



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 15-07-2022
Revizyon Talebi: 12-08-2023
Son Revizyon Tarihi: 21-09-2023
Kabul: 22-09-2023

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Fransa'da Çocuk Hakları

Mehmet Rifat Tınç*

Öz

Fransız hukukunda çocuk, XIX. yüzyıl (yy) ikinci yarısından bu yana, toplumsal değişimlerin de etkisiyle hızla gelişen ve özerkleşen bir hukuk kişisidir. Ancak çocuğun hukuki ehliyetsizliği kuralı nedeniyle, birçok sistemde olduğu gibi Fransız hukukunda da onu yetişkinlerin tersine tam olarak bir hukuk öznisi olmaktan çok, korumaya muhtaç bir hukuk nesnesi şeklinde ele almaktayız. Temel haklardaki ilerleme, evlilik dışı birlikteliklerin hukuki statü kazanması, eşcinsel evliliklerin mümkün hale gelmesi gibi birçok değişikliklerle aile olgusunun yakın zamandaki evrimi ve çocuk haklarına dair uluslararası anlaşmaların artması, Fransız çocuk hukukunun gelişiminde ve çocuk hukuk kişisinin nesne olmaktan özne olmaya doğru geçmesinde etkili olmuşlarsa da, çağdaş hukukta çocuk halen korunması gereken bir nesne olduğundan hukuki ehliyeti kısıtlıdır. Fakat, kendi haklarını kendi başına işletme yetisi arttıkça çocuk da özne haline gelmekte, hatta bazı durumlarda aynı bir yetişkin gibi tam bir hukuk kişisi özelliği kazanabilmektedir. Yine de, bugüne kadar kaydedilmiş bütün gelişimlere rağmen birçok ülkede olduğu gibi Fransa'da da çocuğun ne hukuki statüsü tam olarak öznel bir yapıya kavuşmuştur ne de var olan hakları eksiksiz uygulanabilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Çocuk hakları, Fransız çocuk hukuku, Aile hukuku, Medeni hukuk, Aile birleşimi, Evlat edinme, Kafala, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, Çocuk Hakları Sözleşmesi

Children Rights in France

Abstract

Since the second half of the 19th century, French law has recognized the child as a legal person who has rapidly attained autonomy due to social changes. Due to child's limited legal capacity, the French legal order, as in many other legal systems, treats him or her as an object of law needing protection, rather than as a complete legal subject. Recent changes in the family concept, such as the advancement of fundamental rights; the legal status of extramarital partnerships; the possibility of same-sex marriages; and the expansion of children's rights in international agreements, have influenced the development of French juvenile law; the evolution of the child as a legal person; and his progression from a legal object to a legal subject in contemporary law. Even if childhood remains a legal concept that needs to be protected, children's ability to operate their own rights increases and they become nearly a legal subject. In some cases, they can even acquire a full legal personality just like an adult. However, despite all the progress made so far, the child's legal status has not been fully realized, nor have the existing children's rights been fully implemented.

Keywords

France, Children rights, Child law, Family law, Civil law, Family reunification, Adoption, Kafala, European Union, European Council, United Nations, Convention on the Rights of the Child

* **Sorumlu Yazar:** Mehmet Rifat Tınç (Doç. Dr.), Fransa La Réunion Üniversitesi, Hukuk ve Ekonomi Fakültesi, Maître de conférences, Droit public (Kamu Hukuku), Saint-Denis, Fransa. E-posta : mehmet-rifat.tinc@univ-reunion.fr ORCID: 0000-0002-7908-3261

Atf: Tinc MR, "Fransa'da Çocuk Hakları" (2023) 81(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 589. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2023.81.2.0010>



Extended Summary

What must be a child legal statute in contemporary law? Should this limited legal personality apprehended as an “object” that naturally needs protection be considered a legal “subject” within the capacity to realize fully its legal existence? Answers given to this question in contemporary French law reveal that the minors’ legal personality is placed somewhere between these two edges: protection as an object of law and acceptance as a total legal subject. Historically, French law treated the child as a “familial object” from the middle ages to the 19th century. Following the industrial revolution, the emergence of a proletarian class and the rights of juveniles in society and civil law continue to expand, thanks to the profound conceptual and social changes in French Family Law. In addition, the rapid development of international law in the 20th century accelerated this movement and granted teenagers additional rights under public law. Children are protected by several international legal warranties, including those provided by the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Social Charter, the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (Lanzarote Convention), the European Convention on the Exercise of Children’s Rights, and most importantly, the Convention on the Rights of the Child. In addition, France’s membership in the European Union has given rise to directly invocable legal rights, such as the rights to free movement, to be heard, and to family reunification. Thanks to an effective judicial review in administrative, civil, and constitutional law as well as to a strong judicial dialogue between European and French jurisdictions established since the beginning, the objectivation of children’s legal statute has reached an important degree in its implementation today. However, this notable evolution remains limited, and the legal statute of minors in French law is still mostly characterized by the lack of directly invocable personal rights today. The child is largely apprehended by legal order as a matter of protection rather than a complete legal person fully capable of deploying his or her own rights. Submitted to parental authority, tutors, or other types of guardianship; children’s rights do not totally belong to them, their use is conditional, and their effects are restrained mostly by age limits. Even if this specific treatment of children’s legal personality is not discriminating and morally legitim, the permanent evolution of society, impressive progress of technologies, and undeniable acceleration of young people’s maturity (e.g., in the ecological field) necessitates a modification of contemporary legal thinking regarding children’s rights. Moreover, particularly in France, several deficiencies of domestic law exist, such as the lack of political rights for children; restrictions on their access to the labor market; limitations on their contractual rights, judicial and processual rights; their direct proceedings before a tribunal; and their right to be heard and to consent. Furthermore, the official statistics show the defects in the protection against sexual abuse. In addition, the national law has deficiencies in filiation rules

discriminating against children of different types of parents and in the field of family violence, as illustrated by the European Court of Human Rights and the Social Rights Committee's condemnations of France. Lastly, foreign children residing in France may be deprived of their social rights due to administrative irregularities in the status of their parents under French law, or they may be detained in inhumane conditions. The French immigration laws do not provide sufficient protection for unaccompanied minors. In conclusion, even if the child's legal statute is still changing and children rights' content and effectiveness are progressively growing in French domestic law thanks to internal evolution and international guarantees, the French legislator still has a long way to go to improve both the protection of these rights and the modification of handling child legal personality by national law. Children must be increasingly considered as a legal subject of law equal to an adult in terms of their fundamental rights.

“Hiçbir zaman kendimizi çocukların yerine koymayı beceremiyoruz;
fikirlerine iştirak edemiyor, onlara kendimizinkileri dayatıyoruz ve
kendi mantığımızla, kendi gerçekler zincirlerimizle,
kafalarının içine gösterişli ve yanlış şeyler
yüklemekten ileriye gidemiyoruz”¹.

Hukuk çocuğu nasıl ele almalıdır ?² Sadece korunması gereken zayıf bir özne gibi mi yoksa, tamam olmasa da tamamlanma yolunda, büyümesinden sorumlu kurum ve yetişkinlerden özünde bağımsız, özerk bir hukuk kişisi gibi mi ? Çocuğa ne kadar çok nesne yerine özne olarak yaklaşılsa, hukuk ve toplum da o kadar olgun, çağdaş, ileri ve sonuç olarak da “insani” olmaz mı ? Fransa’da çocuk hakları üzerine bu kısa incelemenin ortaya koyduğu böylesi bir tartışmayı açmadan önce konunun öğelerini netleştirmek, Fransa’da çocuk kavramını tanımlamak doğru olur. Her dildeki gibi Fransız hukukunda da “*çocuk*”³, yalnızca reşit olmayan hukuk kişisi anlamında kullanılmamaktadır. Henry Capitant’ın Hukuk Terimleri Sözlüğü⁴ ışığında çocuğu hem reşit olmayan yani “*minör*” hem de geniş anlamıyla “*majör*”, reşit de olsa herhangi birinin evladı şeklinde tanımlayabiliriz. Fakat bu çalışmada, Fransız Hukukunda “çocuk” kavramı elbette dar anlamında, yani 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS)’nin 1. maddesindeki gibi reşit olmayan, Fransız hukukuna uygun şekilde, 18 yaş altı kişiler için kullanılacaktır⁵. Çünkü çocuğun hukukun ne kadar nesnesi ne kadar öznesi olup olmadığı sorusu asıl bu noktada ortaya çıkmaktadır ki konuya bu şekilde yaklaşıldığında, yapılan araştırma çocuk meselesinden de öte bir noktaya, hukukun, hukuk sisteminin kişiye verdiği yere, kişiyi ele alış şekline, toplum ile birey arasındaki ilişkinin mantığına, o ülke hukukunun ruhuna ve olgunluk seviyesine dair değerlendirmelere varmaktadır. Çağdaş Fransız hukukunun toplum ve kişi, özellikle de toplum ve çocuk arasındaki çıkarlar dengesini nasıl sağladığı, çocuğun esasen nesne mi yoksa özne mi olarak ele alındığı, tüm hukukçuların esinlenebileceği, tüm hukuk sistemlerinin ilgilenebileceği örnekler ortaya koyabilir, tüm hukuklarda görülebilecek genel standartların değerlendirilmesine ışık tutabilir. Fakat aynı zamanda, “*küçük insanlar*” deyip geçtiğimiz çocukların farklı farklı ele alınabileceğini, haklarının değişik şekillerde düzenlenebileceğini, dolayısıyla da bir

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Émile ou de l'éducation* (Didot 1817) 17, serbest çevirimiz.

² Bu makale, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı kapsamında Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından düzenlenen II. Uluslararası Çocuk Hukuku Sempozyumu'na yapılmış bir sunum temelinde hazırlanmıştır. Yazar, bu kısa araştırma fırsatını kendisine veren, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı ve değerli akademisyen Sayın Prof. Dr. Dr. h. c. Yener Ünver'e ve etkinliğe emeği geçen tüm Özyeğin ekibine, özellikle de Arş. Gör. Anıl Akyıldız'a teşekkürlerini sunar.

³ Fransızca “*enfant*” kelimesi, latince *infans*'tan yani “*konuşmayan*” kelimesinden gelmektedir.

⁴ Henry Capitant *Vocabulaire juridique* (Paris PUF 1930) 227.

⁵ 5 Temmuz 1974 tarihli, 74-631 sayılı kanun uyarınca Fransa’da reşitlik yaşı 21’den 18’e çekilmiştir. BMÇHS, BM Genel Kurul tarafından 20 Kasım 1989’da kabul edildi. 26 Ocak 1990’da Fransa tarafından imzalanmış, 6 Eylül 1990’da iç hukukta yürürlüğe girmiştir.

toplumun çeşit çeşit insani örgütlenme modelleri inşa edebileceğini gösterir. Ancak lafı daha fazla uzatmadan asıl soruya gelelim: Fransız hukukunda çocuk, hukukun yalnızca koruması gereken bir nesnesi midir yoksa etkin bir öznesi midir? Bir başka deyişle, Fransız hukuku çocuk hukuk kişisini esasen nesne değil de özne gibi ele alıp ona doğrudan kendi başına kullanabileceği haklar mı vermektedir yoksa, korunaklı özel bir mevzuata muhtaç hukuk kişileri, mesela akıl hastaları gibi sadece veli ya da temsilcilerinin kullanabileceği haklara sahip, özel bir hukuki denetim altında olan hukuk kişisi nesnelere şeklinde mi işlemektedir? Eğer çocuk esasen “özne” şeklinde değerlendiriliyorsa bu, ilgili toplumun ve hukukunun gelişmiş olduğunu, hem çocuklarının hem de kendisinin olgunlaşıp insani değerler temelinde ilerlemiş olduklarını gösterir. Toplum çocuğu yeterince güçlü şekilde eğitmeyi, iyi yetiştirmeyi başarıyorsa, çocuğa bir mümeyyiz yani özerk düşünce yapısı, özgün bir akıl terazisi sağlayabiliyorsa, onun en erken ve en geniş şekilde kişisel özgürlüklerden yararlanabilmesini de mümkün kılabilir. Eğer tersine, toplum çocuğa yeteri kadar idrak yeteneği, kendini gerçekleştirme, büyüme, sorumluluk, olgunlaşma ve özerklik sağlayamıyorsa, doğal olarak çocuğun haklarını da hem geciktirir hem de sınırlar ki belki de zaten yetişkinlere bile çok dar haklar tanıyan bir hukuktur bu... Böyle bir hukuk çocuğa da, yetişkine de “çocuk muamelesi” yapan, insana öznel bir değer yerine nesnellik yükleyen ve dolayısıyla özgürleştirici olmaktan çok kısıtlayıcı bir hukuktur. Bu da Hukuk olgusunun özüne ters bir durum olarak değerlendirilmelidir. Çocuk hakları hakkında kısa bir inceleme bu tezin ne kadar doğru olup olmadığını gösterecektir.

Bu bağlamda Fransız hukukuna baktığımızda, tarihsel süreçte çocuğun kademe kademe bir nesne iken özne haline dönüşmeye başladığını görmekteyiz. Çocuk, korumaya muhtaç minyatür bir yetişkinden çok, kendine yeten, özerk ve kendi haklarını doğrudan kendi başına kullanabilen, mesela uluslararası hukukun da etkisiyle, kendisi ile ilgili prosedürlerde söz hakkı olan bir birey olma yoluna girmiştir. Sağlık bilgilerini ve bazı önemli tedavi, takip ya da sağlık eylemlerini annesinden babasından bile gizli gerçekleştirebilen, kendi başına sosyal hayata katılabilen, sivil toplum örgütlerinde etkin olabilen, kendi hayatı hakkında çoğu önemli konuda kendisi karar verebilen, özerkleşme yolunda bir hukuk kişisi olarak ele alınmaya başlamıştır. Bu durum da elbette hem toplumun hem de o toplum hukukunun ne kadar ilerlediğini, çağdaşlaştığını, o toplumda hümanizm yolunda bir hukuk bilinci oluştuğunu göstermektedir. Ancak bu noktada iki önemli uyarı yapmakta yarar var. Birincisi Fransız hukukunda çocuk haklarının gelişimi kısa sürede gerçekleşmedi. Güncel çocuk haklarını etkileyen kavram ve olgular, çocuğun sadece bir hukuk nesnesi olmaktan hukuk özneliğine doğru ilerleyişi, uzun tarihsel bir sürecin, toplumsal değişimlerin de etkisiyle yapılmış reformların bir sonucudur. Çağdaş Fransız çocuk hukukunun bugünkü özü ve bunun ileride ne yönde gelişeceği, hukuk açısından çocuğun özne ve nesne hali arasındaki ilişki, bu ilişkinin toplumsal bilinç ve çağdaşlaşma ile olan

bağı, bu sürecin incelenmesiyle daha net anlaşılacaktır (I). İkincisi, Fransız hukuku ne kadar ilerlemiş olursa olsun, “çocuk hukuk kişisi” halen her yerde olduğu gibi bu hukukta da daha tam bir özne şeklinde değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla, son yıllarda değişmekte olan ulusal ve uluslararası içtihatlarla da baktığımızda, Fransız çocuk hukukunun gelişimini tamamladığını henüz söyleyemeyiz. Çocuk özne haline gelme yolunda olan bir hukuk nesnesi olarak karşımıza çıkmaktadır; ne daha tüm haklarını kendi başına doğrudan kullanabilmektedir ne de bu haklar bütünüyle devlet tarafından yeterli korumaya alınabilmiştir (II).

I. Fransa’da Çocuk Haklarının Gelişim Süreci

Fransa’da çocuk haklarının güçlenmesi hem iç hem de dış dinamiklerden kaynaklanmaktadır. Bir yandan, toplumun kendi içinden gelen değişim rüzgârları, ulusal reformlar, aile olgusundaki ilerlemeler, bireysel özgürlüklere yaklaşımın değişmesi gibi sebepler çocuk haklarının da güçlenmesine, gelişmesine katkı vermiştir (A). Bir diğer yandan uluslararası toplum kaynakları, sözleşmeler ve örgütlenmeler, özellikle de Birleşmiş Milletler ve Lahey Çocuk Hakları Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği çocuk hakları mevzuat ve içtihatları, Fransa’da zaten gelişmekte olan çocuk haklarının daha hızlı şekilde ileri seviyeye taşınmasını sağlamış, çocuğun pozitif hukukta öznel hukuk kişisi hali almasında tetikleyici rol oynamışlardır (B).

A. İç Dinamikler Işığında Çocuk Hakları

Antik Çağ’da çocuk Avrupa’da tam bir nesne olarak ele alınmaktaydı. Roma hukukunda babanın bir eşyası gibi düşünülen evlat, aile kaynaklarından birisi şeklinde görülmekteydi. *Pater familias* ilkesi temelinde baba, oğlu ya da kızı üzerinde birçok hak işletebiliyordu; hatta ilk zamanlarında aile hukukunda babaya çocuğunu öldürme hakkı bile tanınmaktaydı⁶. Kısacası, bugün de Fransız hukukuna halen etkileri olan bu sistemde, çocuğun hiçbir özneliği yoktu⁷. Orta Çağ’da *pater familias* ilkesi yumuşatılmış olsa da uygulanıyor ve çocuk, yine sadece minyatür bir yetişkin, küçük bir adam ya da küçük bir hanım evlat olarak ele alınıyordu. Hukukun çocuğa yaklaşımı, onu anne ve babasının aile olmasını sağlayan, evlilik için gerekli bir araç, bir unsur şeklinde işlemeden öteye gitmiyordu⁸. Çok eskilerden, Antik ve Orta Çağ’dan gelen bu nesnel bakış kısmen güncel hukukta da yansımalar bulmaktadır. Örneğin, bugün bile çocuk “*evlilik*” kavramında temel bir rol oynamakta ve Fransız Medeni Kanunu (Me Ka) 203. maddesi evlilik olgusunu, iki eşin çocuk yetiştirmeleri

⁶ Pierre Grelley, ‘Contrepoint - Le droit des pères’ (2013) 176 (2) Informations sociales 23-23.

⁷ Aynı yönde, Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, (3 edn, Dalloz 2021) 12.

⁸ Bakınız yukarıda, Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7); çocuğun elbiseleri çoğunlukla anne-babasınınkiyle aynı, hakları da anne-babasının sosyal sınıfına göre belirleniyordu.

işlevi olarak tanımlamaktadır⁹. Fakat XV. yy sonrası, özellikle kraliyet ve saltanat kanunlarının gelişmesi, feodal teamüllerin kanunlaşmaya başlaması ve hukuk eğitimi, hukukçuların ve dolayısıyla da medeni hukukun güçlenmeye başlamasıyla çocuk, özerk bir hukuk kişisi şeklinde kabul edilmeye başlamıştır. Özellikle miras ve evlilik konularında çocuk, hukukun etkin bir ögesi olarak haklar kazanmaktaydı. Mesela, doğmamış çocuğa canlı doğması şartıyla *in utero* varis hakkı tanıyan Medeni Kanun'un 906. maddesi, Orta Çağ'da şekillenmeye başlayan bu değişimin izlerini taşımaktadır. Yine de çocuğun hukuken bir hukuk kişisi şeklinde ele alınması, sözü geçen 1804 Medeni Kanunu ile başlamaktadır ve o dönemde bile çocuk tam bir özne olmaktan uzak, nesnel bir hukuk kişisi şeklinde düşünülmekte, hukuki statüsü kendi öz haklarından çok ödevleri ile babasının onun üzerindeki hakları açısından işlenmekteydi¹⁰. Görüldüğü gibi XIX. yy ikinci yarısına kadar Fransa'da, çağdaş anlamda çocuk haklarından bahsetmek mümkün değildi.

Bu tarihten sonra, bir yandan endüstri devrimi ile işçi sınıfının ortaya çıkması, bir yandan da temel insan haklarının gelişmeye başlaması, hem genel olarak Fransız sosyal ve ekonomik aile politikalarının hem de özellikle çocuk haklarının iç dinamiklerinin hızlanarak artmalarına sebep olmuştur. Bu yönde kısa bir incelemeyle, Fransız çocuk hukukunun tarihsel açıdan gelişiminin çocukların sırasıyla eğitim hakları, ekonomik haklar, korunma hakkı, aile sosyal yardım ve medeni hakları açısından dört farklı koldan gerçekleştiğini görebiliriz. İlk olarak, eğitim hakkı alanına bakacak olursak, 1833 *Guizot Kanunu*¹¹ ve de en önemlisi, 6-13 yaş arası kız ve erkek çocuklara ilkökulu zorunlu ve ücretsiz hale getiren 1882 *Jules Ferry kanunlarından* sonra, çocuğun eğitim hakkını güvenceye alan en temel metin, güncel hukukta halen uygulamada kabul edilen 1946 Anayasası Giriş Bölümüdür. Metne göre “*ücretsiz*”, “*laik*” ve “*her seviyede kamu öğretimi*” düzenlenmesi devletin bir ödevidir. Dolayısıyla, ilkokuldan üniversiteye kadar Fransız kamu eğitimi, birçok ülkede olduğu gibi, çocukların doğal, temel ve anayasal hakları olarak korunmaktadır¹². Çocuğun ekonomik haklarına gelince, XIX. yy ikinci yarısından itibaren gerçekleşen endüstriyel gelişimler, çocuk işçilerin bedensel, zihinsel ve sosyal haklarını gözetemeyen birçok kanunu da beraberinde getirmiştir. Çağdaş çocuk haklarının başlangıcı olarak düşünülebileceğimiz bu dönemde örneğin, 1841'deki bir kanun çocuk işçilerin gece çalışmalarını yasaklamış, 1874'teki başka bir kanun da küçük çocukların çalışma yaşını 8'den 12'ye çıkartmış

⁹ Bu maddeye göre: “*les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants*” (evlenmek suretiyle eşler, çocuklarını besleme, bakma ve yetiştirme yükümlülüğüyle sözleşir).

¹⁰ Örneğin (Örn), Me Ka eski 376. maddesi (md) 'si dayanağında, baba çocuğunu hapis cezasına çarptırma hakkına sahipti. Bu ceza eğer çocuk 16 yaş altı ise 1 ay, üstü ise 6 ay hapis ile sınırlı idi. Birçok kaynak içinde, bkz Alain Desrayaud, 'Le père dans le Code civil, un magistrat domestique' (2012) 14 (2) *Napoleonica La Revue* 3.

¹¹ Bu kanun ile belediyelerin fakir çocukların ilkököl eğitimi masraflarını üstlenmeleri zorunlu hale getirilmiştir.

¹² 13. fıkra. Türkiye için bkz Ümit Binbir and Gökhan Arastaman, 'Eğitim Hakkı: Bir Sistemik Derleme Çalışması' (2021) 11 (18) *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, Eğitim Birimleri Özel Sayı*.

ve çocuk işçilerin sosyal hakları ve çalışma koşullarını iyileştirmiştir¹³. Korunma hakkına gelince, yine XIX. yy sonunda, 1889 ve 1898 kanunlarıyla, çocuklara karşı kötü muamele yasaklanmış, mağdur çocukların koruma altına alınması öngörülmüştür¹⁴. Korunma hakkının bir uzantısı olan ceza hukuku alanında da, ceza ehliyetini 16'dan 18 yaşa yükselten 1912 Kanunu¹⁵, Çocuk Hakimi (*juge des enfants*) kurumunu ortaya koyup çocuk suçluları cezai yaptırımlardan çok, eğitim-öğretim ve yetiştirme önlemlerine tabi kılan 2 Şubat 1945 Çocuk Suçlarına dair Kanun Hükmünde Kararname¹⁶, bugün dahi anayasal bir değer olarak korunan çocuk-ceza hukukunun özel olması zorunluluğunun temellerini atmış ve dolaylı olarak çocukların korunma haklarını geliştirmiştir¹⁷. Çocuk eğitim hakkı, ekonomik güvenceler ve korunma hakkındaki bu gelişmeler görüldüğü gibi XIX. yy sonlarından itibaren başlamış ve çağdaş Fransız çocuk hukukunun oluşumunda ilk önemli dinamikleri ortaya koymuştur. Çocuk haklarının erken dönemi olarak nitelendirilebileceğimiz bu tarihten sonra, II. Dünya Savaşı'ndan hemen önce, XX. yy ortalarından itibaren de, çocukların sosyal aile yardımlarının gelişmekte olduğunu görmekteyiz: çocuk sahibi işçi maaşlarını yükselten 1932 *Landry* Kanunu, çocuklu aileler için sosyal yardımları ortaya koyan 1938 kanunu, çocuklu ailelerin gelir vergilerini düşüren 1945 kanunu, aynı yıl doğum ve annelik yardımlarını arttıran kanun ve son olarak da 1948 yılında çocuklu ailelere kira yardımları öngören kanun, endüstri devriminden sosyal devlete geçişin izlerini taşımakta ve çocuk haklarına yeni toplumsal bir içerik kazandırmaktadır¹⁸. Bu noktada, yine sosyal hakların sıralandığı ve daha önce de belirttiğimiz üzere bugün de uygulamada olan 1946 Anayasası Giriş Bölümünden bahsetmekte yarar vardır. Yukarıda da altını çizdiğimiz gibi, sosyal değerleri Fransız

¹³ Bkz, Fiorentino Karen, 'Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une "législation intermédiaire" ?' (2017) 2 (682) *Revue historique* 327.

¹⁴ Georges Vigarello, 'L'intolérable de la maltraitance infantile. Genèse de la loi sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés en France' in Patrice Bourdelais and Didier Fassin (eds) *Les constructions de l'intolérable* (Paris, La Découverte 2005) « Recherches », 111-127.

¹⁵ Günümüzde reşit olmayanların ceza ehliyeti 30 Eylül 2021 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Ceza Kanunu (*Code de justice pénale des mineurs - CJP*) tarafından belirlenmektedir. Bu yeni kanuna göre 13 yaşından önce çocuğun cezai sorumluluğu "ehliyetsizlik karinesi", 13 yaşından itibaren de "ehliyet karinesi" dayanağında değerlendirilmektedir.

¹⁶ Çocuk ceza kanunu sayısız düzenlemeyle değiştirilmiştir. Kanunun son hali için birçok kaynak arasından bkz, *Actes du colloque sur le nouveau droit pénal des mineurs*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille Université, 1^e avril 2021 kapsamındaki çalışmaların yayımlandığı *Droit de la famille (Dr fam)* dergisi özel sayısı, Mart 2019, sayı 3.

¹⁷ Fransız Anayasa Mahkemesi (Fr AYM), 2002-461 Décision (DC), 29 Ağustos 2002, kararında hakim, çocuk ceza hukukunun özerk olmasını "Cumhuriyet Kanunlarıyla Tanınan Temel İlke" şeklinde değerlendirmek suretiyle anayasal değere taşımıştır. Konu hakkında, örn bkz, Olivier Fouquet, 'Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs', (2011) 33 *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*; Christine Lazerges, 'Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs' (2011) 3 (3) *Les Cahiers de la Justice* 91.

¹⁸ Bahsi geçen metinler sırasıyla, 11 Mart 1932 kanunu, 12 Kasım 1938 kanun hükmünde kararname, 31 Aralık 1945 kanunu, 48-1360 sayılı 1 Eylül 1948 kanunlarıdır. Sosyal yardımlar bu dönemden çok sonra da artarak devam etmiştir. Örn bkz, 70-1218 sayılı 23 Aralık 1970 kanunu, tek ebeveyn olduğu takdirde ayrıca bir sosyal yardım eklemektedir; aynı şekilde 71-563 sayılı 13 Temmuz 1971 kanunu engelli çocuk yardımı, 90-590 sayılı 6 Temmuz 1990 kanunu genç ebeveynlere çocuk bakıcı yardımı ve annelere yaşlılık sigortası, 74-644 sayılı 16 Temmuz 1974 kanunu 6-16 yaş arası çocuklara eğitim-öğretim yılına başlama yardımı, 77-1 sayılı 3 Ocak 1977 kanunu ev kirası yardımı, 78-1 sayılı 1 Ocak 1978 kanunu üçüncü çocuk özel ek yardımı, 85-17 sayılı 4 Temmuz 1985 ve 94-629 sayılı 25 Temmuz 1994 kanunları üç çocuklu bir hanede anne-baba çalışmayı bırakır ya da azaltırsa yapılan evde eğitim yardımını öngörmüşlerdir. Ancak, tüm bu sosyal yardımların 90'lı yılların ortalarından itibaren ekonomik koşullar nedeniyle başa gelen sağ ve sol hükümetler tarafından kısıtlayıcı şartlara bağlanmaya başladığını da hatırlatalım (Örn bkz, 97-1164 sayılı 19 Aralık 1997 Kanunu).

anayasa hukukuna taşıyan bu temel metin, çocukların sağlık, güvenlik, dinlenme ve boş vakit hakları¹⁹, eğitim-öğretime, profesyonel formasyona ve kültüre eşit erişim haklarını da anayasal güvence altına almıştır²⁰ ki günümüzde eğitim hakkı devletin en önemli yükümlülüklerinden biri olarak mahkemelerce son derece geniş yorumlanmaktadır²¹. Ayrıca sözü geçen Giriş Bölümü 10 ve 11. fıkraları temelinde, 21 Mart 2019 tarihli kararında Fransız Anayasa Mahkemesi, Çocuk hukukunun önemli bir ilkesi olan “çocuğun yüksek yararı” ’nın korunması kuralını anayasal değerinde kabul etmiş ve bu sayede de çağdaş Fransız hukukunda çocuk haklarının güçlenmesine büyük katkı sağlamıştır²².

Ancak, çocuk hukuk kişisini nesne halinden özne haline taşıyan, Fransız çocuk hukukunun çağdaşlaşmasında en etkili rolü oynayan temel unsur, esas olarak XX. yy ikinci yarısından sonra gelişmeye başlamış olan medeni haklardır. V. Cumhuriyet ’in ilanından on yıl sonra meydana gelen 1968 toplumsal hareketleri, tüm dünya ve özellikle de Fransa’da kişisel özgürlükleri, kadın hakları ve aile gibi temel değerleri kökünden etkileyen özgürlükçü değişim rüzgârını tetiklemiş, bir yandan toplumsal kurumları çağdaşlaştırırken bir yandan da çocuk haklarının güçlenmesini sağlamıştır. Çocuğun öncelikle aile içinde sonra da yavaş yavaş genel olarak sosyal hayatta gerçek bir hukuk kişisi şeklinde ele alınmasının yolunu açan bu değişimin etkilerini sayısız örnekle gösterebiliriz. Örneğin, 4 Haziran 1970 kanunu “babalık hakkı” (*puissance paternelle*) kavramı yerine ebeveyn velayeti (*autorité parentale*) kavramını Fransız hukukuna sokmuş, dolayısıyla Roma hukukundan beri süre gelen ataerki *pater familias* sistemini terk etmiş, çocuğun kişisel gelişiminde daha özgürlükçü ve eşitlikçi yeni bir dönemin başlangıcının sinyallerini vermiştir²³. 1972’de çıkan başka bir kanun, evlilik dışı çocuklar (*enfants adultérins*²⁴) ile diğerleri (*enfants légitimes*) arasında birçok konuda tam bir eşitlik ortaya koymuş, dolayısıyla Fransız hukuku çocuk haklarına evlilik bağları dışında, doğal hak şeklinde yaklaşılmaya başlamıştır ve bu da çocuğun anne-baba arasındaki ilişkiden özerk şekilde, nesnel değil öznel bir hukuk kişisi olarak değerlendirilmesindeki önemli adımlardan birisi olmuştur. Sonrasında,

¹⁹ 1946 Anayasası Giriş Bölümü, 11. fıkra.

²⁰ 1946 Anayasası Giriş Bölümü, 13. fıkra.

²¹ Fr Dan (Fransız Danıştay’ı), 8 Nisan 2009, *Laruelle* kararı uyarınca, devlet engelli çocukların eğitimiyle de yükümlüdür, çocuğun bulunduğu bölgede engelliler için özel bir eğitim kurumunun yokluğunu ileri süremez. Karar üzerine bkz Thomas Bompard, ‘Éducation des enfants handicapés: droit-créance et carence de l’État’ (2010) 1 *Revue de droit public (RD publ)* 197. Aynı yönde başka bir karar üzerine, bkz Serge Slama, ‘Droit à la scolarisation des enfants handicapés, procédure de référé-liberté et prise en compte des moyens dont dispose l’administration’ (2017) *La Revue des droits de l’homme (Actualités Droits-Libertés)* <http://journals.openedition.org/revdh/3591> accessed 6 Temmuz 2022.

²² Fr AYM, 2018-769 QPC, 21 Mart 2019, §6. Fr Dan 19 Nisan 2022, *Le syndicat SUD SDIS National*, n° 451727 kararında Danıştay, Anayasa mahkemesinin bu içtihadını idare hukukunda da uygulamaya koymuştur.

²³ 70-459 sayılı kanun üzerine bkz Lebrun Pierre-Brice and Laran Sandrine, ‘L’*autorité parentale*’ in Lebrun Pierre-Brice and Laran Sandrine (eds), *Le droit en action sociale* (Paris, Dunod 2016) 71.

²⁴ 3 Aralık 2001 tarihli Kanun “evlilik dışı çocuk” kavramını kaldırarak onun yerine “tabii çocuk” (*enfant naturel*) olgusunu ortaya koymuştur. Bu konuda Türkçe bir araştırma için bkz, Mehmet Altunkaya, ‘Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu’ (2001) 9 (1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 389.

1975'te eşlerin uzlaşarak boşanma hakları²⁵, kadınların kürtaj hakkı²⁶ gibi haklar ile toplumsal özgürleşmeyi güçlendiren kanunlara paralel olarak²⁷, eşlerin kanun önünde mutlak eşitliği²⁸, boşanmış anne-babaların ebeveynlik hak ve ödevlerinde eşitlikleri kuralı ile boşanma esnasında çocuğun dinlenmesi zorunluluğu²⁹, evlilik dışı çocukların anne-babalarının eşit isim ve velayet hakları³⁰, yapay yolla hamilelik durumunda çocuğun soybağı (*filiation*) hakkı³¹, babalık izni veren 21 Aralık 2001 kanunu³², anne-baba velayet ve isim haklarının ortak kullanılması ilkesi³³, evlilik dahili ve dışı çocukları ayıran meşru aile bağı/gayri meşru ya da tabii aile bağı kavramlarının Fransız hukukundan çıkartılması³⁴ ya da evlilik dışı eşlerin, cinsiyetleri ne olursa olsun, çocuklarını hukuken tanıma hakkı veren Sivil Dayanışma Paketi³⁵ gibi birçok yenilik çocuğun hem aile içinde hem de hukuk düzeninde adım adım öznel haline dönüşmesine doğrudan veya dolaylı şekilde destek olmuştur. Daha yakın bir zamanda, 2013 Eşcinsel Evliliğe dair Kanun ile bu tür evliliklerin mümkün hale gelmesi, bir yandan aile hukukunu kökünden değiştirirken bir yandan da çocuğun aile hakkının kişisel kapsam alanının genişlemesine imkân tanımış, değişmekte olan toplumsal manevi değerlerin ötesindeki sosyal gerçekliklerin, dolayısıyla zaten var olan durumların hukuksal güvencelere kavuşmasını sağlamıştır³⁶.

Görüldüğü gibi, çağdaş Fransız çocuk hukuku toplumun iç dinamikleri sayesinde XIX. yy 'dan bugüne kadar güçlenerek ilerlemiş, toplumsal gerçekler ve beklentiler ışığında adım adım değişen Anayasa ve Kanunlar, iki yüzyıl boyunca çocuk haklarını geliştirmiştir. Yine de, bütün bu ilerlemelere rağmen, halen Fransız hukukunun çocuk hukuk kişisine öznel bir değer verdiğini tam olarak söyleyemeyiz. İş hukuku, Ceza

²⁵ 75-617 sayılı, 11 Temmuz 1975 Kanunu.

²⁶ 75-17 sayılı, 17 Ocak 1975 Kanunu. Doğum kontrol hakkını ise ilk olarak 28 Aralık 1967 kanunu ortaya koymuştu.

²⁷ Örneğin bkz, 82-683 sayılı, 4 Ağustos 1982 Kanunu ile eşcinselliğin suç olmaktan çıkartılması.

²⁸ 85-1372 sayılı, 23 Aralık 1985 Kanunu.

²⁹ 87-570 sayılı, 22 Temmuz 1987 *Malhuret* Kanunu. Bkz, Blandine Mallevaey, 'La parole de l'enfant en justice' (2012) 9 (1) *Recherches familiales* 117. Daha sonra da göreceğimiz gibi, 2000-2007 yılları arasında birçok kanun çocuğa kendisini ilgilendiren prosedürlerde söz hakkı tanımıştır.

³⁰ Yukarıda bahsettiğimiz *Malhuret* Kanunu dışında bkz, 8 Ocak 1993 tarihli 93-22 sayılı Kanun.

³¹ 29 Temmuz 1994 tarihli 94-654 sayılı Bioetik Kanunu. Bkz Marie-France and Nicolas-Maguin, 'Droit de la filiation et procréation médicalisée : une coexistence difficile' (2006) 51 *Droit et cultures* 123.

³² 2001-1246 sayılı Kanun. Aynı zamanda, 2020-1576 sayılı, 14 Aralık 2020 Kanunu babalık izinlerini genişletmiştir.

³³ 4 Mart 2002 tarihli 2002-304 ve 2002-305 sayılı kanunlar.

³⁴ 2005-759 sayılı 4 Temmuz 2005 Kararnamesi, bu şekilde, aile bağı birinci derece ensest halleri dışında, meşru olsun olmasın, tüm çocukların soybağlarının, velisi başka biriyle evli bile olsa, biyolojik baba ya da annesi tarafından tanınabilmesini sağlamıştır. Aynı yönde bkz 2009-61 sayılı, 16 Ocak 2009 Kanunu.

³⁵ *Pacte civil de solidarité - PACS*, 15 Kasım 1999 Kanunu ile yürürlüğe girmiş, evlilik dışı eşlere özel bir statü tanıyan ve bugün Fransa'da çok kullanılan önemli bir müessesedir (Véronique Martineau-Bourgninaud, *Le PACS, 20 ans après* (Paris, Dalloz 2020) *Thèmes et Commentaires*. "Pacs" tarafları ortak çocuklarının velayetine sahip olabilseler de kanun halen ikisinin birden bir çocuğu ortak olarak evlat edinmelerine izin vermemektedir. Bu konuda birçok çalışma arasında mesela bkz, Marie-Thérèse and Calais-Auloy, 'Pour une définition claire de l'institution familiale' (2000) 60 *Les Petites Affiches* 4.

³⁶ Son olarak 2021'de çıkan yeni bir kanun ile, evli eşcinsel kadın çiftlerin tüp bebek yöntemine başvurmalarına hak tanınması ile ilgili bkz 2 Ağustos 2021 tarihli yeni Bioetik Kanun ve Stéphane Benmimoune, 'Incidences de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique sur l'état civil : deux pas en avant, un pas en arrière' (2022) 5 *Actualité Juridique des Collectivités Territoriales* 259.

hukuku ve Aile hukukundan yukarıda verdiğimiz örneklerden de anladığımız gibi, çocuk halen genelde korunmaya muhtaç özel bir hukuk kişisi olarak ele alınmakta, kendi öz haklarını tek başına yönetecek ve yönlendirecek bir yetişkin ile aynı seviyede tutulmamaktadır. Yine de hukuktaki açılımlar, sosyal ve ekonomik haklar, çocuk haklarının anayasallaşması, aile kavramının değişmesi gibi yenilikler çocuğun bireysel özerkliğini hukuki alanda kabul edilebilir hale getirmiş, gelişen ve çağdaşlaşan Hukuk Devleti hem toplumun hem de özellikle çocuğun özgürleşme, bağımsızlaşma ve sonuçta özne haline gelmesinde önemli rol oynamıştır. Fransız çocuk haklarının bugünkü seviyesi işte bu iç dinamikler göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Bu da bize, toplumun temel bir ögesi olan çocuğun o toplum ne kadar gelişir ve özgürleşirse özerkleştğini ve özne haline dönüştüğünü göstermektedir ki, Fransa gibi uluslararası toplumda etkin rol oynayan bir ülkenin çocuk hukukundaki bu gelişimi, uluslararası toplum bilincindeki ilerleme yani dış dinamikler de ele alınarak incelenmelidir.

B. Fransız Hukuku Çocuk Hakları Dış Dinamikleri

Fransa'nın uluslararası bir güç ve uluslararası hukuka da açık anayasal düzene sahip bir ülke olduğu tartışılmaz. Devletin uluslararası kamu hukuku kurallarına uyacağını³⁷ ve uluslararası anlaşmaların kanundan üstün şekilde uygulanacağını belirten Anayasa³⁸, tekil (*monsit*) bir sistem kurmuş, dolayısıyla, yürürlüğe girmiş hükümleri açık ve belirgin, kişiler için de tanımlanabilir haklar doğuran bir anlaşmanın, iç hukukta kendiliğinden doğrudan etkiye sahip olabilmesine imkân sağlamıştır³⁹. Bu özelliğe sahip anlaşma metinleri, ulusal kanun ve düzenlemelere karşı, kişiler tarafından iç hukuk davalarında mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilir hale gelmektedir⁴⁰. Bundan da anlaşılacağı gibi, Birleşmiş Milletler (BM)'nin 1946 Genel Kurul tavsiye-kararı ile, BM Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF)'in kurulmasından ve yine Genel Kurul 1959 Çocuk Hakları Bildirgesi'nden bugüne kadar uluslararası hukukta evrensel olsun, bölgesel olsun, özellikle de Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi nezdinde, çocuk hakları alanında yapılan neredeyse her sözleşme, alınan her önlem, doğrudan veya dolaylı olarak Fransız çocuk hukukunun gelişiminde oldukça etkili olmuşlardır⁴¹.

Evrensel boyutta temel kaynak olarak, özellikle çocuk hukukunu ilgilendirmese de 1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni örnek gösterebiliriz⁴².

³⁷ Halen Anayasa bloğunun bir parçası olarak uygulamada olan 1946 Anayasası Başlangıç bölümününün 14. fıkrası.

³⁸ 1958 Anayasası, 55. madde.

³⁹ Fr Dan Büyük Daire, 11 Nisan 2012, *GISTI*, n° 322326, *Recueil (Rec) Lebon*, 142.

⁴⁰ Anlaşmaların kanunlar karşısında üstünlüğüne dair: Fransız Yargıtayı (Fr Yar) 24 Mayıs 1975, *Société Caf  Jacques Vabres*; Fr Dan Büyük Daire, 20 Ekim, 1989, *Nicolo*; Anlaşmaların yürütmeye değerinde düzenlemeler karşısında üstünlüğüne dair: Fr Dan Büyük Daire, 30 Mayıs 1952, *Dame Kirkwood*.

⁴¹ Çocuk haklarına dair ilk uluslararası metin olarak kabul edilen 1924 Cenevre Deklarasyonu ile tanınan Çocuk Hakları Şartı ve sonrasında da, BM 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 25. md çocukların destek ve koruma hakkı da önemli uluslararası metinlerdendir.

⁴² Sözleşme Fransa'da 4 Kasım 1980'de yürürlüğe girmiştir.

18 yaşından küçüklere ölüm cezasını yasaklayan⁴³, çocukların yetişkinlerden ayrı yerlerde hapsedilmelerini öngören⁴⁴, çocuğun kimliğinin korunmasını zorunlu kılan maddeleri⁴⁵ ile bu metin Fransız iç hukukunda doğrudan etkiyle uygulanmakta ve dolayısıyla bahsettiğimiz çocuk hakları, kanunlara karşı hem idari hem de medeni hukuk mahkemeleri önünde doğrudan ileri sürülebilmektedir⁴⁶. Avrupa'ya yani bölgesel boyuttaki genel hukuk kaynaklarına gelince, elbette en başta 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)⁴⁷, özellikle 8. madde aile ve özel hayat hakkı, 12. madde evlilik ve aile kurma hakkı, kötü muameleyi yasaklayan 3. madde, ayrımcılığı yasaklayan 14. madde, eğitim hakkına dair 1. Ek Protokol 2. maddesi, aynı Protokolün mülkiyet hakkına dair 1. maddesi ve bütün bu hükümlerle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 'in çocuk hakları ile ilgili davalarda verdiği kararlar, en fazla dikkate alınması gereken kaynaklardır. Fakat aynı şekilde, 1961 Avrupa Sosyal Şartı⁴⁸, çocukların ve ergenlerin fiziki ve ruhsal tehlikelere karşı özel korumaya tabi olmalarını öngören 7. maddesi, sosyal, ekonomik ve hukuki koruma zorunluluğu öngören 17. maddesi, yine bu maddeler dayanağında Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin içtihadı, özellikle Fransa'ya karşı verdiği kararları⁴⁹ da çocuk hukukunu ilgilendiren temel genel hukuk kaynaklarıdır⁵⁰. Avrupa Birliği (AB) hukukuna gelince, AB Temel Haklar Şartı, AİHS 'deki yaşam hakkı, özgürlük, güvenlik, aile ve özel hayat hakları gibi klasik hakların yanında ayrıca 24. maddesinde doğrudan çocuklarla ilgili koruma, tedavi hakkı, ifade hakkı, çocuğu ilgilendiren tüm işlemlerde söz hakkı, onunla ilgili her kararda yüksek çıkarının üstünlüğü ilkesi, kişisel ilişkiler yürütme hakkı, ebeveynleriyle doğrudan temas hakkı gibi hak ve kurallar öngörmektedir⁵¹. Aynı zamanda AB ikincil hukukunun sayısız mevzuatı, özellikle uluslararası özel hukuka dair Brüksel tüzükleri, mesela nafaka, miras ve veraset alanında verilmiş yabancı mahkeme kararlarının iç hukukta tanınması ve

⁴³ 6-5. md

⁴⁴ 10. md

⁴⁵ 24., 24-1 ve 24-2. maddeler.

⁴⁶ Fr Dan 21 Aralık 1990, doğum kontrol hapı kararı, *Rec Lebon*, 368 ve Fr Yar 1. daire, 13 Aralık 1989, *Bulletin civil (Bull civ)* I, n° 260.

⁴⁷ Anlaşma Fransa'da 3 Mayıs 1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁸ 18 Ekim 1961 Sosyal Şartı, Fransa'da 8 Nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK), 3 Kasım 2004 kararında Fransa, oturum izni olmayan çocukları devlet sağlığı desteğinden yararlandırmadığından Sosyal Haklar Şartının ihlâl edildiğini belirtti; 11 Eylül 2012 tarihli 67/2011 sayılı kararında Romen çocukların eğitim sisteminden dışlanması; 11 Eylül 2013 tarihli 81/2012 sayılı kararında, otist çocukların eğitime erişimlerinin yetersiz olması da Komite tarafından sosyal hakların ihlâli olarak değerlendirildi.

⁵⁰ Ayrıca Avrupa Konseyi dahilinde imzalanan 1981 Kişisel Verilerin Korunmasına dair Sözleşme ya da 2005 İnsan Tacirliğiyle Mücadele Sözleşmesi, çocuk haklarını dolaylı da olsa önemli ölçüde ilgilendirmektedirler. Göç dalgalarıyla oluşan çocuk köleler sorunları, çocuklara ait kişisel bilgilerin kamudan, örneğin dijital ortamlardan gizlenmesi sorunları bu sözleşmeleri de Fransız çocuk hukukunun dış dinamikleri arasına koymaktadır.

⁵¹ Konu hakkında, bkz ABAD, 6 Haziran 2013, *MA*, C-648/11; 12 Mart 2019, *MG Tjebbes*, C-221; 26 Mart 2019, *SM/Entry Clearance Officer*, C-129/18; 16 Temmuz 2020, *BMM.*, C-133/19, C-136/19 ve C-137/19; 4 Mart 2021, *A*, C-193/19; 22 Şubat 2022, *XXXX v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-483/20, kararları.

ıcrasına dair AB Tüzükleri⁵² ya da ceza hukuku, mağdur hakları, göç ve sığınma halleri, geri gönderimler⁵³ gibi sayısız konuda AB mevzuatı ve bunlarla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları da Fransız çocuk hukukunun gelişiminde dikkate alınması gereken, Fransız hukukunun bu alanda değişimlerini tetikleyen hukuk kaynaklardır.

Doğrudan çocuk haklarına dair uluslararası birincil ve ikincil hukuk kaynaklarına gelince, hem evrensel boyutta hem de bölgesel birçok anlaşma ve önlem genel olarak çocuğun korunmasını amaçlamaktadır⁵⁴. Mesela, Avrupa Konseyi nezdinde imzalanan 25 Ekim 2007 tarihli Çocukların Cinsel Suiistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Lanzarote Sözleşmesi çocuk haklarının iç hukuktaki gelişiminde önemli rol oynamışsa da, çocuğun kendi kullanacağı öznel ve bağımsız haklardan çok bedensel ve ruhsal bütünlüğünün korunması için gerekli kuralları belirlemektedir⁵⁵. Aynı yönde bütünleşme hukuku olan Avrupa Birliği mevzuatında da çocuğu koruyucu ve Fransız çocuk hukukunun gelişimine katkı sağlamış sayısız özel önlem mevcuttur⁵⁶. Ancak bu kaynaklar çocuğu tek başına öznel bir hukuk kişisi şeklinde değil, özel koruma altında bir özne olarak ele almaktadır. Bunlardan farklı olarak, diğer başka uluslararası metinler, çocuğun öznelleşmesi, bir başka deyişle bağımsız haklara sahip özerk bir hukuk kişisi olması yolunda, Fransız hukukuna destek sağlamıştır. Örneğin Avrupa Konseyi 25 Ocak 1996 Çocuk Haklarının Kullanımına dair Sözleşme (ÇHKS), çocukların idari ve adli işlemlerde dinlenme hakkını ortaya koymuş ve iç hukukta çocuğun söz hakkının güçlenmesine imkan vermiştir⁵⁷. Ancak, Fransız çocuk hukukunun gelişimine en çok katkı sağlamış, çocuğun hukukta özne haline dönüşmesinde en etkili rolü oynamış iki uluslararası kaynak, daha önce de bahsettiğimiz AİHS ve elbette ki 20 Kasım 1989 tarihli BM Çocuk Haklarına dair

⁵² Birçok örn içerisinde bkz., Özel ve Ticari Alanlarda, Adli Yetki, Kararların Tanınma ve İcrasına dair 1215/2012 sayılı 12 Aralık 2012, Brüksel I. Tüzüğü; Nafaka Alanında İşbirliği, Kanun Yetkisi, Kararların Tanınması ve İcrasına dair 18 Aralık 2008, 4/2009 sayılı AB Tüzüğü, Uluslararası Miras ve AB Veraset Sertifikasına dair 6/2012 sayılı, 4 Temmuz 2012 Tüzüğü.

⁵³ 25 Ekim 2012, Suç Mağdurlarının Hak, Destek ve Korunmasına dair 2012/29/UE sayılı AB direktifi, Sığınma veya Vatansız Statüsü için ya da Uluslararası Koruma için Gerekli Şartlara dair 13 Aralık 2011 AB direktifi 2011/95/UE; Yasadışı Oturma Halindeki Yabancıların Geri Gönderilmesine dair 16 Aralık 2008, 2008/115/CE direktifi.

⁵⁴ Örneğin, evrensel boyutta, Fransa'nın taraf olduğu La Haye Sözleşmeleri: mesela 25 Ekim 1980 Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Medeni Yönlerine dair Sözleşme, 29 Mayıs 1993 Uluslararası Evlat Edinme Sözleşmesi, 19 Ekim 1996 Aile Sorumluluğu ve Çocuk için Koruyucu Önlemler dahilinde Uluslararası Özel Hukuk Kurallarına dair Sözleşme.

⁵⁵ Bu sözleşme Fransa'da 1 Ocak 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi nezdinde 24 Nisan 1967 Evlilik Dışı Çocuklara dair Sözleşme, 15 Ekim 1975 Çocuk Velayeti Kararların Tanınması ve İcrasına yönelik Sözleşme, 15 Mayıs 2003 Çocukların Kişisel İlişkilerine dair Sözleşme ve onun öngördüğü ziyaret hakkı, v.b.

⁵⁶ Mesela bkz., 2019/1111 sayılı, 25 Haziran 2019 Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna dair Yetki ve Kararların Tanınması ve İcrası ile Uluslararası Çocuk Kaçırılmaları hakkındaki AB Tüzüğü ya da Gençlerin İşyerinde Korunmalarına dair 22 Haziran 1994 direktifi veya Çocukların Cinsel İstismarına Mücadeleye dair 13 Aralık 2011 tarihli 2011/92 AB direktifi.

⁵⁷ Sözleşme 1 Ocak 2008 tarihinde Fransa'da yürürlüğe girmiştir. Çocukların kendilerini ilgilendiren her türlü prosedürdeki haklarını içermektedir: söz hakkı, başvuru hakkı, adil temsil hakkı, bilgi hakkı. Konu ile ilgili bkz., Annick Isola, 'La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant' in J. Rubellin-Devichi and R. Franck (eds), *L'enfant et les conventions internationales* (PUL 1996) 83; Yves Benhamou, 'Aperçu critique du projet de Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants', (1995) 1 *Gazette du Palais doctrine* (doctr.) 5; Mamoud Zani, 'La promotion des droits de l'enfant à la lumière de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants' (2007) 7 (267) *Journal du droit des jeunes* 21.

Uluslararası Sözleşme (ÇHS)'dir⁵⁸. Uluslararası bu iki temel kaynağın, AİHS ve ÇHS'nin, Fransız çocuk hukukunun gelişimindeki etkisini gösteren önemli örnekler, taşıyıcı anne sözleşmeleri, miras, aile içi şiddet ve aile birleşimi konularıdır.

Taşıyıcı anne işlemleri, bir kadının para karşılığında hamile kalmayı kabul edip doğurduğu çocuğu bir “niyet annesi” ya da “niyet babası” ’na (*la mère / le père d'intention*) vermek üzere yaptığı anlaşma, Fransız hukukunda halen kabul edilmemektedir. Yurtdışında gerçekleştirilen bu tür işlemler, AİHM'in *Menesson* ve *Labassée* kararları öncesinde çocuk ile niyet annesi arasında soybağı kurulamaması ile sonuçlanıyordu⁵⁹. Bu iki karardan önce Yargıtay, yapılan sözleşme Fransız hukuku dayanağında geçersiz olduğundan çocuğun Fransa'da kütüğe yazılmasına bile engel oluyordu⁶⁰. AİHM'in sözü geçen içtihadından sonra, ayrıca yine AİHM'den 16. Protokol dahilinde aldığı 10 Nisan 2019 tarihli görüş⁶¹ ışığında, Yargıtay doğan çocuğun doğal yöntemle baba olan kişi ile biyolojik soybağını ve niyet annesi ile de evlatlık yoluyla soybağını mümkün kılmıştır⁶². Hatta Yargıtay Büyük Dairesi daha da ileri giderek 4 Ekim 2019 kararında, bazı özel durumlarda mesela niyet annesi ile yaşayan çocuğun yaşı yargı sürecinin uzunluğu sebebiyle artık ilerlemişse, niyet annesi ile doğrudan soybağının kurulabileceğine de hüküm verdi; böylelikle yüksek mahkeme, Medeni Kanun temelinde oluşturduğu soybağının biyolojik gerçekliğe uygunluğu kuralına dair içtihadını da değiştirmiş oldu⁶³. Miras konusuna gelince, yine AİHM 'in 2001 *Mazurek* kararında bir miras bölüşümünde, murisin evlilik dışı gayri meşru çocuklarıyla, evliliği dahilinde doğan meşru çocukları arasında ayrımcılık yapan Fransız mevzuatını 1. Ek Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı ve AİHS 'in 14. maddesindeki ayrımcılık yasağı temelinde mahkûm etmesinden sonra, 1135 sayılı 3 Aralık 2001 kanunu mevzuatı değiştirerek gayri meşru varis

⁵⁸ 7 Ağustos 1990 tarihinde Fransa'da onaylanan ve 2 Eylül 1990'da yürürlüğe giren bu sözleşmenin birçok maddesi, mahkemeler önünde özellikle de Danıştay ve Yargıtay kararlarında hukuki dayanak olarak doğrudan etkiyle işletilmektedir. İlk kez Fransız Danıştay'ı, Türk vatandaşı çocuklara dair 1995 *Demirpençe* (Fr Dan, 10 Mart 1995, D, 1995, 617) ve 1997 *Çinar* (Fr Dan, 22 Eylül 1997, *La semaine juridique (JCP)*, 1998, II, 10051, comm. A. Gouttenoire-Cornut; *RTD Civ*, 1997, 908; *Les petites affiches (LPA)*, 26 ocak 1998) kararlarında, sırasıyla ÇHS 16. madde dayanağında tanınan özel hayat hakkına ve 3. madde temelinde çocuğu ilgilendiren kararlarda onun yüksek çıkarının üstün tutulması kuralına doğrudan etki tanımıştır. 1993 *Lejeune* kararında tersine bir yol izlemişse de, Yargıtay da 2005'ten itibaren Danıştay'ın bu çizgisine gelmiştir (Fr Yar 1. daire, 18 Mayıs 2005, *JCP* 2005, II, 10081). Mesela ÇHS'nin 7 §1. maddesinde öngörülen “çocuğun olabildiğince anne babasını tanıyabilmesi” kuralı dayanağında, çok iyi bilinen *Benjamin* kararında, anne gizli doğum yapıp çocuğu terk etmiş bile olsa, babalığını deklare etmiş birinin, annesi tarafından terk edilmiş çocuğunun evlat edinme prosedürüne engel olarak velayetini geri alabileceğini belirtmiştir: Fr Yar, 7 Nisan 2006, *Benjamin*, Flavie Guittet (2006) 248 *Gaz Pal* 20.

⁵⁹ Birçok çalışma içinde bkz, Hugues Fulchiron and Christine Bidaud, (2019) 40 *Rec Dalloz* 2228; Rahima Nato-Kalfane (2017) 1 *Gaz Pal* 80; Hugues Fulchiron, (2016) 5 *Dr fam* 52; Hugues Fulchiron and Christine Bidaud-Garon, (2015) 1 *Revue critique de droit international privé (RCDIP)* 1; Elisa Viganotti, (2014) 205 *Gaz Pal* 12.

⁶⁰ Örn bkz, Fr Yar, Medeni huk 1. dairesi, 13 Eylül 2013, n° 12-18315.

⁶¹ Joël Andriantsimbazovina, (2019) 25 *Gaz Pal* 21; Jean-Pierre Marguénaud, (2019) 4 *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ)* 817.

⁶² Fr Yar, Büyük Daire, 3 Temmuz 2015, n° 14-21323 ve n° 15-50002.

⁶³ Fr Yar, Büyük Daire, 4 Ekim 2019, *Époux M*, n° 10-19053, Isabelle Rein-Lescastéreyres and Marie-Laure Niboyet, (2020) 1 *Gaz Pal* 86. Yargıtay, eşcinsel kadın çiftler için, çocuğun biyolojik annesi ile niyet annesi arasındaki soybağını doğrudan tanımayı kabul etmiştir: 18 Aralık 2019, *M^{me}. Y ve M^{me}. Batut*, 18-14751 ve 18-50007, Gaëtan Escudey, (2020) 14 *Gaz Pal* 77.

çocuklara miras önünde diğerleriyle tam bir eşitlik hakkı tanıdı. Aile içi şiddet konusunda ise, AİHM'in 3 Ekim 2017 *DMD/Romanya* kararında, arada bir de olsa, tüm kötü muamele ve bedensel cezalandırmanın insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmesinden⁶⁴ ve Sosyal Haklar Komitesi'nin 12 Eylül 2014 kararında Fransa'ya karşı verdiği kararından sonra⁶⁵, 2019 yılında yapılan bir kanun değişikliğiyle, çocuğa karşı yapılabilecek tüm fiziki ve psikolojik şiddet yasaklanarak Fransız çocuk hukukunun AİHS 3 ve ÇHS 19. maddeleriyle uyumlu hale getirilmesi sağlandı⁶⁶.

Son olarak aile birleşimine bakacak olursak, herhalde yalnızca AİHS ve ÇHS 'nin değil, AB Hukukunun da Fransa'da çocuk hakları açısından en derin değişimlere yol açtığı bu alanda, AB vatandaşlığı ile ilişkili çocuklar ve bu statü ile ilişkisi olmayan yabancı çocuklar arasında bir fark gözetmek gerekmektedir. Bir çocuk AB vatandaşı ise ya da AB vatandaşının yabancı çocuğu ise hem aile birleşimi hakkından hem de AB hukukunun öngördüğü tüm diğer özgürlüklerden yararlanabiliyor. Örneğin serbest dolaşım, serbest ekonomik haklar, sosyal haklar, hatta yaşı uygunsa belediye seçimlerinde oy hakkı bile 18 yaş altı veya üstü çocuklara tanınabiliyor⁶⁷. Aynı şekilde Müslüman ülkelerde evlat edinmenin yerini alan *kafala* konusunda da ABAD, eğer kafala edilmiş çocuğun (*makfûl*), vasileri (*kefil*) AB vatandaşı ise, bu çocuğun *makfûl* statüsü dolayısıyla "evlat" olarak görülemez de, "başka aile üyesi" adı altında AB özgürlüklerinden yararlanmasına izin veriyor⁶⁸. Hatta bu durum dışında da, ABAD AB vatandaşlık haklarını çok daha ileriye taşıyarak, bebek çağındaki bir çocuğun, eğer kendisi AB vatandaşı ise, vatandaşlık haklarını gerektiği gibi kullanabilmesi için AB vatandaşı olmayan yabancı anne babasına oturma izni verilmesini zorunlu kılmaktadır⁶⁹. Aslında 1964 Ankara Anlaşması temelinde Türk vatandaşı çocuklar da aile birleşimi hakkından ve hatta bu hakkı tamamlayan serbest dolaşım, çalışma hakkı, eşit sosyal sağlık ve yardım hakkı gibi haklardan yararlanabiliyorlar; ancak bu durumda yerine getirilmesi gereken şartlar, özellikle AB-Türkiye İşbirliği Konseyi kararları ve ABAD içtihadı ışığında, biraz daha zorlu olabilmektedir⁷⁰. AB vatandaşı olmayan ve ülkesi AB ile işbirliği anlaşması yapmamış yabancı vatandaşlar ya da yabancı çocukların aile birleşimi hakları ise doğal olarak çok daha kısıtlayıcı

⁶⁴ AİHM, 3 Ekim 2017, n° 23022/13, Joël Andriantsimbazovina, (2017) 41 *Gaz Pal* 21.

⁶⁵ ASHK, 12 Eylül 2012, *Association pour la protection des enfants* [APPROACH] / Fransa, n° 92/2013, 4 Mart 2015, Adeline Gouttenoire, 'Châtiments corporels : la France doit-elle légiférer ?' (2015) *La lettre juridique* Lexbase.

⁶⁶ Me Ka 371-1. md, 3. fıkra. Henüz içtihadta bu konuda temel oluşturabilecek bir esas kararı yoktur.

⁶⁷ Yunanistan, Avusturya ve Malta gibi ülkelerde bazı seçimlerde seçmen yaş sınırı 18 yaş altındadır.

⁶⁸ ABAD, Büyük Daire, 26 Mart 2019, *SM*, C-129/18. Bu kararında ABAD, AİHM, 4 Ekim 2012, *Harroudj / Fransa* ve 16 Aralık 2014, *Chbihi Loudoudi ve diğ / Belçika* kararlarına da gönderme yaparak, üye devletlerin bir kafalının geçerliliğini değerlendirirken hem özel hayat hem de çocuğun yüksek çıkarları ışığında inceleme yapmaları gerektiğini vurgulamıştır.

⁶⁹ ATAD, Büyük Daire, 19 Ekim 2004, *Catherine Zhu et Chen*, C-200/02, *Rec. I-9951*, EU:C:2004:639; Denys Simon, 'Droit de séjour: les tribulations d'une Chinoise et de sa fille au Royaume-Uni' (2004) 12 *Europe* 14. Aynı yönde, ABAD, Büyük Daire, 13 Eylül 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675.

⁷⁰ Bu konuda bkz, Mehmet Tınç, 'Ankara Anlaşması ve Schengen Anlaşması : Türk vatandaşlarının vizesiz dolaşım hakkı' (2014) 5 (19) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 207; 'L'Europe du Repli ou Rondo alla Turca ? Une autre analyse de l'arrêt Demirkan' (2014) 3 *Revue du droit de l'Union européenne (RDUE)* 441.

şartlara bağlıdır⁷¹. Ancak bu noktada, AİHS 8. madde ve AB Temel Haklar Şartı 7 ve 24. maddeleri dayanağında ABAD geniş yorumlar yaparak, yabancı çocukların da haklarını ve yüksek çıkarlarını gözetmektedir. Örneğin, aile birleşimi başvurusunda henüz reşit olmamış çocuğun yaşını başvuru karara bağlandığı tarih değil, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul etmekte⁷², boşanmış eşin ziyaret hakkının çocuğun temel hakkı olan ebeveyn ile doğrudan ilişkiler kurma hakkının korunması için esas olduğunu belirtmekte⁷³ ve hatta bu hakkı büyükanne ve büyükbabayı da kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır⁷⁴.

Fransız mahkemeleri AB hukuku dışında da, AİHS ve ÇHS temelinde çocukların aile birleşimi haklarını adım adım kabul etmekte, bu hakkı genişletmekte ve dolayısıyla da çocuk haklarını güçlendirmektedir. Örneğin, önemli *Çınar* kararında Danıştay, çocuğun yüksek yararını öngören ÇHS 3. madde ilk fıkrası dayanağında, 10 yıllık oturma izniyle Fransa’da ikamet eden bir Türk annenin ülkeye yasadışı soktuğu oğlunun Türkiye’ye geri gönderilmesi kararını iptal etmiş ve dolayısıyla bu hükmeye iç hukukta doğrudan etki tanımıştır⁷⁵. Bir başka kararda, yine Danıştay hem AİHS hem de ÇHS dayanağında, annenin terk ettiği Fransız vatandaşı bir çocuğun, çocuk hakim tarafından esirgeme kurumuna yerleştirilmiş bile olsa, babasının velayetinde kaldığını ve yabancı bu babanın çocuğu ziyaret ettiği ve takip ettiği için de onun bakım ve yetiştirilmesine katkısı olduğu gerekçesiyle, oturma izni hakkı elde ettiğine karar vermiştir⁷⁶. Elbette içtihadta böylesi geniş yorumlanan bu aile birleşimi hakkı sınırsız değildir. Mesela, yabancı bir baba doğmuş çocuğun bakım ve giderlerinde etkin katkı sağladığını kanıtlayamıyorsa, bu çocuk Fransız vatandaşı bile olsa, baba sınır dışı edilebiliyor⁷⁷. Bu alanda içtihadın genel çizgisini, Fransız mahkemelerinin çocuk haklarını uluslararası standartlara ne kadar uygun şekilde hayata geçirip geçirmediğini detaylı şekilde değerlendirebilmemiz mümkün değildir⁷⁸. Ancak çocuk haklarının dış dinamikleri üzerine yaptığımız bu kısa inceleme bile, Fransız çocuk hukukunun kaynağını ne kadar önemli ölçüde iç hukukta doğrudan etki ile uygulanabilen uluslararası anlaşma hükümlerinden aldığını, çocuk haklarının

⁷¹ AB 2003/86/CE sayılı, 22 Eylül 2003 Aile Birleşimi Direktifi.

⁷² Örn bkz ABAD, 16 Temmuz 2020, *B.M.M. ve diğ / Belçika*, C-133/19, C-136/19 ve C-137/19.

⁷³ ABAD, 9 Eylül 2005, *Bohez*, C-4/14, § 58.

⁷⁴ ABAD, 31 Mayıs 2018, *Valcheva*, C-335/17.

⁷⁵ Fr Dan, 1997, *M^{lle} Cinar*, bkz yuk 58. dipnot. Aynı yönde, eğer çocuğun yüksek yararına ters düşüyorsa, annenin sınır dışı edilmesi de engellenebilir. Örn bkz, Fr Dan, 9 Ekim 2019, n° 416278. Bu kararda Danıştay, babası mülteci, annesi Makedon bir çocuğun yüksek çıkarı sebebiyle, annesine aile birleşimi hakkı tanınmasını ve özel hayat oturma izni verilmesini zorunlu kılmıştır.

⁷⁶ Fr Dan, 20 Aralık 2019, n° 420321. Hakim, uçağa haksız yere alınmayarak sığınmacı annesinden ayrılan yabancı bir çocuğa Fransa’ya dönüşü için gerekli tüm belgelerin hızla verilmesini de emredebilir: Fr Dan, 10 Temmuz 2020, n° 441518. Aynı şekilde, niyet annesine kavuşması için de bir başka ülkede, taşıyıcı anneden doğmuş yabancı bir çocuğa gerekli belgelerin ivedilikle verilmesi emredilebilir: Fr Dan 4 Mayıs 2011, n° 348778 ve 3 Ağustos 2016, n° 401924.

⁷⁷ Fr Dan, referé, 23 Aralık 2019. n° 435579.

⁷⁸ Birçok kaynak arasından örn bkz, Béatrice Voss and Flor Tercero, ‘Le cadre juridique européen en matière de regroupement familial’ (2019) 118 *L’Observatoire de Bruxelles* 30 veya Christophe Pouly, ‘Étranger : contentieux de l’entrée et du séjour. Contentieux du franchissement des frontières’ (2021) Répertoire de contentieux administratif, (Encyclopédie (Encyc.) Dalloz) §349 ve devamı.

gelişiminde ve özellikle de çocuğun özne haline dönüşmesinde ulus-üstü normların ulusal içtihatla ne kadar büyük ağırlıkları olduğunu kanıtlamaktadır⁷⁹.

* *

Görüldüğü gibi çağdaş Fransız hukukunda çocuk, uluslararası ve ulusal hukukların birbirleriyle karşılaştığı, değişik tipte kuralları temel değerlerde birleştiren bir hukuk nesnesi olmaktan yavaş yavaş uzaklaşarak, bu normatif karşılaşmanın da etkisiyle, özerk bir hukuk kişisi olma yolunda ilerlemekte, bir yandan bahsettiğimiz hakları gelişirken bir yandan da hukuki statüsü git gide olgunlaşan gerçek bir birey olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha önce sözü geçen *kafala* konusu bu durumu özetleyen güzel bir örnektir. Cezayir ve Fas gibi Kuzey Afrikalı Müslüman ülkelerde İslami gerekçeler nedeniyle evlat edinme yasak olduğundan, bu ülkelerde bir hakim kafalayı kabul ettiyse, terk edilmiş bir çocuğun 18 yaşına kadar velayeti ya da vesayeti bir başkasına ya da başka bir çifte geçmekte, ama çocuk kafala edildiği ailenin soybağına girmemekte ve mirasa katılmamaktadır. Fransız hukukundaki anlamıyla “adopsiyon” [*adoption*] yani evlat edinmeden farklı bu mekanizma⁸⁰ yine daha önce bahsettiğimiz gibi, AİHS 8. madde ve AB Temel Haklar Şartı 7 ve 24. maddeleri temelinde hem ABAD hem de AİHM içtihatları ışığında, Fransız Danıştay ve Yargıtay tarafından Fransa’da da kabul edilmektedir. Mesela Fransız Danıştay bu çerçevede kafala edilmiş bir çocuğun ülke giriş-çıkış ve oturma haklarını koruma altına almıştır⁸¹. Zaten AİHM 4 Ekim 2012 *Harroudj* kararında Fransız içtihadının oldukça dengeli ve çocuğun çıkarlarına uygun bir sistem geliştirdiğini, kafala durumunda kişiye sadece çocuğun vesayetini vererek, evlat edinmeyi yasaklayarak, çocuğun hem kökenleri ile bağıni hem de aile hakkını muhafaza ettiğini belirtmiştir⁸². Yargıtay da kararlarında, eğer kafala yalan belgeler ile düzenlenmediyse, zaten ÇHS 20. maddede de açıkça belirtilen bu prosedürü kabul etmekte⁸³, hatta kafala sırasında oluşabilecek ailevi problemlerin

⁷⁹ Fransız Yargısı ÇHS'nin sadece devlet ilişkilerini ilgilendiren hükümlerinin doğrudan etkisini tanımıyor: 2§2, 3§2, 3§3, 4, 6§2, 7§2, 9§1, 9§4, 10§1, 11, 17, 18, 19, 20§2, 20§3, 21, 22, 24§2, 24§3, 27§3, 28§2, 29, 32§2, 33, 34, 35, 36, 38, 39. maddeler. İsim hakkı, özel hayat hakkı, yüksek yararın üstünlüğü kuralı gibi (7§1 ve 16. maddeler) açıkça çocuklara verilmiş hakları içeren hükümlere doğrudan etki tanıyor. Ayrıca, henüz bu konuda içtihat olmasa da, açıkça çocukları hedef almayan, ama devletlere yükümlülük getirerek ya da ailelere haklar vererek, dolaylı olarak çocuklara hak doğuran hükümlere de doğrudan etki tanınabileceği olasıdır (2§1, 6, 8, 9§3, 12§1, 14§1, 14§3, 15, 23§2, 24§1, 25, 26, 27§1, 28§1, 31, 32§1, 37, 40. Ya da aileye haklar veren: 5 ve 14§2. maddeler). Aynı yönde bkz, A. Gouttenoire, ‘Les droits de l’enfant’ (2014) 66 (2) *Revue internationale de droit comparé* 565.

⁸⁰ Bu mekanizmaya göre, vasi kafala olarak kabul ettiği çocuğu, anne-babasının rızası olmadan, sadece kafala kararını veren kurumun izniyle evlat edinemez (Fr Yar, 1. daire, 1 Temmuz 1997, n° 95-14.075). Evlat edinme ancak çocuk Fransa’da doğduysa ve ikamet de Fransa’daysa mümkündür (Me Ka 370-3 2. fıkra ve Fr Yar, 1. daire, 10 Ekim 2006, n° 06-15.264; 9 Temmuz 2008, n° 07-20.279; 28 Ocak 2009, n° 08-10.034; 25 Şubat 2009, n° 08-11.033).

⁸¹ Fr Dan, 3 Şubat 2011, n° 333835; 11 mart 2011, n° 324071; 30 Mart 2011, n° 334553, n° 337795 ve n° 325636; 19 Nisan 2011, n° 32231 ve n° 336681. Danıştay’ın bu içtihadına göre çocuğun çıkarı velayeti olan ailesi ile birlikte olmaktadır.

⁸² AİHM, 4 Ekim 2012, *Harroudj / Fransa*, n° 43631/09, Gérard Gonzalez, (2012) 43 JCP G 1945; Jean Hauser, (2013) 1 *Revue trimestrielle de droit civil (RTD Civ)* 105; Stéphane Bollé, (2013) 95 *Revue trimestrielle des droits de l’Homme (RTDH)* 717; Sabine Comeloup, (2013) 1 RCDIP 146. Aynı yöndeki Fr Yar kararları üzerine, Thierry Garé, (2009) 5 *Revue juridique personnes et famille* 24.

⁸³ Fr Yar, 1. daire, 17 Kasım 2010, n° 09-68.399, David Martel, (2011) 11 JCP G. 525; Marie-Christine Le Boursicot, (2011) 2 *Revue Juridique Personnes et Famille* 13; Claire Neirinck, (2011) 1 *Dr fam* 32; yalan beyan ile çocuğu karısının doğurduğunu iddia eden bir Fransız’ın ne kafala belgesi ne de doğum belgesi geçerli değildir. Bu durumda çocuğun ne özel hayat hakkı ne de yüksek çıkarları, belgelerin hukuken sakatlığını gidermeye yetmemektedir.

çözümünde ÇHS 'nin 3. maddesi ilk fıkrasını, yani çocuğun üstün yararını gözeterek, hem kafala kurallarına hem de Fransız medeni kanunlarına uygun bir şekilde çocuk için en faydalı orta yolu bulmaya çalışmaktadır. Örneğin, kafala velisi çocuğun psikolojisini bozduysa, mahkeme velayeti çocuğun sevgi bağı kurduğu fakat kafala velisinin terk ettiği dolayısıyla doğrudan kafala velisi yani “kefil” olmayan eşine dahi geçirebiliyor⁸⁴. Yine de, kafalanın bu kadar dengeli bir şekilde mahkemelerce uygulanması bile bazı sorunları gidermemiştir. Kafala söylediğimiz gibi anne-baba ile çocuk soybağını kuramadığından⁸⁵, kafala çocukları, evlat edinilmiş çocuklar ile tamamen aynı hakları paylaşmamakta, mesela bu çocuklarla aynı sosyal yardımları alamamaktadır⁸⁶. Ancak bu ve bunun gibi ayrımcılıkları, Fransız çocuk hukukunun yetersizliklerini ve çocuk haklarında yapılabilecek ilerlemeleri ayrıca inceleyeceğiz.

Fransız çocuk haklarının gelişim sürecini ele aldığımız bu birinci bölümden çıkan bilgiler ışığında, Fransa’da çocuk haklarının iç dinamikler açısından oldukça pozitif bir bilançosunu yapabiliriz. Genel olarak, “*Fransa’da çocuğa her gün bayram!*” Yılda 160 ila 55 milyar avro arasında değişen ve devlet harcamalarının her zaman birinci sırasında olan ilk ve orta eğitim-öğretim bütçesini, ortalama 25 milyar avroluk yükseköğrenim bütçesini, devlet ve yerel bölgelerin aile yardımlarını, sosyal yardımları, müze, kütüphane, medyatek [*médiathèque*] (basım-yayın ve kültür kütüphanesi), lüdotek [*ludothèque*] (oyuncak kütüphanesi), çocuk gelişimi derneklerini ve onlara yapılan kamu yardımlarını, kısacası çocukların yetiştirilmelerinde rol oynayan her türlü kurum ve hizmete yapılan devlet yatırımlarını genel olarak düşünürsek⁸⁷, Fransa’da çocuk hakları yalnızca hukuken güçlendirilmiş değildir. Sosyal olarak da çocuğa ve haklarına verilen önem son derece büyüktür. Ayrıca, bu değerlendirmeyi sağlıklı bir şekilde yapabilmek için çocuk haklarını ya da çocuk hukukunu tek başına ele alamayız. Bu hakların ve genel olarak çocuk hukukunun ne seviyede olduğunu daha iyi anlamak için toplum ve hukuka bir bütün olarak bakmalıyız. Fransa örneğinde,

⁸⁴ Bu noktada, Fr Yar, 1. daire, 20 Kasım 2013, n° 12-26.444 sayılı kararı önemlidir. Cezayirli bir çocuk, anne-babası kafalayı Cezayir’de iptal ettirmişlerse de, velayet çocuğun yaşam koşulları ve psikolojik sıkıntılarını dikkate alınarak kafala velisinin ayrıldığı ve çocuğun “anne” olarak gördüğü eşine devredilmiştir.

⁸⁵ Fr Yar, 1. daire, 15 Aralık 2010, n° 09-10.439, David Boulanger, (2011) 39 JCP 27; Christelle Chalas, (2011) 3 Journal de droit international (JDI - Clunet) 563; Caroline Siffrein-Blanc, (2011) 25 Revue des droits et libertés fondamentales (RDLF). Bu konuda, 1990 ÇHS 20. maddede de yer verilen kafalanın, çocuk evlatlık edinilmese de üstün çıkarlarına bir zarar vermediği hatırlatılıyor.

⁸⁶ Fr Yar, 2. daire, 11 Haziran 2009, n° 08-15.571; Fr Yar, 2. daire, 29 Kasım 2012, n° 11-27.195: kafala çocuk eve geldiğinden itibaren evlatlık edinmelerde Sosyal Sigortalar Kanununun öngördüğü 3 yıllık aile sosyal yardımını alamıyor. Ancak, bazı durumlarda, Yargıtay Fransa’ya yerleşmiş çocukların, eğer vasileri olan akrabalarıyla aralarında yeteri kadar güçlü bağlar varsa, bazı sosyal yardımlardan yararlanabilmeleri yolunda geniş yorumlar da yapılabilmektedir: Fr Yar, 2. daire, 10 Kasım 2011, n° 10-19.278, Jean-Philippe Lieutier, (2012) 11 JCP 51; Yannick Dagorné-Labbé, (2012) 2 Revue du droit sanitaire et social 390.

⁸⁷ Çocuk hakları ile yetkili belli başlı kurumlar arasında, başbakanlığa bağlı ve çocuk politikaları önerilerinde bulunan “Yüksek Aile Konseyi” (*Haut Conseil de la famille, de l’enfance et de l’âge, HCFEA*), Adalet Bakanlığına bağlı “Adli Gençlik Koruma Müdürlüğü” (*Protection judiciaire de la jeunesse*), yerel yönetimlerde yetkili, çocuk sağlık, güvenlik ve aile konularında her türlü karar gücüne sahip “Çocuk Sosyal Yardım Kurumu” (*Aide sociale à l’enfance, ASE*), “Anne ve Çocuk Koruma Müdürlüğü” (*Protection maternelle et infantile*), “Çocuk Hakimi” (*Juge des enfants*), “Hakların Savunucusu” (*Défenseur des droits*) kurumu, çocuk koruma politikalarını denetleyen, şikayetleri kabul eden, rapor sunan ve önerilerde bulunan “Çocuk Koruma Ulusal ve Yerel Gözlem Kurumları” (*Observatoire national de la protection de l’enfance, ONPE ve Observatoires départementaux de la protection de l’enfance. OPDE*), gibi kurumları sayabiliriz.

çocuk haklarını kuvvetler ayrılığı ilkesine saygılı, hukukun üstünlüğünü temel değer olarak belirlemiş ve fiili olarak da gerçekleştiren⁸⁸, anayasal hakların ve özgürlüklerin Yürütmeden ve Yasamadan bağımsız ve tarafsız yargı kurumlarının etkin kararları ile korunduğu, Dünyanın bugün 7. büyük ekonomisi, BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi, AB ve Avrupa Konseyi kurucu ülkesi bir nükleer güç olan Fransa'da çocuk hakları olarak düşünmemizde yarar vardır. Konuya biraz daha çocuk hakları açısından bakacak olursak, aile hukukunu 70'lerden beri değiştiren, kadın erkek eşitliğini üstün bir değer olarak gerçekleştirme çabasında olan, eşcinsel evlilikleri mümkün kılmış ve yine insanın temel ve doğal evrensel bir hak olarak tanıdığı aile hakkı dahilinde eşlerin eşitliğini benimsemiş, cinsel yönelimleri ne olursa olsun onları birer insan olarak ele almış ve evlat edinebilmelerini, çocuk yetiştirmelerini, büyütmelerini, insani değerlerle yaşamalarını mümkün kılmış demokratik, sosyal bir Hukuk Devleti olan Fransa'da çocuk hukukundan bahsettiğimizi unutmayalım. Ancak tüm bunlara rağmen, Fransa'da bile çocuk haklarının gelişmesi gereken, çocuk hukukunun ilerlemesi gereken noktalar, çocuk haklarında sayısız alanda yetersizlik halen mevcuttur.

II. Fransa'da Çocuk Haklarının Yetersizlikleri

Fransa'da çocuğa verilen hukuki statü, incelediğimiz tüm ilerlemelere rağmen çocuğun tam teşekküllü bağımsız bir özne olarak değil, koruma altında ve eksik bir hukuk kişisi şeklinde ele alındığını göstermektedir. Tüm diğer ülkelerdeki gibi Fransa'da da hukuk, çocuğun haklarını kendisinin doğrudan işletebileceği kazanımlardan çok veli, vasi ya da kurumların var olan yükümlülüklerinin bir karşılığı şeklinde düzenlemektedir. Birçok konuda bu hakları çocuğun velisine, vasisine ya da başka otoritelere emanet ederek onu kısıtlı bir hukuk öznesi şekline indirgemektedir (A). Ayrıca, hukuki statünün bu yapısal yetersizliğinden başka, çocuk haklarının içerik ve uygulamalarında da eksiklikler mevcuttur. Özellikle zayıf durumdaki bazı çocukların mesela öksüz veya anne babası ile soybağı kurmaya çalışan çocukların, göçmen çocukların, suçlu ya da engelli çocukların hala birçok alanda haklarına erişmekte sıkıntı yaşadıkları, hatta bazen ayrımcılığa uğradıkları görülmektedir (B).

A. Çocuğun Kısıtlı Hukuk Özneliği

Daha önce de belirttiğimiz gibi çocuk hukukun sıradan bir öznesi değildir; bir yetişkin ya da "reşit"ten farklı, tam teşekküllü haklara sahip olmayan bir hukuk kişisidir ki bu aslında oldukça doğal bir durumdur: Akıl çağına kadar mümeyyiz olmadığından, iyiyi-kötüyü, doğruyu-yanlışlı idrak edebilecek, yapılması gerekenle

⁸⁸ 14 Ekim 2021 *World Justice Project* raporuna göre dünyada Demokrasi ve Hukuk devletine saygı açısından 139 devletten 23. sırada olan Fransa, *The Economist*'in "Economist Intelligence Unit" 2022 endeksinde ise 22. sıradadır.

yapılmaması gerekeni ayırt edebilecek yetideki bireylerden farklı olarak, çocuk hukuk kişinin hukuk öznesi özelliği elbette kısıtlıdır. Hukuk, kişinin eylem ya da eylemsizliği ile bilinç ya da açık arzusu arasında doğrudan ilişki kurduğundan, mümeyyizliği sınırlı olan çocuğa hukuki ehliyet, yani hukuki bir işlemi gerçekleştirme yetisini de bütünüyle tanımamaktadır⁸⁹. Ancak Fransız hukukunda çocuğun hukuk özneliğinin kısıtlılığı tekil değil, hem ilgili hakka hem de çocuğun olgunluk yaşına göre azalıp çoğalan, derecesi değişken, çeşitlilik içeren çoğul bir kısıtlılık halidir. Bazı durumlarda çocuk tamamen ehliyetsiz, bazı durumlarda ise sadece sınırlı bir hak ehliyetine sahiptir. Örneğin bir takım haklar, veli ya da vasi izni olsun olmasın çocuğa tanınmaz. Mesela, Avusturya, Malta, gibi AB ülkelerinin tersine, Fransa’da on sekiz yaşından önce aynı Türkiye’deki gibi çocuğa seçme ve seçilme hakkı tanınmamaktadır. İçki tütün mamullerinin satışı, kumar, çocuğun sağlık veya ahlakına uygun olmayan bazı işlerde çalışması, bu mutlak ehliyetsizliğin çok bilinen başka örnekleridir. Ancak bunların dışında, mesela yargı yollarında söz hakkı, evlilik hakkı, izinli işlerde çalışma hakkı, çocuğun olgunluğuna ve yaşına göre değişmekte hukuki ehliyetsizlik sınırlı şekilde de olsa ortadan kalkabilmektedir. Çocuğun hukuk özneliği böylesi değişken olduğundan, kısıtlamalarının kapsam alanı, işleyiş kuralları, sertliği ya da esnekliği, kısacası hukuki rejimi, çocuğun ne derece özne gücünde hukukta var olduğunu ne derecede de sadece basit bir hukuk nesnesi olarak ele alındığını belirlemektedir. Fransız hukukuna bu şekilde baktığımızda, “hukuki ehliyet” kavramı ışığında, çocuğun hukuk öznesi halinin kısıtlılıklarının değişken olduklarını görmekteyiz.

İlk olarak, çocuk hukuk kişinin özneliğinin ne kadar kısıtlı olduğuna bakacak olursak, onun çoğu hukuki işlemlerini ancak ve ancak üzerinde velayet sahibi kişi veya kişilerin izniyle gerçekleştirebildiğini fark ederiz. Örneğin, bir çocuğun bir sözleşme imzalaması, bir yükümlülüğe girebilmesi, bir işte çalışması, varlıklarının işletilmesi ya da gündelik başka bir hukuk işlemi gerçekleştirebilmesi, 18 yaşına kadar birçok ülkenin hukukunda olduğu gibi, sadece ebeveyn ya da vasi izni ile mümkündür. Çocuğun ekonomik haklarının, eğitim hakkının, sosyal haklarının bu “dolaylı” hali, onun özneliğinden çok bir aile üyesi olarak nesneliğini göstermektedir. En çok özel özellikte olan hukuki haklar bile çoğunlukla ancak dolaylı şekilde işletilebilen haklar olduğundan çocuk hukuk kişinin özneliğinin sınırlı olduğunu açıkça söyleyebiliriz. Somut bir örnek verecek olursak, Fransa’da mahkeme yollarının sadece çok özel durumlarda çocuklara doğrudan açık olduğunu hatırlatmak yararlı olur. Elbette çocuk mesela işverenine karşı tek başına dava açabilir⁹⁰, eğitim desteği için mahkemelere başvurabilir⁹¹, anne olmuş ise tek başına çocuğun babasına karşı babalık davası

⁸⁹ Türkçe bir değerlendirme için bkz, Dominique Youf, ‘Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında’ (1999) 4 (106) Le Débat 67-82’den çeviri, Burak Durmuş, (2019) 2 Çocuk ve Medeniyet Dergisi 67.

⁹⁰ İş Ka. L.1453-1. md, iş mahkemelerinin izni koşuluyla çocuk çalışanın bir başvurusu kabul edilebilir.

⁹¹ Me Ka 375. Bu yönde, bkz Fr Yar. 1. daire, 21 Kasım 1995, Adeline Gouttenoire, (1996) Recueil Dalloz (D) 420; Jean Hauser, (1996) RTD civ 140.

açabilir⁹² vb. Ancak bu özel durumlar dışında çocuğa yargı yollarına resen başvuru hakkı tanınmamaktadır. ÇHS 12. madde (md) ve ÇHKS sözleşmeleri bu yönde üye devletleri iç hukuklarını geliştirmeye davet etseler de, Fransa'da henüz çocukların ilke olarak haklarını adil şekilde kendiliklerinden işletme yetileri, mahkemelere başvuru hakları her durumda ve genel şekilde tanınmamıştır⁹³. Çocukların, verdiğimiz birkaç örnek dışında, sadece kendilerini ilgilendiren davalarda sınırlı ve şartlı söz hakları mevcuttur⁹⁴.

Çocuğun bu “ehliyetsizliğini”, hukuken ne kadar kısıtlı bir özne olduğunu iyi gösteren bir başka somut örnek de ÇHS sözleşmesindeki “*çocuğun yüksek yararı*” kavramının dahi doğrudan çocuk tarafından değerlendirilen bir kriter olmamasıdır⁹⁵. Çocuğun sözü geçen “*çakarları*”nı çoğunlukla çocuğun velisi, vasisi ya da hakkında karar verecek otoriteler belirlemektedir. Bu noktada çocuğun yine ÇHS 'den doğan bir görüş hakkı vardır; ancak bu görüş zorlayıcı olmadığından çocuğun kendi yüksek yararını bile resen, yalnızca kendisi belirleyememektedir⁹⁶. Fransız hukukunun çocuğa ve haklarına olan bu yaklaşımına ünlü *Perruche* [perüş] davası da iyi bir örnek teşkil etmektedir⁹⁷. Bir hastanede doğum öncesi tetkiklerde yapılan hatalardan dolayı engelli olacağı fark edilmeyen bir çocuğun doğumundan o hastaneye ve dolayısıyla devlete açtığı tazminat davasını kabul eden Yüksek Yargı, çocuğa sağlıksız doğmama hakkı tanımışsa da hemen karardan sonra yapılan bir kanun değişikliğiyle bu hak ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla Yasama, çocuğun engelsiz hayat hakkını devletin pozitif bir yükümlülüğü şeklinde ele almayı reddetmiş, bu durumdaki çocuklar için yalnızca bir yardım fonu ortaya koymuştur. Ancak, sonuç olarak çocuğa öznel bir hukuk kişisi şeklinde değil, korunması gereken nesnel bir kişi olarak yaklaşmıştır. Görüldüğü gibi çocuğun ehliyetsizliği onu, haklarını tek başına kullanabilen özerk bir hukuk kişisi olmaktan çok, “kısıtlı” ve dolayısıyla korunmaya muhtaç nesnel

⁹² Me Ka 328: “*Reşit olmasa bile, sadece kendisine karşı soybağı kurulan veli, çocuğun reşitliğine kadar annelik ya da babalık bağı arama yoluna gidebilir*”, serbest çevirimiz.

⁹³ Oysa, bu yönde çok ilerleme kaydedilmesi mümkündür. Buna mesela, AİHM'in kendisine yapılan başvurularda reşit olmayanları bile kabul etmesini örnek gösterebiliriz. Konu hakkında, bkz, Grégory Thuan, “La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l'Homme”, XI^{ème} Assises nationales des avocats d'enfants, Séminaire du 21 novembre 2008, ENA, (2009) 286 (6) Journal du droit des jeunes 8-19. Fransız mahkemeleri önünde çocuğun tek başına işletebileceği böyle genel bir dava açma hakkı yok.

⁹⁴ Me.Ka. 388-1. md mahkemelerin çocuklara kendilerini ilgilendirdiği her davada, olgunluk durumlarına göre, söz hakkı vermelerini öngörmektedir. Bu yönde bkz, Françoise Alt-Maes, (1995) I JCP 3913; Sylvaine Courcelle, (1995) 2 Gaz Pal doctr. 1408; Adeline Gouttenoire, (2006) Dr. fam. chron. 29; O. Matocq and T. Dupré, *Mél Huet-Weiller* (PU Strasbourg LGDJ 1994) 309; Aline Vaissier-Catarama, *Mél Gebler* (PU Nancy 1998) 161; (2003) Dossier AJ fam. 368 ve (2019) AJ fam 115. Aynı yönde, Fr Yar 20 Kasım 1996, (1997) D. 192. Ayrıca çocuğun devlet tarafından ödemeli avukat hakkı var ve avukat da vasiin tersine çocuğun çıkarlarından önce isteklerini dile getirmekle görevli; yani çocuğun bir tür hukuk sözcüsü rolünde. Bununla birlikte, çocuğun velisi ya da vasisi ile olan davalarında kendisine *ad hoc* (atanmış) vasi edinme hakkı da veriliyor. Ancak bu durumda, *ad hoc* vasi çocuğun isteklerinin değil yüksek çıkarlarının temsilcisi olmaktadır.

⁹⁵ AİHM, 8 Nisan 2021, *Vavrička ve diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, n° 47621/13, n° 3867/14, n° 73094/14, n° 19306/15 ve 19298/15, n° 43883/15, Marie-Laure Moquet-Anger, (2021) 21 Recueil Dalloz Sirey (D) 1176; Frédéric Sudre, ‘La vaccination infantile obligatoire n'enfreint pas la Convention’ (2021) 16 JCP G. 777.

⁹⁶ Anne-Claire Réglie and Caroline Siffrein-Blanc, *L'intérêt de l'enfant: mythe ou réalité* (Institut universitaire de Varenne 2018) 145.

⁹⁷ Fr Yar, Büyük Daire, 17 Kasım 2000, n° 99-13.701, JurisData n° 2000-006884, Bull. civ. ass. plén., n° 9, RTD Civ. 2001 77, JCP G 2000 II 10438, D. 2001 352.

bir hukuk kişisi yapmaktadır. Ancak, bu ehliyetsizliğin ve bundan kaynaklanan nesnelliğin, ya da öznel zayıflığının, hem sınırları hem de istisnaları Fransız çocuk hukukunun, ve belki de diğer ülke iç hukuklarının da, aslında ne kadar değişime ve gelişime açık olduklarını göstermektedir.

Kısıtlılığın bu değişik sınırları hakkında çok çeşitli örnekler verebiliriz. İlk olarak, çoğu durumda hukuki ehliyetsizliğin hakların varlığını değil yalnızca kullanımını etkilediğini hatırlatmalıyız. Çocuk birçok konuda, var olan haklarını tam olarak kullanamıyorsa da hak sahibi olabilmekte ve ilgili hakları üzerinde kısıtlı da olsa bir denetim sağlayabilmektedir. Örneğin, kendi adına olan bir banka hesabındaki para, çocuk reşit olana kadar çocuk tarafından tek başına kullanılamasa da veli ya da vasi tarafından da tamamen özgürce işletilememektedir, çünkü bu paranın mülkiyeti çocuğa aittir⁹⁸. Ehliyetsizlik bu durumda mülkiyet hakkının varlığını değil yalnızca kullanımını sınırlamaktadır. Aynı şekilde, çocuk yine velisi ya da vasi izni ile iş anlaşması yapabilmekte, çalışabilmekte, hatta borç ve yükümlülük altına girip kazanç hakları elde edebilmektedir⁹⁹. Ayrıca çocuk için, veli ya da vasi izni ile, evlilik dahi mümkündür. 2006 kanunu çocuk evliliklerini ilke olarak yasaklamışsa da, 16 yaşındaki bir kişi savcılık kontrolünde evlenebilmektedir¹⁰⁰. Ve bu durumda çocuk otomatik olarak “emansipe” (*émancipé*) olmakta yani hukuk özneliğini kısmen kazanmaktadır¹⁰¹. Evlenerek emansipe olmuş bu çocuk, kanunen reşitlik koşuluna bağlı bazı işlemleri kendi başına yapabilme hakkını, yani şartsız hukuk ehliyetini edinmektedir¹⁰². Bahsi geçen bu “emansipasyon” (*émancipation*) hali, Fransız çocuk hukukunda çocuğun ne kadar özneleşebileceğini gösteren önemli başka bir örnektir ve evlilik dışında, 16-18 yaş arası bir çocuğun velisi veya Aile konseyinin Vesayet Hâkimine başvurusuyla da mümkündür. Emansipasyon halinde çocuk henüz reşit olmasa da, reşitliğin sağladığı çoğu hak ve ödevlere kavuşmakta, örneğin tek başına sözleşme imzalayabilmekte, ev kiralayıp işe girebilmekte ve buna karşılık, aynı bir reşit gibi, çocuğun da medeni ve cezai sorumluluğu işletilebilmektedir.

Öznel kısıtlılığın ölçüsünü gösteren son örneğimiz de çocuğun rıza hakkıdır. Fransız hukukunda çocuğun hukuk kişiliği eksik de olsa, hukuki ehliyetsizliği onu kendisini ilgilendiren kararlarda rıza haklarından mahrum etmemektedir. Bu tür kararlarda Kanun çocuğun rızasının hem yaşına hem de olgunluk derecesine göre kısacası

⁹⁸ Christiane Pelletier, ‘Le patrimoine du mineur est-il protégé depuis la réforme de l’administration légale ?’, (2017) 21 Gaz Pal 73; Hervé Lecuyer, ‘Le patrimoine du mineur’ (2003) 80 Gaz Pal 2.

⁹⁹ Veli ya da vasiler çocuğun bu kazançlardan doğan mülkiyetini işletip, çocuğun maaşlarının muaf olması koşuluyla, kendileri için gelir elde edebilmektedirler. Bkz, Mélanie Dupont, ‘L’autorité parentale et les biens de l’enfant’ in Mélanie Dupont (eds), *Droit à l’usage des psychologues. En 50 notions*, (Dunod 2019) 361. Ayrıca bkz yuk. 97. dipnot.

¹⁰⁰ Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7) 269; D. Montoux, ‘Mineurs. Majeurs protégés. Mariage des mineurs’ (2015) 260 JCl Notariale.

¹⁰¹ F. Terré and D. Fenouillet and C. Goldie-Genicon, *Droit civil. La famille*, (9th ed Paris, Dalloz 2018) Précis, öz. 954-957. Türkçe’deki reşitlik kavramından farklı olarak “émancipation” henüz yaş olarak reşit olmamış bir çocuğun reşit haklarının bir kısmına kavuşması anlamı taşımaktadır.

¹⁰² Me Ka 145 ve 148. maddeden 160. maddeye.

mümeyiz olduğu oranla dikkate alınmasını hükmetmekte¹⁰³, örneğin çocuğun 13 yaşından sonra evlatlık edinilmesi için¹⁰⁴, isim değişikliği için¹⁰⁵, organ ya da kan nakli için¹⁰⁶ rızasını zorunlu kılmaktadır¹⁰⁷. Bütün bu örneklerden gördüğümüz gibi, Fransa'da çocuk bir ölçüde de olsa öznel bir hukuk kişisi olarak ele alınabilmektedir. Hatta bu yaklaşım Fransız hukukunda öyle yer etmiştir ki bazı hallerde kanun çocuğun hukuki ehliyetini emansipasyon olmasa dahi tanımaktadır. Ehliyetsizlik ilkesinin bu istisnaları arasında en önemlisi Medeni Kanun'un 388-1-1. maddesidir. Bu genel hükme göre, kanun veya teamüllerin izin verdiği hallerde çocuk tek başına, veli ya da vasi izni gerek olmadan resen hareket edebilir. Örneğin, reşit veya emansipe olmamış bile olsa, bir çocuk tek başına 16 yaşından sonra mevduat hesabı açabilir¹⁰⁸, kendi başına mülkiyetinin yarısını vasiyet olarak bırakabilir¹⁰⁹ ya da yabancı bir çocuk 16 yaşından sonra tek başına Fransız vatandaşlığı başvurusu yapabilir, tek başına dolaşım belgesi isteyebilir¹¹⁰. Ve yine eğer teamüller kabul ediyorsa, çocuk bir derneğe üye olabilir hatta dernek kuruculuğu ya da başkanlığında görev alabilir¹¹¹, gönüllü gazete kurabilir¹¹², yine tek başına doğurduğu bir çocuğu tanıyabilir¹¹³, tek başına gizli doğum işlemi yapabilir ya da bebeğini öksüzler yurduna verebilir¹¹⁴. Ayrıca 1974'ten bu yana¹¹⁵, çocuk tek başına, annesi ve babasından habersiz, doğum kontrol önlemlerinden yararlanabilir ve 2001'den beridir de aile izni olmadan, fakat reşit birisi eşliğinde, kürtaja başvurabilir¹¹⁶. Son olarak, 2002'de alınan bir kanun ile

¹⁰³ Me Ka 371. md

¹⁰⁴ Me Ka 345. md

¹⁰⁵ Me Ka 61-3. md

¹⁰⁶ Kamu Sağlığı Kanunu (Kamu Sağ. Ka.) (*Code de santé publique*), L. 1111-4. md

¹⁰⁷ Ayrıca, sağlık işlemlerinde bilgilendirilme hakkı (Kamu Sağ Ka L. 1111-2. md), çocuğun görsel mülkiyeti, imaj hakkı (Fr Yar 1. medeni huk. dairesi, 27 Mart 1990, Bull civ I, n° 72), fikri mülkiyet hakkı üzerine bkz Nicole Coquempot-Caulier, 'Enfants artistes, diversité des dons, égalité des protections' (2011) 307 (7) Journal du droit des jeunes 13-18 ya da bkz Pierre Fronton, 'Le travail de l'enfant de moins de seize ans artiste-interprète, dérogatoire à l'interdiction faite au mineur de travailler' (2017) 50 Jurisart 26-29.

¹⁰⁸ Jérôme Casey, 'L'enfant et la banque' (2000) 87 Droit et Patrimoine 76; Frédérique Julienne, 'La banque, les parents et le mineur' (2012) Revue de la recherche juridique (RRJ) 1461.

¹⁰⁹ Me Ka 904. md Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7), özellikle 1105-1106; Jean-Jacques Lemouland, 'Le testament de l'incapable' (2006) Dr fam, étude n° 48.

¹¹⁰ Jean-Pierre Laborde, 'La nationalité de l'enfant' (2007) 6 *Le droit et les droits de l'enfant*, Revue Champs Libres, (L'Harmattan); Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7), özellikle 1098.

¹¹¹ Jean Hauser, 'Le printemps des mineurs ; Note sous Loi numéro 2011-893 du 28 juillet 2011 sur le droit d'association des mineurs' (2011) 4 RTD Civ. 745; Xavier Delpech, 'Droit pour les mineurs d'adhérer à une association' (2017) 3 AJ Contrats d'affaires 101; Xavier Delpech, 'Consécration du droit des mineurs de créer une association' (2011) 31 D 2110.

¹¹² 27 Ocak 2017 tarihli 2017-86 sayılı kanun.

¹¹³ Me Ka 316.

¹¹⁴ Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7) 143.

¹¹⁵ Doğum kontrol haplarının kullanımına izin veren 67-1176 sayılı 28 Aralık 1967 *Neuwirth* kanununda yapılan değişiklik (74-126 sayılı 4 aralık 1974 Kanunu).

¹¹⁶ 2001-588 sayılı 4 Temmuz 2001 tarihli kanun kız çocuklara, anne-babadan izinsiz kürtaj hakkı tanımıştır. Bkz, Kamu Sağ Ka L. 2212-7. md Bu yönde bkz, F. Taquet, 'Les nouvelles dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception' (2022) 47 Gaz Pal 5; C. Andrieu, 'L'interruption volontaire de grossesse de la mineur : une liberté en question', (2005) 4 RRJ 20197-2108. Ayrıca, 13 Aralık 2000 tarihli 2000-1209 kanunu, kız çocukların kimyasal yollar veya sterilite gibi yöntemlerle acil doğum kontrol metotlarından gizli ve ücretsiz yararlanabilmelerini sağlamıştır. Bkz, Kamu Sağ Ka L. 4134-1. md ve F. Taquet, 'Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d'urgence' (2001) 72 Gaz Pal 2. Son olarak, 25 Ağustos 2020 Kanununun, 15 yaşından küçük kız çocuklarına da ücretsiz doğum kontrol önlem hakkı tanıdığını belirtelim.

çocuğun anne babasının bilmelerini istemediği tüm sağlık işlemlerini kendi başına yapabildiğini de hatırlatalım¹¹⁷.

Görüldüğü gibi, Fransız hukuku git gide çocuğu özerkleştirmiş, çocuk hukuk kişisini birçok alanda nesnellikten gerçek bir öznelliğe tam teşekküllü bir hukuk kişiliğine doğru ilerletmiştir. Fakat ehliyetizlik ilkesinin bütün bu istisnaları ve sınırları, çocuğun genel olarak bir hukuk hakkı ya da ehliyeti olduğunu göstermemektedir. Kanunların çocuğu ele alış şekli geçen yüzyıldan beri ne kadar belirgin şekilde ilerlemiş olursa olsun, onu halen kısıtlı bir hukuk öznesi olmaktan alıkoymamaktadır. Bu noktada daha gidilecek çok yol olsa da, bu öznelleşme çabalarına paralel olarak ve belki de daha acele şekilde çağdaş Fransız hukukunun var olan hakların uygulanmasındaki eksikleri gidermesi şart gözükmemektedir.

B. Çocuk Haklarındaki Eksiklikler

Fransız devleti istatistikler kurumunun 2022 rakamlarına göre ülkede 0-18 yaş arası 15 milyondan fazla çocuk yaşamaktadır¹¹⁸. Bu da toplumun %22'si çocuk demektir ki, bu çocukların %25'ini anne veya baba tek başına büyütmede, %12'si ayrı anne-baba evlerinde gidip gelmekte, %11'i üvey anne, baba, kardeşler ile yani “*rekompze*” ya da karma ailelerde, %14'ü yetersiz büyüklükte konutlarda, %21'i fakirlik sınırının altında yaşamakta ve %12'sinin ya annesi ya babası ya da ikisi birden işsizdir¹¹⁹. Yine resmi rakamlara göre 2016-2020 arası cinsel tacize uğrayanların %60'ı çocuk (0-19 yaş) ki bu da her yıl 160.000 çocuk demek ve bunların %80'i ensest yani aile içi cinsel istismar¹²⁰. Görüldüğü gibi Fransa çocuk haklarında ne kadar ilerlemiş olursa olsun, pratikte hiçbir şey güllük gülistanlık değil. Çocukların haklarını koruyan ve geliştiren saydığımız onca mevzuata, sayısız sosyal aile ve çocuk yardımlarına, çocuklar ile ilgili konularda özel yetkili ulusal ya da yerel sayısız kurumun varlığına rağmen çocuk haklarında halen daha çok eksikler var¹²¹. Konuya sosyolojik değil pozitif hukuk açısından bakacak olursak da, Fransız çocuk haklarında halen somut eksiklikler olduğunu, değişik çocuk kategorilerinin birçok alanda haksızlığa ya da ayrımcılığa uğradığını çarpıcı örneklerle vurgulayabiliriz.

Örneğin, bugün artık yavaş yavaş durum değişmiş olsa da, en temel çocuk haklarından biri olan yaşam hakkı (AİHS 2. md) ya da bedensel ve ruhsal emniyeti (AİHS 3. md) ilgilendiren aile içi şiddet konusunda, çok uzun yıllar boyunca Fransız hukukunun çocuk haklarını gerektiği gibi korumadığını görmekteyiz. Daha önce

¹¹⁷ Kamu Sağ Ka L. 1111-5. md, bkz, Cécile Roche Dominguez, ‘Le secret médical chez les patients mineurs’ (2012) 313 (3) *Journal du droit des jeunes*, 25.

¹¹⁸ Bkz, <https://www.insee.fr>

¹¹⁹ Aynı kaynak.

¹²⁰ La Commission indépendante sur l’inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (Ciivise - <https://www.ciivise.fr>) : 27 Ekim 2021 tarihli görüş, “Inceste : protéger les enfants. A propos des mères en lutte”.

¹²¹ Bkz yuk, 87. dipnot.

bahsettiğimiz, 2014 Sosyal Haklar Komitesi ve 2017 AİHM kararlarından sonra, Medeni Kanun'da 2019 yılında yapılan bir değişiklikle çocuk üzerinde fiziki ya da psikolojik şiddet içeren her türlü cezalandırma yasaklanmış olsa da¹²², mahkemeler halen daha aile içi şiddet konusunda çekingen davranmaktadırlar. 2019 Kanunu her türlü şiddeti yasaklamışsa da, henüz bu hükme dair kayda değer bir mahkeme kararı verilmediğinden, Yargıtay'ın ve genel olarak ulusal veya yerel otoritelerin bu konudaki tutumları ne olacak bilemiyoruz. Yargıtay 29 Ekim 2014 kararında, önceki kanunun açık lafzına rağmen, teamülleri öne sürerek, anne-babaya çocuğu cezalandırma hakkı tanımış ve belli bir seviyeye kadar çocuğa karşı aile içi şiddeti kabul etmişti¹²³. Eğer bu içtihat değişmezse, Fransa insan hakları açısından bu alanda sorunlu bir ülke olmaya devam edecektir ki bu noktada AİHM'in aile içi şiddete maruz kalarak ölmüş bir küçük kız ile ilgili yakın zamanda verdiği bir kararda Fransa'yı mahkûm ettiğini hatırlatmak doğru olur¹²⁴.

Çocuk haklarında başka birçok eksiklik de yabancı çocukları ilgilendirmektedir. Önemli bir göç baskısı altındaki tüm Avrupa ülkelerindeki gibi Fransa'da da bu konu özellikle çocuk hakları açısından çok sorun çıkarmaktadır. AİHM'in 28 Şubat 2019 *Khan* kararında başıboş çocukların kendi başlarına uygunsuz koşullarda Fransız devleti tarafından sahipsiz bırakılmalarını AİHS'e aykırı bulmasından sonra yeterli önlemler alınmadı ve hatta, ailesi yanında olan yabancı çocuklar konusunda da Fransa sınıfta kaldı. Örneğin, AİHM 2012 *Popov* ve 2016 *A B ve diğerleri* kararlarında aileleri yanında kısa bir süre de olsa (*Popov* kararında 15 gün, diğerlerinde sadece 7 gün), küçük çocukların kendilerine yeteri kadar uygun olmayan yabancı tutulma merkezlerine konulmalarını, AİHS 3, 5 ve 8. maddelerine aykırı ilan etmişti¹²⁵. AİHM'in bu kararlarına rağmen Fransa konu hakkında ilerleme kaydetmedi ve 22 Temmuz 2021 tarihinde aynı sebepten sekizinci kere yeniden mahkûm oldu¹²⁶. Yabancı çocuklarla ilgili bir başka önemli eksiklik de sosyal yardımlardan yararlanma hakkı ile ilgilidir. Eğer çocuğun anne ya da babasının ülkeye girişi yasal şekilde gerçekleşmediyse, oturum izni edinilmediyse, aile çocuk yardımlarından yararlanamamaktadır. Fransız Yüksek mahkemeleri Yargıtay ve Danıştay ayrı ayrı bu durumun AİHS 'e bir aykırılık içermediğini belirtmişlerdir. Fakat, aile

¹²² Me Ka 371-1 3. fıkra. Ceza Kanunu'na göre geçici iş yapamaz engeli getirmese de, eğer şiddete maruz kalan 15 yaşın altında ise, suçlu ağırlaştırılmış şekilde cezalandırılmakta : 222-13. md'de 3 yıl hapis ve 45.000€ para cezası öngörülmektedir. Sözüz geçen ASHK ve AİHM kararları için bkz yuk 64 ve 65. dipnotlar.

¹²³ Fr Yar. Cez. dairesi, 29 Ekim 2014, n° 13-86.371, Martine Herzog-Evans, 'Droit de correction parental: La France persiste et signe' (2015) 12 *Actualité Juridique Droit Pénal* 605-607.

¹²⁴ AİHM, 4 Haziran 2020, *Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, n° 15343/15 ve 16806/15, François Fourment, (2020) 40 *Gaz Pal* 57-58; Clothilde Torchy, (2020) 34 *Gaz Pal* 63; Catherine Berlaud, (2020) 27 *Gaz Pal* 41; Joël Andriantsimbazovina, (2020) 25 *Gaz Pal* 30.

¹²⁵ AİHM, 19 Ocak 2012, *Popov/Fransa*, n° 39472/07 et 39474/07; AİHM, 12 Aralık 2016, *R. M. ve diğ. / Fransa, A. B. ve diğ. / Fransa, A. M. ve diğ. / Fransa, R. K. ve diğ. / Fransa, R. C. ve diğ. / Fransa*, n° 33201/11, 11593/12, 24587/12, 68264/14, 76491/14.

¹²⁶ AİHM, *MD ve AD / Fransa*, 22 Temmuz 2021, n° 57035/18, Juliette Jarrion, Ines Cung, 'Huitième condamnation de la France en matière de rétention d'enfants mineurs : la CEDH cristallise sa position' (2022) *La Revue des droits de l'homme* DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.14529> accessed 4/11/2022

yardımlarını çocuğun kendi yaşam koşullarına değil, anne babasının oturum izinlerine dayandıran bu yaklaşım kanun önünde, mesela eğitim konusunda, diğer çocuklarla aynı zorunlulukları olan bu yabancı çocukların eşit imkanlardan yararlanabilmelerini engellemektedir. En azından sadece çocuk açısından baktığımızda, bu durum zaten zor şartlarda okuyan bu çocukların daha da baskı altında kalmalarına, sağlıksız koşullarda yaşamalarına neden olmaktadır¹²⁷.

Çocuk haklarındaki bir başka eksiklik de “soybağını” ve özellikle de, bir yandan genetik testleri, bir yandan da gizli doğum sorununu ilgilendirmektedir. Genetik testler konusunda, Fransız kanunları ölü üzerinde, eğer hayattayken ölü açıkça razı gelmediyse, genetik test yapılmasını kabul etmemektedir. 2011 yılında AİHM’in *Pascaud* kararında Fransa’nın bu nedenle mahkûm edilmesine rağmen, Fransız Anayasa Mahkemesi ölü üzerinde genetik testleri yasaklayan kanunu anayasaya uygun bulmuş¹²⁸ ve Fransız yasama organı da bu alanda kanunu AİHS ile uyumlu hale getirecek herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Oysa AİHM’in sözü geçen kararı ışığında, yasalar çocuğun soybağı hakkı ile genetik teste açıkça izin vermeden ölen biyolojik anne ya da babanın vücut bütünlüğü arasında bir orantı aramalı, çakışan bu iki hak arasında her somut durum karşısında, dengeli ve ölçülü bir ortak yol bulmalıdır. Bu şekilde her durumun farklılıklarına göre bir orantı aramak yerine, genetik testleri genel olarak yasaklayan bir mevzuat AİHM’e ve çocukların soy hakkına açıkça aykırılık içermektedir. Gizli doğumlara gelince, Fransız hukuku hem bebek katliamlarını önlemek hem de çocuk anneleri korumak amacıyla, kadının doğumda gizlilik talebi ile çocuğunu terk etmesini mümkün kılmaktadır. Böyle bir durumda, kanun çocuğun kendisinin soybağının bulunması için mahkemelere başvuru yapmasına da engel koymaktadır¹²⁹. 2002’de kurulan Kişisel Kökenlerine Erişim Konseyi¹³⁰, gizlilik talebi yapan bir annenin terk ettiği çocuğa sınırlı bilgiler verebilmesini öngörse de, anne onay vermediyse çocuk biyolojik kökenlerine, gerçek annesinin kimlik bilgilerine kesinlikle ulaşamamaktadır. AİHM 2006 *Odièvre* ve 2008 *Kearns* kararlarında bu mekanizmayı AİHS’e uygun bulmuş¹³¹, özellikle *Kearns* kararında yasanın anneye bıraktığı iki aylık cayma süresini kabul etmişse de, annenin sözü geçen *Kearns* kararındaki gibi yetişkin değil de çocuk olması halinde, çocuk-anneye bırakılan bu iki aylık sürenin kısa olduğunu ve kanunun bu dönüşü olmayan durumda çocuğa yetişkinlerden daha geniş bir düşünme süresi bırakması gerektiğini söyleyebiliriz¹³².

¹²⁷ Fr Yar, Büyük Daire, 3 Haziran 2011, n° 09-69.052 ve 09-71.352, Adeline Gouttenoire, ‘Le bénéfice des prestations familiales réservées à certains enfants étrangers’ (2012) AJ fam 183. Fr Dan, 11 Mayıs 2016. *Min de l’Intérieur*, (2016) Actualité juridique du droit administratif (AJDA) 985, (2017) D 261.

¹²⁸ AİHM, 16 Haziran 2011, *Pascaud / Fransa*, n° 19535/08 ve Fr AYM, 30 Eylül 2011, 173 QPC.

¹²⁹ Me Ka 326. 8 Ocak 1993 ve 16 Ocak 2009 kanunları.

¹³⁰ *Conseil national pour l’accès aux origines personnelles* (CNAOP).

¹³¹ Fransız AYM de aynı yönde, kanunu anayasal haklara uygun bulmuştur: Fr AYM, 2012, 248 QPC. Mahkemeye göre, kanun çocuğun kökenine, kişisel bilgilerine erişme hakkı ile annenin gizli kalma hakkı arasında dengeli bir bağdaşma gerçekleştirmektedir. AİHM aynı konuda, kanun gizli doğum halinde çocuğa hiçbir hak tanımadığından, İtalya’yı mahkûm etmişti. Bkz, AİHM, 25 Eylül 2012, *Godelli / İtalya*, n° 33783/09, Marie-Christine Le Boursicot, (2013) 100 Revue Lamy Droit Civil 35-39.

¹³² Aynı yönde, bkz Philippe Bonfils and Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, dipnot (n 7) 143.

Fransız hukukunda bunun gibi üzerinde tartışılması gereken daha birçok konu vardır: Mesela beyaz evliliklerle mücadele adı altında savcı ve polise verilen ve aile hayatına, özel hayata önemli şekilde müdahale içeren denetim ve soruşturma yetkileri¹³³, bir savcının, hem doğum belgesi hem de fiili durum yani aile birliğiyle kurulmuş olmasına rağmen hukuki bir soybağına, aile birliğinin fiili durumunun bitmesinden beş yıl sonraya kadar itiraz edebilmesi¹³⁴, deniz-aşırı Fransa'da Mayot (*Mayotte*) adasında, Komorlar (*Comores*)'dan gelen illegal göçün önünü kesmek ve Komorlu çocukların vatandaşlık kazanmalarını engellemek amacıyla vatandaşlık ve yabancılar kanunlarının farklı şekilde uygulanması¹³⁵, Fransız mahkemelerince ÇHS 'nin 54 maddesi arasında yalnızca 6 tanesinin doğrudan etki ile uygulanabilmesi¹³⁶, aynı sözleşmenin 3. Protokolü'nün ortaya koyduğu başvuru mekanizması hakkında yeterli bilgi olmaması¹³⁷, spor alanında kız çocuklara yönelik yatırımların yetersiz kalması¹³⁸, baskı, taciz, psikolojik şiddet gibi etkenlere karşı çocuğun akıl sağlığının yeterli korunamaması¹³⁹, Romenlere ve çocuklarına karşı yapılan ayrımcılıklar¹⁴⁰, liselilerin polis şiddetine maruz kalması¹⁴¹. Bu sorunlar, ne kadar ilerlemiş olursa olsun, Fransa'da çocuk haklarının güçlendirilmesi için daha gidilecek çok yol olduğunu açıkça göstermektedir.

Sonuç

Yaptığımız bu kısa incelemenin de gösterdiği gibi Fransız hukukunda çocuk ne henüz öznel ne de hakları eksiksiz şekilde uygulanan bir hukuk kişisi olarak düşünülemez. Genel olarak bu hukuk kişinin nesnel hali, hukukun çocuğa korumaya muhtaç biri şeklinde yaklaşımı, doğal biyolojik gerçeklerin pozitif hukuktaki yansımalarıdır ve bu hukuki gerçeklik kökünden değişime hiçbir zaman uğramayacaktır. Ancak, teknoloji, bilim, toplum ve insan bilinci geliştikçe, hukuk çağdaşlaşacak ve sözünü ettiğimiz “emansipasyon” ya da Medeni kanundaki istisnalarla çocuğun halihazırda ilerlemekte olan özneliği gitgide önem kazanacaktır. Ekolojik katliamlar karşısında artan toplumsal bilinçlenme, mesela Greta Thunberg gibi, çocukluklarını yaşamaya geldikleri dünyamızın yok oluşuna tanıklık yapan

¹³³ Me Ka 175-2. Bu yönde bkz, Jean-René BINET, ‘Suspicion de mariages blancs ou gris : comment prouver le défaut d'intention matrimoniale ?’ (2019) 5 Dr fam comm 92.

¹³⁴ Me Ka 333. md 2. fıkra.

¹³⁵ M. Desolneux, ‘Inquiétudes autour de l'accès à la nationalité française des enfants nés à Mayotte’, (2018) 9 Revue Juridique Personnes et Famille (RJPF) 5-6; Julien COUARD, ‘Réforme des conditions d'acquisition de la nationalité française à Mayotte’ (2019) 4 Dr fam alerte 25.

¹³⁶ Bütün bu konularda bkz *Rapport du Défenseur des droits au comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 2020.

¹³⁷ *Idem*.

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ C. Hédon, É. Deleamar, *Santé mentale des enfants: le droit au bien-être*, (2021) Rapport annuel de la Défenseure des droits.

¹⁴⁰ C. Hédon, *Pour une protection effective des droits des personnes Roms*, (2021) Rapport de la Défenseure des droits.

¹⁴¹ Violaine Morin, ‘Devant le lycée Hélène-Boucher, un rassemblement contre l’“action brutale” de la police’ *Le Monde* gazetesi (20 Ocak 2020). Mattea Battaglia et Louise Couvelaire, ‘La vidéo de l'interpellation collective de dizaines de lycéens à Mantes-la-Jolie provoque de vives réactions’ *Le Monde* gazetesi (6 Aralık 2018).

küçük insanların, hukuk yollarındaki arayışları¹⁴², bu özneliğin gelecek açısından ne kadar önemli olduğunu bize açıkça göstermektedir.

Yaptığımız incelemede gördüğümüz üzere bu bilinçlenmeyle çocuğun özerkleşmesine ve hukuk kişiliğinin öznelleşmesine paralel olarak, çocuk haklarının eksiklikleri de iyileştirilmelidir. Çocuğun kişisel ve medeni statüsü, özellikle de soybağı konusundaki yetersizlikler ya da sosyal yardım, oturma izni, aile huzuru, fiziksel ve bedensel etkinlikler gibi konularda var olan ayrımcılıklar giderilmeli, çocuk hakları iyileştirilmeli ve hukukta çocuğa verilen yer güçlendirilmelidir. Kısacası, her ülkede olduğu gibi Fransa’da da evrensel insani değerlerin hayata geçirilmesinde çocuklardan öğreneceğimiz daha çok şey olduğunu, bizim onları büyüttüğümüz kadar, onların da bizleri büyüttüklerini, hukuki statü ve hakları yoluyla toplumsal gelişime ve bilinçlenmeye yardımcı olduklarını kabul etmemiz gerekir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplaştırılmış Kaynaklar

Ariès Ph., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, 1973, Seuil, coll. "Point".

Bonfils Philippe, Gouttenoire Adeline, *Droit des mineurs*, Paris, 2021, Dalloz, 3^e éd.

Chagnollaud D., *Code junior: Les droits et obligations des moins de 18 ans*, 2017, Dalloz, 9^e éd.

Dekeuwer-Défossez F., Choain C. (dir.), *L'autorité parentale en question*, 2003, LEDRAP, PU du Septentrion.

Dekeuwer-Défossez Françoise, *Les droits de l'enfant*, 2018, PUF, coll. Que sais-je ?

Ghevontian M., *Constitution et justice pénale des mineurs: recherche sur l'identification d'un cadre commun aux systèmes français, espagnol et nord-américain*, 2017, Université Aix-Marseille.

Hatry S., *Le principe constitutionnel d'autonomie de la justice pénale des mineurs*, th. Bordeaux, 2016.

Hédon C., Deleamar É., *Santé mentale des enfants: le droit au bien-être*, Rapport annuel de la Défenseure des droits, 2021.

¹⁴² Bu konuda, örn, AFP/LeMonde, '« Inaction climatique » : six jeunes Portugais poursuivent trente-deux Etats devant la Cour européenne des droits de l'homme' LeMonde Gazetesi (27 Eylül 2023). Christel Cournil and Camila Perruso, 'Le climat s'installe à Strasbourg. Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme' (2021) 2 (124) L'Observateur de Bruxelles 24-29; Marina Brillé-Champaux, 'Inaction climatique et ONU' (2019) Dalloz Actu Étudiant; 'Climat : Un comité de l'ONU donne en partie raison à Greta Thunberg et d'autres jeunes' 20 minutes gazetesi (11 Ekim 2021); 'Les Droits de l'enfant, nouveau levier dans la lutte pour le climat' Libération gazetesi (24 Eylül 2019); 'On vous explique la plainte pour inaction climatique déposée par Greta Thunberg et 15 autres jeunes contre cinq Etats, dont la France' France Info (24 Eylül 2019).

- Hédon C., *Pour une protection effective des droits des personnes Roms*, Rapport de la Défenseure des droits, 2021.
- Martineau-Bourguinaud V., *Le PACS, 20 ans après*, Paris, Dalloz, 2020, Thèmes et Commentaires.
- Raymond G., *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 2006, Litec, 5^e éd., n° 38.
- Rapport du Défenseur des droits au comité des droits de l'enfant des Nations Unies*, 2020.
- Réglier A.-C. et Siffrein-Blanc C., *L'intérêt de l'enfant, Mythe ou realite ?* 2018, Institut Universitaire Varenne, coll. "Colloques et essais".
- Rubellin-Devichi J., Franck R. (Dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, 1996, PUL.
- Terré F., Fenouillet D., Goldie-Genicon C., *Droit civil. La famille*, Paris, Dalloz, 2018, 9^e éd., Précis.
- Youf D., *Penser les droits de l'enfant*, Paris, 2002, PUF.

Makaleler

- Altunkaya M., "Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2001, sf. 389-434.
- Andrieu C., "L'interruption volontaire de grossesse de la mineur : une liberté en question", *Rev. de la recherche juridique. Droit prospectif (RRJ)*, 2005/4, sf. 20197-2108.
- Benhamou Y., "Aperçu critique du projet de Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants", *Gaz Pal*, 1995, n° 1, doct. 5.
- Benmimoune S., "Incidences de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique sur l'état civil : deux pas en avant, un pas en arrière", *Actualité Juridique des Collectivités Territoriales*, 2022, n° 5, sf. 259.
- Binbir Ü., Arastaman G., "Eğitim Hakkı: Bir Sistemik Derleme Çalışması", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Yıl 11, Cilt 18, Eğitim Birimleri Özel Sayı.
- Binet J.-R., "Suspicion de mariages blancs ou gris : comment prouver le défaut d'intention matrimoniale ?", *Dr. fam.*, n° 5, Mayıs 2019, comm. 92.
- Bompard T., "Éducation des enfants handicapés : droit-créance et carence de l'État", *RD publ.* 2010, n° 1, sf. 197.
- Bonfils P., Gallardo E., "Vers un nouveau droit pénal des mineurs", *Actes du colloque sur le nouveau droit pénal des mineurs*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille Université, 1^{er} avril 2021 kapsamındaki çalışmaların yayımlandığı *Dr. fam.* dergisi özel sayısı, Mart 2019, sayı 3.
- Bonfils Ph., Gouttenoire A., "Panorama de droit des mineurs", *D.*, 2019, sf. 1732.
- Brunetti-Pons C., "L'intérêt supérieur de l'enfant: une définition possible?", *RLDC*, 2011, sf. 4405.
- Calais-Auloy M.-T., "Pour une définition claire de l'institution familiale", *Les petites affiches* 24 Mart 2000, sayı 60, sf. 4.
- Casey J., "L'enfant et la banque", *Droit et Patrimoine*, 2000, n° 87, Dossier sur le patrimoine de l'enfant, sf. 76-81; Frédérique Julienne, "La banque, les parents et le mineur", *RRJ*, 2012, sf. 1461.
- Cécile Roche D., "Le secret médical chez les patients mineurs", *Journal du droit des jeunes*, vol. 313, no 3, 2012, sf. 25-29.
- Cocquempot-Caulier N., "Enfants artistes, diversité des dons, égalité des protections", *Journal du droit des jeunes*, vol. 307, no. 7, 2011, sf. 13-18.

- Couard J., “Réforme des conditions d’acquisition de la nationalité française à Mayotte”, *Dr. fam.*, n° 4, Nisan 2019, alerte 25.
- Courbe P., “L’application directe de la Convention des Nations Unies sur les droits de l’enfant”, *D.*, 2006, sf. 1487.
- Cournil C., Perruso C., “Le climat s’installe à Strasbourg. Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l’Homme”, *L’Observateur de Bruxelles*, 2021/2, n° 124, sf. 24.
- Delpech X., “Consécration du droit des mineurs de créer une association”, *li Dalloz Sirey*, 2011, n° 31, sf. 2110.
- Delpech X., “Droit pour les mineurs d’adhérer à une association”, *AJ Contrats d’affaires*, 2017, n° 3, sf. 101.
- Desolneux M., “Inquiétudes autour de l’accès à la nationalité française des enfants nés à Mayotte”, *Revue Juridique Personnes et Famille (RJPF)*, 2018, n° 9, sf. 5-6.
- Desrayaud A., “Le père dans le Code civil, un magistrat domestique”, *Napoleonica La Revue*, 2012/2, n° 14, sf. 3-24.
- Donnier M., “L’intérêt de l’enfant”, *D.*, 1959., chron. 179.
- Dupont M., “43. L’autorité parentale et les biens de l’enfant”, *Droit à l’usage des psychologues. En 50 notions*, Dupont Mélanie (Dir.), Dunod, 2019, sf. 361-363.
- Fouquet O., “Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs”, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, sayı 33.
- Fronton P., “Le travail de l’enfant de moins de seize ans artiste-interprète, dérogatoire à l’interdiction faite au mineur de travailler”, 2017, *Jurisart*, n° 50, sf. 26-29.
- Fulchiron H., “La constitutionnalisation de l’intérêt supérieur de l’enfant”, *D.*, 2019, sf. 709.
- Gouttenoire A., “Châtiments corporels : la France doit-elle légiférer ?”, *La lettre juridique*, Mart 2015, Lexbase.
- Gouttenoire A., “L’intérêt supérieur de l’enfant au coeur des systèmes”, in B. Bonnet (dir.), 2016, *LGDJ*, sf. 1209.
- Gouttenoire A., “Le bénéfice des prestations familiales réservés à certains enfants étrangers”, *AJ fam.*, 2012, 183.
- Gouttenoire A., “Les droits de l’enfant”, *Revue internationale de droit comparé*, 2014, n° 66/2, sf. 565-580.
- Grellay P., “Contrepoint — Le droit des pères”, *Informations sociales*, vol. 176, n° 2, 2013, sf. 23-23.
- Hamon H., “L’adolescence à l’épreuve de la Convention internationale des droits de l’enfant et du néo-libéralisme(s)”, *JDJ*, déc. 2012, n° 320, sf. 20.
- Hamadi H., “Le statut européen de l’enfant”, in *Le droit et les droits de l’enfant*, Revue Champs Libres, 2007, n° 6, L’Harmattan, sf. 161.
- Hauser J., “Le printemps des mineurs ; Note sous Loi numéro 2011-893 du 28 juillet 2011 sur le droit d’association des mineurs”, *RTD Civ.*, 2011, n° 4, 745.
- Herzog-Evans M., “Droit de correction parental: La France persiste et signe”, *Actualité Juridique Droit Pénal*, 2015, n° 12, sf. 605-607.
- Isola A., “La Convention européenne sur l’exercice des droits de l’enfant”, in J. Rubellin-Devichi et Franck R. (dir), *L’enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, sf. 83.
- Jarrion J., Cung I., “Huitième condamnation de la France en matière de rétention d’enfants mineurs

- : la CEDH cristallise sa position”, *La Revue des droits de l’homme*, <https://doi.org/10.4000/revdh.14529>
- Karen F., “Protéger l’enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une «législation intermédiaire» ?”, *Revue historique*, 2017/2 (n° 682), sf. 327-358.
- Laborde J.-P., “La nationalité de l’enfant”, in *Le droit et les droits de l’enfant*, Revue Champs Libres, no 6, L’Harmattan, 2007.
- Lamarche M., “Intérêt supérieur de l’enfant. De l’admission des effets d’une convention de mère porteuse à la destruction du droit français de la filiation”. *Dr. fam.* 2009.
- Lazerges C., “Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs”, *Les Cahiers de la Justice*, 2011/3, n° 3, sf. 91-105.
- Lebreton G., “Le droit de l’enfant au respect de son “intérêt supérieur”. Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français”, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2003, n° 2, sf. 77.
- Lebrun P. –B., Laran S., « 7. L’autorité parentale », in *Le droit en action sociale*, Lebrun Pierre-Brice, Laran Sandrine (Dir.), Paris, Dunod, « Maxi Fiches », 2016, sf. 71-82.
- Mallevaey B., “La parole de l’enfant en justice”, *Recherches familiales*, vol. 9, n° 1, 2012, sf. 117-129.
- Montoux D., “Mineurs. Majeurs protégés. Mariage des mineurs”, *JCl. Notariale fasc.* 260, 2015.
- Nicolas-Maguin M.-F., “Droit de la filiation et procréation médicalisée : une coexistence difficile”, *Droit et cultures*, 2006, n° 51, sf. 123-132.
- Pelletier C., “Le patrimoine du mineur est-il protégé depuis la réforme de l’administration légale ?”, *Gaz Pal*, 2017, n° 21, sf. 73; Hervé Lecuyer, “Le patrimoine du mineur”, *Gaz Pal*, 2003, n° 80, sf. 2.
- Pouly C., “Étranger : contentieux de l’entrée et du séjour. Contentieux du franchissement des frontières”, in *Répertoire de contentieux administratif*, Encyc. Dalloz, 2021, §349 ve devamı.
- Réglier A.-C., Siffrein-Blanc C., *L’intérêt de l’enfant: mythe ou réalité*, Institut universitaire de Varenne, 2018, sf. 145.
- Roux J., “La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs”, *RD publ.* 2002, n° 6, sf. 1731.
- Simon D., “Droit de séjour: les tribulations d’une Chinoise et de sa fille au Royaume-Uni”, *Europe* 2004 Décembre comm. n° 401, sf. 14-16.
- Slama S., “Droit à la scolarisation des enfants handicapés, procédure de référé-liberté et prise en compte des moyens dont dispose l’administration”, *La Revue des droits de l’homme* [<http://journals.openedition.org/revdh/3591>], *Actualités Droits-Libertés*, 23 Kasım 2017’de yayınlanmış, 6 Temmuz 2022’de okunmuştur.
- Sudre F., “La vaccination infantile obligatoire n’enfreint pas la Convention”, *JCP G.*, 2021, n° 16, sf. 777.
- Taquet F., “Les nouvelles dispositions relatives à l’interruption volontaire de grossesse et à la contraception”, *Gaz Pal*, 16 Şubat 2002, sayı 47, sf. 5.
- Taquet F., “Les nouvelles dispositions relatives à la contraception d’urgence”, *Gaz Pal*, 13 Mart 2001, sayı 72, sf. 2.
- Thuan G., “La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l’Homme”, XI^{ème} Assises nationales des avocats d’enfants, Séminaire du 21 novembre 2008, ENA, *Journal du droit des jeunes*, vol. 286, n° 6, 2009, sf. 8-19.

- Tiņ M., “Ankara Anlaşması ve Schengen Anlaşması : Türk vatandaşlarının vizesiz dolaşım hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, n°19, 5. yıl, Ekim 2014, sf. 207-241 ; “L’Europe du Repli ou Rondo alla Turca ? Une autre analyse de l’arrêt Demirkan”, *RDUE*, 3/2014, sf. 441-473.
- Turpin D., “L’enfant dans tous ses droits”, *LPA*, 1990, n° 5, sf. 17.
- Vauvillé F., “La pratique de l’émancipation judiciaire”, *D.*, 1990.
- Vigarello G., « 4. L’intolérable de la maltraitance infantile. Genèse de la loi sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés en France », in *Les constructions de l’intolérable*, Paris, La Découverte, « Recherches », 2005, sf. 111-127.
- Voss B., Tercero F., “Le cadre juridique européen en matière de regroupement familial”, *L’Observatoire de Bruxelles*, 2019, n° 118, Dossier spécial, sf. 30.
- Youf D., “Çocuğun Hukuki Statüsü Hakkında”, *Le Débat*, 1999/4, sayı 106, sf. 67-82’den çeviri, Durmuş B., Çocuk ve Medeniyet Dergisi, 2019/2, sf. 67.
- Zani M., “La promotion des droits de l’enfant à la lumière de la Convention européenne sur l’exercice des droits des enfants”, *Journal du droit des jeunes*, 2007/7, n° 267, sf. 21-29.