerin ve koruyucu aile hizmetlerinin uygulanmasına ilişkin hizmet esaslarını 2828 sayılı kanun aracılığı ile yürütmeye devam etmesi, koruyucu aile hizmetlerini yürütecek yetkili kurumun ve koruyucu aile kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesinde sorunların devamına neden olmuştur. Yeni Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, koruyucu aile kurumu korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeline, hukuki nitelik itibariyle de idare

ile koruyucu aile arasında imzalanan kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme haline kalıcı bir biçimde dönüşmüştür.

Bu nedenle, neredeyse kronikleşmiş bu sorunun sağlıklı bir şekilde çözülmesi için, özel hukuk alanında düzenlenmesi zorunlu olan koruyucu aile kurumunun hizmete ilişkin esaslarının Medeni Kanunca belirlenmesi, ardından usule ilişkin düzenlemelerin ise Türk Medeni Kanunu'nun 320 inci maddesinde olduğu gibi Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konan bir tüzükle düzenlenmesi, koruyucu ailenin seçiminden, koruyucu aile statüsünün iptaline kadar koruyucu aile süreci ile ilgili her türlü iş ve işlemin hâkimin izin, denetim ve gözetiminde yapılması gerekmektedir.

Bu yapılmadığı sürece, 633 sayılı KHK nin 8 nci maddesini (1) bendi gereğince koruyucu aile hizmetlerini koordine etmekten başka bir görev ve yetkisi bulunmayan idarenin, koruyucu aile kurumunun koruma işlevini göz ardı edip bakım işlevine vurgu yaparak, devlet tekeline fiilen muhafaza etmeye ve hâkimin denetim yetkisini fiili (*de facto*) olarak ortadan kaldırmaya yönelik olarak yapacağı her türlü düzenlemenin, Anayasa aykırı olacağı izahtan varestedir.

KAYNAKÇA

- CHILD WELFARE LEAGUE OF AMERICA, Standards for Foster Family Care Service, New York, 1959.
- GÜRKAN, Ülker, "Evlad Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu", Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, Ankara, Türkiye Kalkınma Vakfı Yay., 1974, s.163-205.
- İNAN, Ali Naim, Çocuk Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi, 1968.
- LEE M., and O'BRIEN, R The Game's up – Redefining Child Prostitution, London, The Children's Society, 1995.
- NADILE, Vincent, S, "Promoting the Integrity of Foster Family Relationships: Needed Statutory Protections for Foster Parent", Notre Dame Law Review, 62, 2, 1987, s.221-238.
- ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, 1986.
- ROBERTS, Jacquie. "Fostering the Sexually Abused Child" Adoption and Fostering, vol.10, n.1, s.8-11, 1986.
- SAYITA USTA, Sevgi, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul, Filiz, 1996.
- SHAW, I., and BUTLER, I. 'Understanding Young People and Prostitution: A foundation for Practice?', The British Journal of Social Work, vol.28, no.2, s.177-196, 1998.
- SHAW, I., BUTLER, I., CROWLEY, A., PATEL, G. Paying the Price? Young People and Prostitution, Cardiff, School of Social and Administrative Studies, University of Wales, 1996.
- SILBERT, M.H and PINES, A.M. 'Sexual child abuse as an antecedent to prostitution', Child Abuse and Neglect, vol.5, s.407-411, 1981.
- SILBERT, M.H and PINES, A.M. 'Early Sexual Exploitation as an Influence in Prostitution' Social Work, vol.28, no.4, s.285-288, 1983.
- SYKES, G.M., MATZA, D. 'Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency' American Sociological Review, vol.22, no.6, s.664-670, 1957.
- TULAY, Şükrü, "Türk Aile Sistemi İçinde Koruyucu Ailenin Yeri ve Önemi", Sosyal Hizmet, 5, 8, (1971-1972), s.2-5.
- ULUÇ ÖZDEMİR, Fatma, "Psiko-Sosyal ve Hukuksal Açıdan Koruyucu Aile Bakımı", Atıla Kitabevi, Ankara, 1997.