

Aile Hayatına ve Aile Birliğine Bir Müdahale Biçimi Olarak “Çocuğun Devlet Koruması Altına Alınması” ve AİHM’nin Konuya Yaklaşımı

Abdulkadir Pekel

Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Öz

Çocukların devlet koruması altına alınmasıyla ilgili AİHM’ye birçok başvuru yapıldığı görülmektedir. Çocuğun devlet koruması altına alınması, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale anlamına gelir. Mahkemeye göre müdahalenin Sözleşme’yi ihlal etmemesi için, çocuğun devlet korumasında kalmaktaki menfaati ile anne-babanın ebeveyn hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır. Bu noktada “çocuğun yüksek menfaatleri ilkesi ön plana çıkar. Mahkeme’nin konuyla ilgili kararlarında bu ilkeye büyük önem verdiği görülmektedir. Dolayısıyla önce bu ilkenin Mahkeme kararlarında neyi ifade ettiği ortaya konmaya çalışılmış, sonra da Mahkemenin konuyla ilgili içtihatları incelenmiştir. Bu inceleme iki başlık altında yapılmıştır: ebeveyn hakları ve aile birliğini sağlamayı esas alan maddi boyut ve devlet koruması altına almaya ilişkin prosedüre ilişkin usuli boyut.

Anahtar Kelimeler: Aile Hayatına Saygı, Ebeveyn Hakları, Çocuğun Yüksek Menfaatleri

Abstract

It can simply be observed that there are many applications to ECtHR concerning children taken under public care. Taking a child under public care constitutes an interference with the right to respect for family life. According to ECtHR, there will be a violation of ECHR unless there is a fair balance between parents’ rights and best interests of the child to be taken under public care. The principle of “best interests of the child” plays a crucial role in this issue. It can be seen that ECtHR attaches great deal of importance to this principle. Accordingly, I firstly addressed what this principle means in ECtHR judgements. Afterwards, I tried to analyse ECtHR judgements under two scopes: Meritorious scope under which ECtHR seeks to protect family unity and parental rights, and procedural scope concerning some principles about public care proceedings.

Key Words: Right to Respect for Family Life, Parental Rights, The Best Interests of the Child

Giriş

Aile hayatını ilgilendiren konularda çocuklar söz konusu olduğunda, onların yüksek menfaatleri dikkate alınması gereken en önemli değerdir. Bu bağlamda, yüksek menfaatleri ile uyumlu olduğu müddetçe, bir çocuğun ailesinden koparılıp devlet koruması kapsamına alınması mümkündür.¹ Hatta taraf devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3 ve 8. maddeleri uyarınca;

¹ Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla. (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt II (ikinci Baskı). İstanbul: Legal, s. 46, 47.

çocukları duygusal, cinsel ve fiziki istismara karşı korumakla yükümlüdür.²

Öte yandan aile birliğini ortadan kaldıran her durumda olduğu gibi, çocuğun devlet koruması altına alınması da ebeveynlerin ya da çocuğun aile hayatına “müdahale” anlamına gelir.³ Günümüzde Avrupa ülkelerinde yaşayan Müslüman azınlıkların dile getirdikleri bazı sorunlar, aile hayatına müdahalenin örnekleri olarak değerlendirilebilir. Almanya, Fransa, Belçika gibi ülkelerde, Müslüman çocukların yeterli sebep olmadan ailelerinden koparıldıkları ve koruyucu ailelere verildikleri ifade edilmektedir. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, bu konuyla ilgili artan şikâyetler üzerine 2013 yılında Almanya Hollanda ve Belçika’da bazı incelemelerde bulunmuş, bunun üzerine konuyla ilgili bir rapor yayınlamıştır.⁴ Benzer şikâyetler farklı etnik köken ve dinden azınlıklar tarafından dile getirilmektedir. Özellikle Almanya’daki Çocuk ve Gençlik Refahı Ofisi (Child and Youth Welfare Office, *Jugendamt*) birçok şikâyete konu olmaktadır. Bununla ilgili Avrupa Parlamentosu Dilekçe Komitesine ulaşan birçok olay üzerine dilekçe komisyonu konuyla ilgili rapor hazırlama gereği duymuştur.⁵ Dolayısıyla aile hayatına yönelik bu tür müdahalelerin önemli sorunlara yol açtığı ortadadır.

Benzer şikâyetler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesiyle korunan “aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı” kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de ulaşmaktadır. Bu yazıda, Mahkeme’nin konuya yaklaşımı ortaya konmaya çalışılacaktır.

2 Janis, M. W., Kay, R. S. ve Bradly, A. W. (2010). *European Human Rights Law (Third Edition)*. New York: Oxford University Press, s. 418; White, Robin C. A. ve Ovey, Clara. (2010). *Jacops, White and Ovey: The European Convention on Human Rights (Fifth Edition)*. United States: Oxford University Press. s. 338. Örnek bir karar için bkz.: D.P. & J.C. v. The United Kingdom, 38719/97, 10.10.2002, § 118. Mahkeme bu sonuca, 8. madde ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasına yönelik pozitif yükümlülükler getirildiği yönündeki kararlarına atıfla ulaşmıştır. Örneğin, bkz.: Costello-Roberts v. The United Kingdom, 13134/87, 25.03.1993, § 36. Konuyla ilgili daha geniş açıklamalar için bkz.: Salihpaşaoğlu, Yaşar. (2013). Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), s. 247-54.

3 Elsholz v. Germany, 25735/94, 13.07.2000, § 43; Johansen v. Norway, 17383/90, 07.08.1996, § 52; Bronza v. Italy, 22430/93, 09.06.1998, § 51.

4 Türkiye Büyük Millet Meclisi, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Almanya, Hollanda Ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu*, 24. Dönem 4. Yasama Yılı, 2013. Rapor, Almanya’da 2011 yılında Alman Gençlik Daireleri tarafından müdahale edilen 38.456 çocuğun 29.247’sinin Alman vatandaşları, 9.209’unun ise yabancı ülke vatandaşları olduğu belirtilmektedir.

5 Komite 2008 tarihli raporunda, Almanya’daki *Jugendamt*’ların uygulamaları ile; etnisite, vatandaşlık ya da dil temelinde yapılan ayrımcılık sonucu bir çok insan hakkı ihlalinin meydana geldiğini ve bu ihlallerin neredeyse tamamının çocuğun yüksek menfaatlerine aykırı sonuçlara yol açtığını belirtmektedir. Bkz.: European Parliament, Committee on Petitions, Working Document on the Alleged Discriminatory and Arbitrary Measures Taken by Youth Welfare Authorities in Certain Member States in Particular the *Jugendamt* in Germany, Rapporteur: Marcin Libicki, 22.12.2008, s. 8. Konuyla ilgili şikâyetlerin devam etmesi üzerine Komite, 2012 yılında Alman yetkili makamlarıyla görüşmüş, sonrasında bu görüşmeleri de içeren bir rapor daha yayınlamıştır. Bkz.: European Parliament, Committee on Petitions, Working Document on a Fact-finding visit to Berlin (23-24 November 2011), 16.7.2012.

I. Çocuğun Yüksek Menfaatleri ile Ebeveyn Hakları Arasında Denge Kurulması

Sözleşmenin “özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı” başlığını taşıyan 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Her kişi, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanımına, bir kamu makamını tarafından, ulusal güvenlik kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı/(eslenliği) yararı için, düzensizliğin ya da suçun/(suç işlenmesinin) önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, yasaya uygun olarak getirilen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında/(hariç), hiçbir müdahalede bulunulmayacaktır.”⁶

Madde metninde görüldüğü üzere, aile hayatına yönelik bir müdahalenin sözleşmeyi ihlal etmemesi için 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında “demokratik bir toplumda gerekli” olması yani müdahalenin güdülen amaçla “orantılı” olması gerekir.⁷ Bunun için, çocuğun devlet korumasında kalmaktaki yüksek menfaatleri ile ebeveynin çocukla tekrar birleşme hakları arasında adil bir denge kurulması gerekir. Ancak her durumda çocuğun yüksek menfaatlerine özel bir önem atfedilir.⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çocuğun yüksek menfaatlerinin, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkemeye göre, çocuğun yaşı ve olgunluk seviyesi, ebeveynlerin hayatta olup olmamaları, içinde bulunduğu çevre ve çocuğun deneyimleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple, olaylara ve kişilere daha yakın olan ve doğrudan temas etme imkanı bulunan yerel makamlar, bu konuda Mahkemenin gözetim ve denetiminde olan bir takdir alanına/yetkisine (*margin of appreciation*) sahiptirler.⁹

Yine de Mahkeme çocuğun yüksek menfaatleri kavramı ile ilgili belirleyici bazı unsurlar ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, bu kavram iki unsuru içermektedir:¹⁰

Birincisi, Avrupa Birliği (AB) Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesine de atıfla, çocuğun menfaatlerine aykırı olmadıkça, ailesi ile bağlarını sür-

6 Gemalmaz, Mehmet Semih. (2011a). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: I. Cilt Bölgesel Sistemler*. İstanbul: Legal. s. 11-12.

7 Kilkelly, Ursula. (2004). Children's Rights: A European Perspective. *Judicial Studies Institute Journal*, 4(2), s. 73; Gomien, Donna; Harris, David ve Zwaak, Leo. (1996). *Law and Practice of the ECHR and Social Charter*. Germany: Council of Europe Publishing. s. 243.

8 Johansen v. Norway, 17383/90, 07.08.1996, § 78.

9 Hromadka and Hromadkova v. Russia, 22909/10, 11.12.2014, § 152; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, 41615/07, 06.07.2010, § 138, Mahkeme burada şu kaynağa atıf yapmıştır: UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, 2008, Geneva-Switzerland, s. 14.

10 R. and H. v. The United Kingdom, 35348/06, 31.05.2011, § 73; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, § 136

dürmesi çocuğun hakkıdır. Aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için ne gerekiyorsa yapılmalıdır.¹¹

İkincisi, sağlıklı bir çevrede büyümesini sağlamak, çocuğun yararınıdır. 8. madde, ebeveyne, çocuğun sağlığına ve gelişmesine zarar verecek herhangi bir önlemin alınmasını talep etme hakkı vermez.¹²

Mahkeme bu kararlarında ÇHS hükümlerine açıkça atıf yapmamışsa da, bu kararlar ÇHS'nin "çocuğun yüksek menfaatleri" ilkesini düzenleyen 3. maddesi ve çocuğun ailesinden ancak istisnai durumlarda koparılabilirliğini belirten 9. maddesi¹³ ile örtüşmektedir.¹⁴

Mahkeme, bu genel ilkeler ışığında, incelemelerini iki ayrı boyutta yapmaktadır. Birincisi, çocuğun yüksek menfaatleri ile ebeveyn hakları arasında denge kurulması ve aile birliğinin sağlanmasına yönelik *maddi boyut*; ikincisi ise devlet koruması altına almaya ilişkin prosedürlere ilişkin *usûfî boyuttur*.

II. Maddi Boyut: Ebeveyn Hakları ve Aile Birliğinin Sağlanması

Devlet korumasına almaya ilişkin kararlarında Mahkeme, Sözleşmeciler devletlere geniş bir takdir alanı tanımıştır.¹⁵ Ancak, çocuğun devlet koruması altına alınmasından başka alınabilecek önlemlerin araştırılması ve bu çeşitli önlemlerin ebeveynler ve çocuk üzerinde oluşturabileceği etkilerin değerlendirilmesi, devletlerin görevidir.¹⁶ Mahkemenin Moser kararında ifade ettiği üzere; çocuğun koruma altına alınmasından başka önlemlerin yeterince araştırılmaması, Sözleşmenin ihlal edilmesi sonucunu doğurur.¹⁷

11 Gnähore v. France, 40031/98, 19.09.2000, § 59; Neulinger and Shuruk v. Switzerland, § 135-6.

12 Dubská and Krejzová v. The Czech Republic, 28859/11, 28473/12, 11.12.2014, § 94; Görgülü v. Germany, 74969/01, 26.02.2004, § 43; Scozzari and Giunta v. Italy, 39221/98, 41963/98, 13.07.2000, § 169; P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, 16.07.2002, § 117.

13 Maddenin ilk fıkrası "yetkili makamlar çocuğun anne-babasından ayrılmasına dair uygulanabilir yasa ve usuller uyarınca ve yargısal denetime tabi olarak ve çocuğun en yüksek menfaatlerinin böyle bir ayırmayı zorunlu kılması koşuluyla bir karar vermedikçe, anne-babasının rızası hilafına çocuğun anne-babasından ayırlamayacağını" hüküm altına almaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrası ise şu şekildedir: "Taraf devletler, anne-babasının birinden ya da her ikisinden birden ayrılmasına karar verilen çocuğun anne-babasının her ikisiyle de düzenli biçimde kişisel ilişki kurması ve doğrudan görüşmesi hakkına, bunun çocuğun en yüksek menfaati ilkesine aykırı olması durumu hariç, saygı göstereceklerdir." Bkz.: Gemalmaz, Mehmet Semih. (2011b). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: II. Cilt Uluslararası Sistemler*. İstanbul: Legal. s. 600-601 (Vurgular bize aittir).

14 Kilkelly, Ursula. (2010). Protecting Children's Rights under the ECHR: The Role of Positive Obligations. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 61(3), s. 256.

15 Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P. ve Buckley, C. M. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (çev.: M. Bingölcü Kılıcı). Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları (Eserin orijinali 2009'da yayımlandı), s. 423.

16 White ve Ovey, 2010, s. 340. Bkz.: Moser v. Austria, 12643/02, 21.09.2006, § 66; K. and T. v. Finland, § 166; P., C. and S. v. the United Kingdom, 56547/00, 16.07.2002, § 116.

17 Moser v. Austria, § 70.

Çocuklara yönelik yakın bir tehlikenin muhtemel olduğu durumlarda, devletlere verilen takdir alanı en geniş boyutlarına ulaşır.¹⁸ Çünkü çocuğun tehlikeye karşı acilen korunması devletin yükümlülüğüdür ve bu tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek merci, ilgililerle doğrudan bağlantı kurma imkânına sahip olan yerel makamlardır.¹⁹ Örneğin *Johansen* kararında, annenin psikolojik sorunları çocuğun bakımını olumsuz etkileyecek dereceye ulaştığı için devlet koruması altına alma kararının Sözleşmeyi ihlal etmediği ifade edilmiştir.²⁰

Öte yandan *Haase* kararında, yeni doğmuş çocukların annelerinden ayrılıp devlet koruması altına alınması için fevkalade zorlayıcı koşullar olması gerektiği belirtilmiştir.²¹ Karara konu olayda, çocukların koruma altına alınması kararı “anne-babanın çocuklara karşı makul olmayan ölçüde sert oldukları ve birkaç defa çocukları dövdükleri” şeklindeki uzman raporuna dayanmaktaydı. Rapor başvuru ve çocukları ile birlikte yapılan 4 farklı görüşmeden sonra hazırlanmıştı. Bu rapor üzerine, başvuruçunun 7 günlük kızı da dahil olmak üzere başvuruçunun 7 çocuğunun hepsi koruma altına alınarak farklı ve kimliği bildirilmeyen ailelere teslim edildi. Buna ek olarak, başvuruçunun tüm ebeveyn hakları elinden alındı. Bu kararlar, başvuruçunun dinlenmeden ve kendi çıkarlarını ifade etmesine izin verilmeden alınmıştı.²² AİHM, çok acil müdahaleyi gerektiren bazı durumlarda ebeveyn dinlenmeden bu tür kararlar alınması mümkünse de, bu olayda ebeveyn kendi haklarını ifade etmesi için imkân verilmeden karar alınmasını da Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur.²³

Devlet koruması altına almaya ilişkin kararda Sözleşmeye taraf devletlerin takdir yetkileri nispeten genişse de, ebeveyn hakları ve ebeveyn-çocuk ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda takdir alanı daha dardır.²⁴ Koruma kararından sonra da çocuk ile ebeveynin, en azından belli aralıklarla, kişisel ilişkilerinin sürdürmesi sağlanmalıdır. Çünkü, çocuğun devlet koruması altına alınması aile birliğini ortadan kaldırırsa da, bu bir geçici önlemdir ve nihai amaç aile birliğinin tekrar kurulması olmalıdır.²⁵ Yeterli iletişim sağlanmadığı takdirde çocuğun, ebeveynleriyle bağının giderek azalacağı ve nihayet

18 Gajdošová, Jana. (2008). *Article 8 ECHR and Its Impact on English Law*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of East Anglia Law School, s. 83; Janis, Kay ve Bradley, 2010, s. 418.

19 *Olsson v. Sweden* (No. 2), 13441/87, 27.11.1992, § 90.

20 *Johansen v. Norway*, § 78.

21 *Haase v. Germany*, 11057/02, 08.04.2004, § 102; K. and T. v. Finland, § 168.

22 *Haase v. Germany*, § 10-18.

23 *Haase v. Germany*, § 99.

24 Kilkelly, 2004, s. 73; White ve Ovey, 2010, s. 339; Janis, Kay ve Bradley, 2010, s. 418; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, 2013, s. 424-5.

25 *Olsson v. Sweden* (No. 1), 10465/83, 24.03.1988, § 81; *Johansen v. Norway*, § 78; K. and T. v. Finland, § 178.

kopabileceği göz önünde bulundurulduğunda; kişisel ilişki kurmaya yönelik müdahalelerin meşrulaştırılmasının zor olduğu anlaşılacaktır.²⁶ Mahkemeye göre 8. madde, kişilerin çocukla tekrar bir araya gelme hakkını da içermekte ve bu bağlamda Sözleşmecî devletlere pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir.²⁷ Bu sebeple; çocuğun, menfaatleri gereği, eğitim hizmeti veren bir kuruma, yurda ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesi gerekiyorsa da, ebeveynlerin ziyaret hakkının –ailenin tekrar birleşmesi amacı göz önünde tutularak– düzenlenmesi şeklinde bir pozitif yükümlülük bulunmaktadır.²⁸ Böyle bir yükümlülük sadece ebeveyn-çocuk ilişkileri bakımından değil, Sözleşme anlamında aile hayatı kapsamına giren kardeşler arası ilişkiler, ebeveyn kardeşi-yeğen ilişkileri, büyük anne/baba-torun ilişkileri bakımından da geçerlidir.²⁹

Ailenin tekrar birleşmesine yönelik önlemler bağlamında *K. and T.* kararında Mahkeme, aile birleşiminin tekrar sağlanıp sağlanamayacağına ilişkin yerel makamların zaman zaman ailenin durumunu gözden geçirmeleri gerektiğini belirtmiştir.³⁰ Olayda, psikolojik rahatsızlıkları olan annenin çocuğuyla görüşmeleri ayda bir defa, 3 saat gözetim altında olmak üzere sınırlandırılmıştır. Mahkeme bu sınırlandırmaların ailenin tekrar birleşmesi amacıyla uyumlu olmadığını ifade etmiştir.³¹ Benzer şekilde, *Eriksson* kararında, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının, çocukla tekrar bir araya gelmeye yönelik önlemler alınması hakkını da içerdiği ifade edilmiş, görüşmelere katı sınırlandırmalar getirilmesinin meşru amaçla orantısız olduğuna hükmedilmiştir.³² Olayda; başvuru –hırsızlık ve uyuşturucu suçlarına karıştığı gerekçesiyle– hapse girmiş, başvurusunun kızı devlet korumasına alınıp koruyucu aileye verilmiştir. Başvuru hapisten çıktıktan sonra, yetkili makamlar devlet korumasının kaldırılmasına karar vermesine rağmen, kızın başvuru ile değil, koruyucu ailesi ile yaşaması gerektiğine hükmedilmiş ve başvuru ile çocuğun görüşmeleri iki ayda bir defa olmak üzere sınırlandırılmıştır.³³

26 Kil Kelly, 2004, s. 75.

27 Hokkanen v. Finland, 19823/92, 23.09.1994, § 55/3; Margareta and Roger Andersson v. Sweden, 12963/87, 25.02.1992, § 91; Olsson v. Sweden (No. 2), § 90.

28 Yıldırım, Gülşen. (2004). Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma. İçinde: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Birinci Baskı). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 417. Bkz.: K. and T. v. Finland, § 178.

29 Gajdošová, 2008, s. 80.

30 K. and T. v. Finland, 25702/94, 12.07.2001, § 179; K.A. v. Finland, 27751/95, 14.01.2003, § 139.

31 K. and T. v. Finland, § 179.

32 Eriksson v. Sweden, 11373/85, 22.06.1989, § 71.

33 Eriksson v. Sweden, § 7-14.

Koruma kararının uygulanma şekli de Sözleşmeyi ihlal edebilir.³⁴ Örneğin, *Olsson* kararında üç kardeşin birbirlerinden ve ebeveynlerinden çok uzak mesafelerde yaşayan koruyucu ailelere verilmesi ve ebeveynlerin iletişim kurma haklarına katı sınırlamalar getirilmesi³⁵ “ailenin tekrar bir araya gelme” amacıyla uyumlu bulunmamış, dolayısıyla bu sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir.³⁶ Bu karar ile, koruma altına alınan çocukların diğer aile üyelerinden ne kadar uzağa gönderilebileceği ile ilgili herhangi bir belirleme yapılmamışsa da; koruma altına alınan çocuğun, diğer aile üleriyle sıklıkla ve düzenli görüşebilmesi için alternatif koruma önlemlerinin değerlendirilmesi ile ilgili bir pozitif yükümlülük bulunduğu karardan anlaşılmaktadır.³⁷

Johansen kararında ise, başvurucu ile devlet koruması altına alınan çocuğu arasındaki ilişki tümüyle sonlandırılmıştır. Olayda, psikolojik rahatsızlıkları olan ve tedaviyi reddeden başvurucu, çocuğuyla yaptığı görüşmelerden birinde çocuğuyla birlikte kaçmaya çalışmıştır. Bunun üzerine yerel makamlar çocukla başvurucunun ilişkisini sona erdirmiştir. Mahkeme olayın bu özelliklerine rağmen ilişkinin tamamen ortadan kaldırılmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.³⁸ Sonuç olarak, Mahkemenin konuya yaklaşımında, ebeveynlerle görüşmelere büyük bir önem verildiğini görmekteyiz.³⁹

Buna rağmen, çok istisnai durumlarda, çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği ortaya konmak şartıyla, çocukla ilişki tamamen sonlandırılabilir.⁴⁰ Örneğin; *Y.C.* kararında, devlet koruması altına alınan çocuğun annesi ve babası alkolden kaynaklanan problemler yaşamakta ve sürekli kavga etmektedir. Hatta bu kavgalardan birinde çocuğun annesi, eşini kasten yaraladığı için tutuklanmıştır. Başka bir kavgada ise çocuk da yaralanmıştır.⁴¹ Yerel makamlar bu koşulları göz önünde bulundurarak başvurucu annenin çocukla görüşme talebini reddetmiştir. Çünkü çocuğun ebeveynleriyle görüşmesi, çocukta strese ve korkuya sebep olmakta ve yeni koruyucu ailesine alışma süreci-

34 Kilkelly, 2004, s. 74.

35 Çocuklardan Stefan ile 6 haftada bir görüşülmesine izin verilmiştir. Daha sonra bu sıklık haftada bir olarak değiştirilmiştir. Helena ve Thomas ile ise, iki ayda bir görüşmeye izin verilmiş, çocukların yaşadıkları açıklanmamıştır. Daha sonra görüşmeler üç ayda bir düşürülmüştür. Bkz.: *Olsson v. Sweden* (No. 1), § 21-26.

36 *Olsson v. Sweden* (No. 1), § 81.

37 Kilkelly, 2004, s. 75.

38 *Johansen v. Norway*, § 80-83.

39 Kilkelly, 2004, s. 74.

40 *Y.C. v. The United Kingdom*, 4547/10, 13.03.2012, § 134; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, § 135; *R. and H. v. The United Kingdom*, 35348/06, 31.05.2011, § 73; *Elsholz v. Germany*, § 50.

41 *Y.C. v. The United Kingdom*, 4547/10, 13.03.2012, § 7.

ni sekteye uğratmaktadır.⁴² Mahkeme bu değerlendirmeleri haklı bularak 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴³

III. Usûlî Boyut: Devlet Koruması Altına Almaya İlişkin Prosedür

Mahkemenin içtihatlarını geliştirdiği ikinci bir alan, aile hayatına müdahalenin gerekçelendirilmesi açısından, keyfiliğe karşı güvence sağlanmasına yönelik ortaya koyduğu usûlî güvencelerdir.⁴⁴ Ebeveynlerin, çocukların devlet koruması altına alınması ile ilgili süreçlere etkili bir şekilde katılmalarının engellenmesi, 8. maddenin ihlaline yol açar.⁴⁵

Örneğin, *W. v. The United Kingdom* kararında, ebeveynlerin yargılamalardan dışlanması gerekçesiyle bu sonuca ulaşılmıştır.⁴⁶ Olayda, yerel makamlar başvurucaya danışmadan, ya da ona haber vermeden, çocuğun uzun süreli koruyucu aileye verilmesine ve başvurucayla ilişkisinin kesilmesine karar vermiştir.⁴⁷ Mahkeme ise; ebeveynlerin haklarını savunmaları için, ilgili süreçlere gerekli ölçüde katılmaları gerektiğini, aksi halde aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yapılan müdahalenin, “demokratik toplumda gereklilik” kriterine uygun olmayacağını ifade etmiştir. Çünkü verilen karar çocuğun geleceğini ilgilendiren çok önemli bir karardır. Bu karar sonrasında çocuk yeni bir aileyle bütünleşecek, belki de çocuğun biyolojik anne ve babasıyla ilişkisi tamamen sona erecektir.⁴⁸ Şu halde, her ne kadar devletlerin belirli bir oranda takdir alanı bulunmakta ise de, konuyla ilgili alınan kararların keyfi ve tek taraflı olmaması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Yani ilgili karar süreçleri, ebeveynlerin haklarını dile getirebilecekleri hukuki çarelerle dengelenmeli, bu haklar yerel makamlar tarafından bilinmeli ve dikkate alınmalıdır.⁴⁹

Öte yandan, psikolojik/fiziksel sorunları sebebiyle ya da bazı acil durumlarda, ebeveynlerin bu süreçlere katılmaları anlamsız ya da imkânsız olabilir. Bu durumlar haricinde, ebeveynlerin süreçlere yeterince dahil olması sağlanmalıdır.⁵⁰ Bu açıdan, örneğin; *McMichael* davasında yargılama süreci ile

42 Y.C. v. The United Kingdom, § 91.

43 Y.C. v. The United Kingdom, § 146-149. Benzer bir dava için bkz.: R. and H. v. The United Kingdom, § 88.

44 Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, 2013, s. 425; Kilkelly, 2004, s. 76.

45 Elsholz v. Germany, 25735/94, 13.07.2000, § 52; P., C. and S. v. the United Kingdom, § 119; Venema v. the Netherlands, 35731/97, 17.12.2002, § 91; W. v. the United Kingdom, 9749/82, 08.07.1987, § 64.

46 Benzer yönde bkz.: Venema v. The Netherlands, § 98; A.K. and L. v. Croatia, 37956/11, 08.01.2013, § 79. Ayrıca: B. v. The United Kingdom, 9840/82, 08.07.1987, § 68; R. v. The United Kingdom, 10496/83, 08.07.1987, § 73; Bkz.: Gomien, Harris ve Zwaak, 1996, s. 244, dipnot 63.

47 W. v. The United Kingdom, § 66(g).

48 W. v. The United Kingdom, § 63.

49 Kilkelly, 2004, s. 77.

50 W. v. The United Kingdom, § 64-5.

ilgili bazı dokümanların başvuruçulara gösterilmemesi, *Elsholz* davasında ise psikolojik rapor alınması yönündeki talebin reddi ve duruşma yapılmaması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur.⁵¹

Sadece çocukların görüşlerine dayanılarak, ebeveynlerin görüşlerini ifade etmesine izin verilmeden çocukların koruma altına alınması da Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Yakın tarihli ve T.C. kökenli Avusturya vatandaşlarının yaptığı bir başvuruya konu olayda; başvuruçü çiftin bir çocuğu, okulda aldığı notları değiştirmeye çalışırken öğretilmesine yakalanmış ve anne-babasından dayak yemekten korktuğu için bunu yaptığını, anne-babasının kendisine ve kardeşine zalimce şiddet uyguladığını ifade etmiştir. Bunun üzerine okul yetkilileri *Jugendamt* (Çocuk ve Gençlik Ofisi) ile irtibata geçmiş ve okulun bulunduğu yerdeki belediyenin talebi üzerine, yerel mahkemenin kararıyla çocukların velayet hakları anne-babadan geçici olarak alınmıştır. Yerel mahkeme ayrıca, çocukların *Jugendamt*'a teslim edilmesine karar verilmiştir. Davanın devamında başvuruçular, çocuklarını düzenli olarak götürdükleri doktordan aldıkları raporları da sunarak çocuklarını dövmediklerini ileri sürmüşlerdir. Ancak yerel mahkeme 8 ve 12 yaşlarındaki çocukların verdiği ifadeleri inandırıcı bulmuş ve bu ifadelerin güvenilir olup olmadığı hakkında uzman psikolog raporu almadan başvuruçuların velayet haklarını kesin olarak ellerinden almıştır.⁵² Aradan 1 yıl kadar bir süre geçtikten sonra çocuklar verdikleri ifadenin yalan olduğunu itiraf etmişler ve bunun üzerine velayet hakkı başvuruçulara geri verilmiştir.⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anne-babanın uzman psikolog ve doktor raporlarına dayanarak çocuklarını dövmediklerini ifade etmelerine rağmen, sadece çocukların ifadelerine dayanarak ve bu ifadelerin güvenilirliğine ilişkin inceleme yapmadan karar verilmesini Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur.⁵⁴

Yargılamanın ya da ilgili idari prosedürün süresi de usûlî boyut açısından önem taşıyabilir. Örneğin, *H. v. The United Kingdom* kararında, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Çünkü yargılama süreçlerindeki gecikmeler *de facto* olarak bir kararın ortaya çıkmasına sebep olabilir.⁵⁵

51 McMichael v. The United Kingdom, 16424/90, 24.02.1995, § 92; Elsholz v. Germany, § 53. Bkz.: Heringa, A. W. ve Zwaak, L. (2006). The Right to Respect for Privacy. İçinde: Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A. ve Zwaak, L. (Editörler). *Theory and Practise of European Convention on Human Rights (Fourth Edition)*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, s. 700.

52 B.B. ve F.B. v. Germany, 18734/09, 9424/11, 14.03.2013, § 6-17.

53 B.B. ve F.B. v. Germany, § 27-30.

54 B.B. ve F.B. v. Germany, § 50-51.

55 H. v. The United Kingdom, 9580/81, 08.07.1987, § 89.

Sonuç

AİHM'nin yukarıdaki kararlarından, aile birliğine büyük bir önem verdiği ve aile birliğinin ortadan kalkmasını bir "son çare" olarak gördüğü ortaya çıkmaktadır; devlet korumasından başka uygulanabilecek bir yol varsa o yolun denenmesi gerekir. Keza, bu tür bir önlemin, kural olarak, geçici olması gerektiği ve aile birliğinin tekrar sağlanması amaçlandığı görülmektedir.

Bu yüzden çocuğun devlet koruması altına alınmasından sonra anne-babasıyla görüşmelerinin düzenlenmesi, koruma kararının uygulanış biçimi gibi konular önemlidir. Nihai amaç aile birliğinin tekrar sağlanması olduğundan koruma kararının uygulanış biçimi büyük bir önem arz eder. Bu bağlamda, çocuğun emanet edildiği koruyucu ailenin çocukla ve çocuğun ailesiyle din, dil, kültür bakımından benzer olmasının önemli olduğu söylenebilir. Çocuğun koruma altına alınmasına ilişkin uygulamalarda, çocuğun etnik, dini, kültürel ve dilsel özelliklerine gereken özenin gösterilmesi gerektiğini ifade eden ve Avrupa Konseyi üyesi bütün devletlerin imzalayıp onayladıkları Çocuk Hakları Sözleşmesinin 20/3. maddesi de bunu gerektirir.

Konuyla ilgili başka bir nokta da çocuğun yüksek menfaatlerinin dikkate alınması gerekliliğidir. Ancak Mahkeme bu kavramı mutlak bir hukuksal değer olarak görmemiş, ebeveyn hakları ile çocuğun menfaatleri arasında denge kurma yoluna gitmiştir. Koruma altına alınmasına ilişkin idari ya da yargısal süreçlere ebeveynin katılımının sağlanması gerekir. Ebeveynin görüşlerini ve çıkarlarını ifade edebilmek için uygun ortamın adil bir şekilde temin edilmesi, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı açısından büyük önem taşımaktadır.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla. (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt II (ikinci Baskı). İstanbul: Legal,
- European Parliament, Committee on Petitions, Working Document on the Alleged Discriminatory and Arbitrary Measures Taken by Youth Welfare Authorities in Certain Member States in Particular the Jugendamt in Germany, Rapporteur: Marcin Libicki, 22.12.2008
- European Parliament, Committee on Petitions, Working Document on a Fact-finding visit to Berlin (23-24 November 2011), 16.7.2012.
- Gajdošová, Jana. (2008). Article 8 ECHR and Its Impact on English Law. Yayınlanmamış Dok-

toru Tezi, University of East Anglia Law School

Gemalmaz, Mehmet Semih. (2011a). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: I. Cilt Bölgesel Sistemler*. İstanbul: Legal

Gemalmaz, Mehmet Semih. (2011b). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: II. Cilt Uluslararası Sistemler*. İstanbul: Legal.

Gomien, Donna; Harris, David ve Zwaak, Leo. (1996). *Law and Practice of the ECHR and Social Charter*. Germany: Council of Europe Publishing

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P. ve Buckley, C. M. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (çev.: M. Bingölcü Kılıcı). Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları (Eserin orijinali 2009'da yayımlandı)

Heringa, A. W. ve Zwaak, L. (2006). *The Right to Respect for Privacy*. İçinde: Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A. ve Zwaak, L. (Editörler). *Theory and Practise of European Convention on Human Rights (Fourth Edition)*. Antwerpen – Oxford: Intersentia,

Janis, M. W., Kay, R. S. ve Bradly, A. W. (2010). *European Human Rights Law (Third Edition)*. New York: Oxford University Press

Kilkelly, Ursula. (2004). Children's Rights: A European Perspective. *Judicial Studies Institute Journal*, 4(2), s. 68-95.

Kilkelly, Ursula. (2010). Protecting Children's Rights under the ECHR: The Role of Positive Obligations. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 61(3)

Pekel, Abdulkadir. (2015). *AİHM'nin Geliştirdiği İlkeler Bağlamında Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*. Yayılanmamış Yüksek Lisans Tezi. Danışman: Yaşar Salihpaşaoğlu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. (2013). Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), 227-266.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, *Almanya, Hollanda ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu*, 24. Dönem 4. Yasama Yılı, 2013.

UNHCR *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, 2008, Geneva-Switzerland,

White, Robin C. A. ve Ovey, Clara. (2010). *Jacops, White and Ovey: The European Convention on Human Rights (Fifth Edition)*. United States: Oxford University Press.

Yıldırım, Gülşen. (2004). Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma. İçinde: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Birinci Baskı)*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

AİHM Kararları

A.K. and L. v. Croatia, 37956/11, 08.01.2013

B. v. The United Kingdom, 9840/82, 08.07.1987

B.B. ve F.B. v. Germany, 18734/09, 9424/11, 14.03.2013

Bronda v. Italy, 22430/93, 09.06.1998

Costello-Roberts v. The United Kingdom, 13134/87, 25.03.1993
D.P. & J.C. v. The United Kingdom, 38719/97, 10.10.2002
Dubská and Krejzová v. The Czech Republic, 28859/11, 28473/12, 11.12.2014
Elsholz v. Germany, 25735/94, 13.07.2000
Eriksson v. Sweden, 11373/85, 22.06.1989
Gnahore v. France, 40031/98, 19.09.2000
Görgülü v. Germany, 74969/01, 26.02.2004
H. v. The United Kingdom, 9580/81, 08.07.1987
Haase v. Germany, 11057/02, 08.04.2004
Hokkanen v. Finland, 19823/92, 23.09.1994
Hromadka and Hromadkova v. Russia, 22909/10, 11.12.2014
Johansen v. Norway, 17383/90, 07.08.1996
Johansen v. Norway, 17383/90, 07.08.1996
K. and T. v. Finland, 25702/94, 12.07.2001
K.A. v. Finland, 27751/95, 14.01.2003
Margareta and Roger Andersson v. Sweden, 12963/87, 25.02.1992
McMichael v. The United Kingdom, 16424/90, 24.02.1995
Moser v. Austria, 12643/02, 21.09.2006
Neulinger and Shuruk v. Switzerland, 41615/07, 06.07.2010
Olsson v. Sweden (No. 1), 10465/83, 24.03.1988
Olsson v. Sweden (No. 2), 13441/87, 27.11.1992
P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, 16.07.2002
R. and H. v. The United Kingdom, 35348/06, 31.05.2011
R. and H. v. The United Kingdom, 35348/06, 31.05.2011
R. v. The United Kingdom, 10496/83, 08.07.1987
Scozzari and Giunta v. Italy, 39221/98, 41963/98, 13.07.2000
Venema v. the Netherlands, 35731/97, 17.12.2002
W. v. the United Kingdom, 9749/82, 08.07.1987
Y.C. v. The United Kingdom, 4547/10, 13.03.2012