

KİTAP İNCELEMESİ

ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD⁽¹⁾

Dolunay ÖZBEK DALYAN
İnci ATAMAN FIGANMEŞE*

Yorum: Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 13 Andlaşmalar Dizisi No: 1, 1995, Ankara, VI+101 sayfa

Türkiye tarafından onaylanıp yürürlüğe girmesi üzerine¹ Türk iç hukukunun bir parçası haline gelen, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin tanıtımının gerekli olduğu düşüncesiyle (sf.2), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi müdürü Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu'nun kaleme almış olduğu 101 sayfalık kitapçığın ilk elli sayfası yazarın sözleşme hakkındaki açıklamalarını, kalanı da sözleşmenin İngilizce metni ile resmi Türkçe çevirisini içermektedir.

Açıklamalar, sözleşmenin hazırlanması aşamasını, sözleşmeye konan çekinceleri, sözleşmenin iç hukukumuz açısından yaratacağı uyum ve uygulama sorunlarını, çocuk haklarına ilişkin Türk mevzuatını uluslararası sözleşmeleri ile, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Divanının kararlarını kapsamaktadır.

Yazarın sözleşmeyi çocukların Magna Carta'sı ya da İnsan Hakları Yasası olarak nitelendirerek (sf.1) ele aldığı kitap, konuyu okuyucuya özlü bir şekilde takdim etmektedir.

1) Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, A.Ü. SBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 13 Andlaşmalar Dizisi No: 1, 1995, Ankara, VI+10 Sayfa

*) Dolunay Özbek Dalyan, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Umumî Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

İnci Ataman Figanmeşe, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1) Sözleşme, 14.9.1990 tarihinde Türkiye adına imzalanmış, 9.12.1994 tarihinde 4058 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu tarafından 23.12.1994 tarihinde 94/6423 sayılı kararla onaylanarak 27.1.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme'nin büyük bir bölümü doğrudan doğruya uygulanırlık niteliğine sahip (self-executing) olmayan hükümlerde oluşmaktadır. Yani, bireyin bu hükümlere dayanarak ulusal bir mahkeme önünde doğrudan bir hak talep etmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, bu hükümleri "zorunlu olmayan" veya "seçimlik" (sf.14-15) olarak nitelendirmek, uluslararası hukuk bakımından isabetli olmayacaktır; çünkü taraf devletler andlaşma ile bağlanma rızalarını açıkladıktan ve andlaşma yürürlüğe girdikten sonra doğrudan doğruya uygulanırlık niteliğine sahip olmayan hükümlerle olduğu gibi, doğrudan doğruya uygulanabilir hükümlerle de aynı şekilde bağlı ve yerine getirmeye mecbur olacaktır. Ancak, bu ilkiyle üstlenilen yükümlülükler uygun tedbirleri almak, güvence sağlayıcı düzenlemeleri yapmak, vb. suretiyle yerine getirilecektir. Bunu yapmak konusunda devletin seçim hakkı yoktur, zorunludur.

Sözleşmenin bir diğer çarpıcı özelliği, sayfa 15-16'da açıklandığı gibi, uygulanmasının denetimi ve uyuşmazlıkların giderilmesi için yargı yolunun öngörülmemiş olmasıdır. Bunun yerine BM bünyesinde oluşturulacak bir komiteye, taraf devletlerce raporlar sunulması, Komite'nin de madde 45(d) uyarınca bu raporlara ve madde 44 ve 45 kapsamında isteyebileceği diğer bilgilere dayanarak "telkin ve genel nitelikte tavsiyelerde" bulunması, bu telkin ve tavsiyeleri ilgili taraf devlete ve BM Genel Kurulu'na göndermesi sistemi öngörülmüştür. Sözleşme ile üstlenilen yükümlülükler aykırılığın bu yolla teşhir edilmesi şeklinde bir siyasi yaptırımdan başka, andlaşmalar hukukunca öngörülen, andlaşmanın esaslı ihlali sonucunda yürürlüğünün durdurulması veya askıya alınması ise, bu Sözleşme'nin bütüncül nitelikteki yükümlülükleri kapsayan bir insan hakları sözleşmesi olması nedeniyle söz konusu olmayacaktır².

Yazar, 'Çocuk Hukuku Mevzuatı' oluşturmamız gerektiğini (sf.22) belirtip, Sözleşme kurallarına açıkça aykırılık teşkil eden iç hukuk kurallarını, ve hakkında düzenleme boşluğu veya değişiklik gereksinimi olan durumları büyük bir titizlikle ortaya koymaktadır. Biz, bunlara iki tane daha eklemek istiyoruz.

Yazar, Sözleşme'nin öngördüğü din ve vicdan özgürlüğü kuralı (madde14) karşısında, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un, Diyanet İşleri'ninin sadece Sünni inanişaya ilişkin hizmetler vermesi nedeniyle Sözleşme ile uyumlu olduğunun söyleneyeceğini (sf.18) haklı olarak ifade etmektedir.

Bu noktada, Sözleşme'nin din ve vicdan özgürlüğünü ele alan 14. maddesi ile sadece yazarın değinmiş olduğu 633 sayılı kanunun değil, Medeni Kanun'un ilgili hükmünün de çelişmekte olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. Gerçekten de Medeni Kanunumuzun 266. maddesi 'Reşit dinini intihapta hürdür' hükmünü içermektedir. Buna göre kişi ancak reşit olduktan sonra, dinini serbestçe tayin edebilir. Görülüyor ki, Medeni Kanunumuzun sözü geçen 266. maddesi de, sözleşmenin 'Taraf devletler, çocuğun düşünce,

2) Bu yükümlülük yazılı ifadesini 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 60/5'te bulur.

vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler' şeklindeki hükmüne aykırı düşmektedir.

Yine iç hukuk mevzuatımızın sözleşme ile uyumlaştırılması bahsinde yazar, Sözleşme'nin 21. maddesindeki 'Başka bir ülkede evlad edinilmesi düşünülen çocuğun kendi ülkesindeki mevcut evlad edinme durumuyla eşdeğer olan güvence ve ölçülerden yararlanmasını sağlarlar' hükmü ile 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 18. maddesinin "(e) vlat edinme ehliyeti ve şartları hakkında taraflardan herbirinin evlat edinme anındaki milli hukuku uygulanır" hükmünü getiren birinci bendinin çelişmekte olduğunu belirtmiştir. Bu konudaki görüşlerimizi açıklamaya geçmeden önce Sözleşme'nin Türkçe metninde yapılmış olan bir tercüme hatasına değinmemiz gerekmektedir. Sözleşme'nin ülkelerarası evlad edinmeyi konu alan 21/c. maddesinin İngilizce metninde geçen *the child concerned by intercountry adoption* ' deyimini Türkçeye 'başka bir ülkede evlad edinilmesi düşünülen çocuk' şeklinde tercüme edilmiştir. Bunun sonucu olarak da 21. maddenin 'c' bendinin Türkçe metni: "Taraflar başka bir ülkede evlat edinilmesi düşünülen çocuğun, kendi ülkesinde mevcut evlat edinme durumuyla eşdeğer olan güvence ve ölçülerden yararlanmasını sağlarlar" şeklindedir. Halbuki sözleşmenin 54. maddesi uyarınca esas alınması gereken İngilizce metninden sadece evlat edinilmesi düşünülen çocukların değil, mevcut evlat edinme ilişkisine taraf olan çocukların da kendi ülkelerinde geçerli evlad edinme durumuyla eşdeğer güvence ve ölçülerden yararlanacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, 2675 sayılı kanunun 18. maddesinin sadece birinci bend hükmü değil, ikinci bend hükmü de sözleşmenin 21. maddesi ile çelişmektedir. Gerçekten de 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 18 maddesinin 2. bendi uyarınca "evlad edinmenin hükümleri evlat edinenin milli hukukuna, birlikte evlad edinme halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir". Görülüyor ki, 2675 sayılı kanunun 18. maddesinin 2. bendi uyarınca başka bir ülkede evlad edinilen çocuk, örneğin hısımlık ilişkisi, velayet durumu, evlenme yasağı gibi konularda kendi ülkesinde mevcut evlat edinme durumuyla eşdeğer olan güvence ve ölçülerden yararlanmamakta, bu konu evlad edinenin milli hukukuna veya birlikte evlad edinme halinde evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabi olmaktadır.

Sözleşmenin bu hükümlerine, kendileriyle çelişen Türk mevzuatını saklı tutmak amacıyla çekince konulmamıştır. Bu durumda devletin, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ile iç hukuk yükümlülüklerinin bağdaştırılması sürecinin işletilerek, yani yasama yoluyla, uyum sorunlarının giderilmesi yolunun seçildiği sonucuna varabiliriz. Nitekim onaylamayı uygun bulma kanunu taslağının, döneminde TBMM'ne sunulduğu S. Demirel başbakanlığındaki DYP-SHP koalisyon hükümeti programında da Türkiye'deki insan hakları uygulamalarının Türkiye'nin uluslararası taahhütleri ile bütünleştirilmesi amacı ve Anayasa dahil olmak üzere hukuk reformu yapılacağı belirtilmektedir³.

3) R.G. 1 Aralık 1991-21068, sf.5

Sözleşmeye konan çekinceler de kitabın önemli ve aydınlatıcı bir bölümünü oluşturmaktadır. Türkiye'nin, azınlık mensubu çocukların kültürel kimliklerini ve dillerini öğrenmeleri ve kullanmalarına dair olan madde 17(d), madde 29(c) ve madde 30'a "Anayasa ve Lozan Andlaşması çerçevesinde bakacağı ve uygulayacağı" yönünde çekince koyduğu belirtilmektedir (sf.22). Prof. Dr. Akıllıoğlu'nun belirttiği gibi, bu çekincelerin sebebi Türk iç hukuk politikasının azınlıkları, Lozan Andlaşması ile sınırlı değerlendirme yönündeki yaklaşımıdır (sf.22-23). Çekinceler ile işaret edilen Anayasa hükümleri ise temel olarak madde 26, madde 28 ve madde 42'de yer alır. Madde 26 ve madde 28 "kanunla yasaklanmış dilde" düşüncelerin açıklanamayacağı, yayılamayacağı ve yayın yapılamayacağını belirtmektedir. Sözü geçen kanun ise, 1983 tarihli Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkındaki Kanun olup, 12.4.1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır, fakat bu kanunun anayasal dayanağı hala mevcuttur. Madde 42'de ise, yine Prof. Dr. Akıllıoğlu'nun belirttiği gibi, ana dil ile resmi dil kavramları arasında bir ayırım yapılmamış olması sebebiyle, Türkiye'nin bu çekinceleri koymasına gerekli olmuştur (sf.23).

Türkiye'nin ileri sürdüğü bu çekincelerin -diğer tarafın katılması veya çekincenin ileri sürülmesinden itibaren 12 ay içinde- bunlara itiraz edilmemesi sebebiyle kabul edildiği⁴ ve bu çekincelerin teknik açıdan bir sağlıksızlık sorunu olmadığı söylenebilir. Çekincelerin içeriğine gelince: Türkiye'nin, yine bir uluslararası yükümlülüğünü belirleyen Lozan Barış Andlaşması hükümlerini saklı tutması doğaldır. Ne var ki, "Anayasa'nın lafzı ve ruhuyla uygun yorumlama" kaydı tartışma yaratacak niteliktedir. Sözleşme madde 47 ile çekince ileri sürülmesine yani bazı hükümlerin, çekinceyi ileri süren devletle olan ilişkilerde değişik şekilde uygulanmasını veya hiç uygulanmamasını sağlayacak, tek taraflı beyanlarda bulunulmasına cevaz vermektedir. Türkiye de , madde 17(d), 29(c) ve 30'un kendisine karşı hiç uygulanmamasını sağlayacak şekilde formüle edeceği bir çekince ileri sürebilecekken, bunun yerine, Anayasa'nın lafzı ve ruhuyla yorumlanması biçiminde son derece muğlak bir ölçüt getirmiştir. Çekince, bir taraf devletin (Türkiye'nin) değerlendirmesine üstünlük tanıyacak biçimde formüle edilerek, ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda, kontrolü mümkün olduğunca ilgili devletin elinde tutmak isteyen bir tavır sergilenmiştir.

Bu tavır, uluslararası andlaşmalara taraf olma konusunda Türkiye'nin sıklıkla sergilediği, "iç mevzuata uygun olma", "Türk mevzuatı ile çelişmeme" gibi gerekçelerle andlaşmaya taraf olmayı uygun bulma tavrının⁵ da bir uzantısıdır. Nitekim, bu Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunması hakkındaki kanun tasarısının gerekçesinde Sözleşme'nin onaylanmasının ve uygulamaya konulmasının Türkiye'nin çocuk haklarına önem veren "geleneksel yaklaşımının doğal bir gereği" olduğu belirtilerek bu tavır korunmaya çalışılmıştır⁶.

4) bkz. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 20/5

5) Mesut GÜLMEZ, "Türkiye'nin İnsan Hakları Belgelerini Onaylama Politikası", İnsan Hakları Yıllığı, TO-DAİE, 1991, cilt 13, sf 103

6) TBMM Tutanak Dergisi, 49. Birleşim, 8.12.1994, 0:1, Tutanak'a ekli 17 S. sayılı Basmayazı, sf.2

İkinci olarak tespit edilebilecek olan husus, bu Sözleşme'yi, onaylamayı uygun bulma kanunu çıkarılması amacıyla TBMM'ye sevk eden hükümetin, bu kanun tasarısı gerekçesi ile hükümet programı arasındaki ilginç farklılıktır. 12.12.1991 tarihinde S. Demirel'in başbakanlığındaki Bakanlar Kurulu bu tasarıyı, önceki yasama döneminde (Y. Akbulut başbakanlığı sırasında) hazırlanıp TBMM Başkanlığı'na sunulan kanun tasarısının Meclis İçtüzüğü madde 73 gereğince hükümsüz sayılması sebebiyle, yenilenmesi suretiyle sunmuştur. Yani eski tasarıyı çekip tekrar, yeni bir gerekçeyle sunmak yerine, tasarıyı aynı gerekçe ile Meclis'e sunma yolu tercih edilmiştir. "Sözleşme'nin 17, 29 ve 30. maddelerinin yorumlanmasında mevzuatımızla çelişen nitelikte sonuçlarla karşılaşılması amacıyla"⁷ bu maddelere Anayasa ve Lozan Barış Andlaşması'nın azınlıklara ilişkin hükümlerine uygun yorum yapılması için çekince koyan hükümet, programında ise şunu öngörmüştü: "[b]ir üniter yapı içinde çeşitli etnik, kültürel ve dile ilişkin kimlik özellikleri özgürce ifade edilebilecek, özenle korunabilecek ve rahatça geliştirilebilecektir"⁸. Bu çelişki de Türkiye'nin iç hukukunda daha ileri düzenlemeler yapmayı hedeflediğini açıkladığı zamanlarda dahi, iç hukukunu uluslararası hukuk karşısında daha öncelikli tutma kaygısını bir kez daha göstermektedir.

Türkiye'nin çekincelerini aşarak, çocuğa anadil öğrenim ve iletişim hakkı tanınmasını sağlamak yolunda yazarın önerdiği üzere Sözleşmenin 5, 8 ve 29. maddelerine dayanmak kanaatimizce, uluslararası hukuk bakımından etkili bir fayda sağlayacak gibi görünmemektedir. Şöyle ki: Madde 5, ana-baba ve çocuktan hukuken sorumlu olan diğer kimselerin haklarına saygı yükümünü, "bu sözleşmenin çocuğa tanıdığı haklar" ile nitelikli olarak belirlemektedir. Dolayısıyla, söz konusu sözleşme her akid devlet açısından çekincelerinin etkisi hesaba katılacak şekilde değerlendirilecektir. Madde 8 ise, kültürel kimliğin korunmasından açıkça söz eden madde 29(c) karşısında -ve bu maddenin, etkili yorum yapılması kuralı uyarınca varlığının anlamını koruyabilmesi için- tabiyet, isim ve aile bağlarını içeren deyim yerindeyse *nüfus cüzdanı kimliğini* koruma altına aldığı şeklinde yorumlanmalıdır. Çekince zaten madde 29'un çocuğun kültürel kimliğine ve diline saygısının geliştirilmesi amacını açıkça öngören c bendine konmuştur. Aynı maddenin diğer bendlerinde öngörülen eğitim amaçları ise doğrudan kültürel kimliğe veya dile değil; çocuğun barış, eşitlik, insan hakları gibi temel değerlere saygısının geliştirilmesine ilişkin olmasından dolayı bu madde de yukarıdaki amaca ulaşmakta yardımcı olmayacaktır.

Sözleşmenin, kendi kurallarının daha iyi uygulanması amacıyla öngördüğü konularda mevcut öteki uluslararası andlaşmalara katılımın artmasını ve bunlara özendirici hükümleri içermesi nedeniyle, yazarın çocuk haklarına ilişkin Avrupa Sözleşmeleri ile ILO Sözleşmelerinin listesini vermesi okuyucuyu bu konuda bilgilendiriyor olması nedeniyle çok faydalı olmuştur. Kanaatimizce, çocuk haklarına ilişkin andlaşmalar listele-

7) *ibid*, s. 2.

8) R.G. 1 Aralık 1991-21068, sf.5

nirken sadece mevcut Avrupa Sözleşmeleri ile ILO Sözleşmeleri değil, çocuk haklarına ilişkin Lahey Sözleşmelerinin de listesinin verilmesi faydalı olurdu. Lahey Sözleşmeleri ile ilgili olarak Türkiye'nin de taraf olması itibarı ile⁹ Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden öncelikle bahsedilmelidir. Gerçekten bu sözleşme özellikle Türkler'in çok bulunduğu ülkelerde Türk çocukları hakkında velayet gibi konularda verilmiş mahkeme kararlarına da¹⁰ dayanak teşkil etmesi nedeniyle ülkemiz açısından özel bir öneme sahiptir. Bunun gibi, Türkiye'nin taraf olmadığı ancak uluslararası uygulamada büyük önemi bulunan bir diğer Lahey sözleşmesi olan "Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair", 25 Ekim 1980 tarihli sözleşmeye de değinilmelidir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin "Taraf devletler çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesiyle mücadele etmeleri amacıyla mevcut anlaşmalara katılmayı teşvik ederler" hükmünü getiren 11. maddesinde bahsi geçen mevcut sözleşmelerden biri olması nedeniyle "Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi" önemlidir. Bunlardan başka Türkiye'nin de taraf olduğu çocuk haklarına ilişkin sözleşmeler mevcuttur¹¹.

Yazar, Anayasa Mahkemesinin Çocuk Haklarına Bakışı başlığı altında incelediği, Anayasa Mahkemesinin 21.5.1981 günlü, E.1980/29, K.1981/22sayılı kararı ile Medeni Kanununun 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Münasebeti cinsiye zamanında evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez" kuralının iptal edilmiş olduğundan bahsederken, "böylece Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra, erkeğin zinası ürünü olan bir çocuğun 'babalık davası yolu ile nesebinin sahih hale' gelmesine bir engel kalmadığını" belirtmektedir. Şunu belirtmeliyiz ki Türk hukukunda sahih nesep ancak, çocuğun ana babası evli iken doğması ya da ana rahmine düşmesi, veyahut da Medeni Kanununun 247. ve 249. maddeleri uyarınca veya 1933 yılından beri belirli aralıklarla çıkarılıp 'af kanunu' adıyla anılan kanunlarla yani idari yolla nesebin düzeltilmesi halinde kurulur. Çocuğun tanınması (MK.m.291) veya Anayasa Mahkemesinin de kararına konu olduğu üzere MK. m.310 hükmü gereğince kişisel sonuçlu babalığa hükmedilmiş olması durumunda ise, sahih nesep bağı değil, gayri sahih nesep bağının kurulmuş olduğundan bahsedilir.

Sonuç olarak, bu kapsamlı ve önemli sözleşmenin elli sayfa gibi kısa bir yapıtta mahkeme kararları, diğer sözleşmeler, içerdiği uyum sorunları ile olsun, çekinceleri ile olsun, çok yönlü bir şekilde incelenmiştir. Genel olarak çocuk haklarına veya özel olarak BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye ilişkin bilgi edinmek isteyenler için konuya, yararlı bir giriş kitabıdır.

9) R.G. 21 Şubat 1983-17966

10) "Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararlar Üzerine Bir İnceleme" Adalet Dergisi Yıl.78,1987, S. 2, sf.84 vd.

11) Bu sözleşmeler için bakınız, Hague Conference on Private International Law, Collection of Conventions (edited by the Permanent Bureau of the Conference)