

Çocuk Hukuku Ne Değildir?

– Çocuk Hukuku yazılarına giriş –

MEMDUH CEMİL SİRİN*

Özet

Çocuk Hukuku gelişim içerisinde olan bir hukuk dalıdır. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Çocuk Hakları'nın bilinirliğinin artması; hukuk alanında çocuklara özgü çalışmaları olumlu yönde etkilemiş ve Çocuk Hukuku ayrı bir hukuk dalı olarak görülmeye başlanmıştır. Özgün, kendi ilkeleri olan bir hukuk dalının oluşabilmesi kolay değildir. Çocuk Hukuku'nun özgün bir hukuk dalı olabilmesi için öncelikle onu sıradanlaştıran, özgün niteliğinden uzaklaştıran nitelendirmelerden arındırılması gerekmektedir. Bu çalışmada, Çocuk Hukuku Ne Değildir? Sorusuna cevap aranmakta ve Çocuk Hukuku'nun ne olmadığına dair ilkesel tespitlere yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları

Abstract

Child Law is a branch of law in progress. The increase in awareness of Children's Rights positively influenced the legal researches related to children and Child Law has begun to be seen as an authentic branch of law. It is not easy for an authentic branch of law to be constituted with its criterions and principles. In order to establish an authentic Child Law branch, the definitions which make it banal and distort the authentic character of Child Law have to be decontaminated in the first instance. In this paper, answers to the question of "what does Child Law not mean?" are researched and principle submissions are revealed.

Keywords: Child, Child Law, Child Rights

Çocuk Hukuku nedir? Sorusunun cevabını aramak metodolojik açıdan ve bilimsel yönden zorluklar içermektedir. Bunun iki temel sebebi vardır: Birincisi, hukuk sistematigi içerisinde yeni hukuk dallarına yer açmanın

zorluğudur. İkincisi ise bir bilimsel alan açabilmek için gösterilmesi gereken çabanın konu çocuk olunca yeterince destek bulamamasıdır. Çocuk sadece toplumsal kategori olarak ikincil plana itilmekle kalmamakta, çocuğu ilgilendiren bilimsel meseleler de ikincil önemde kabul edilmektedir.

Bir konunun önemli kabul edilmesi, konunun öznesinin kim olduğu, konunun etkileyen ve etkilenenlerine hangi anlamın yüklendiği ile belli olur. Çocuklar önemlidir önermesinde özne çocuklar gibi gözükmektedir. Oysa toplumsal kabullere bakıldığında çocukları önemli kılan bizatihi çocukların kendisi değil onların bizim çocuklarımız olmasıdır. Diğer bir ifade ile önermenin çocuk dışında aile veya toplum olarak ifade edilebilecek bir gizli öznesi vardır ve bu durum çocuğun özne değil gizli özneye bağlı bir nesne olarak kabul edilmesi ile sonuçlanmaktadır. Çocuk konusu çocuk aile ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde karşılıklı etkileşim, duygusal bağlılık ve fitrat bakımından aile kurumunun çocukla birlikte özneleşmesi anlaşılabilir. Ancak, benzer bir yaklaşımın Devlet bakımından gösterilmesi kabul edilemez. Eğer Devlet de çocuklar bizimdir, geleceğimize anlayışla konuya yaklaşırsa bu çocuklara ve ailelerine yönelik müdahale anlayışının bir yansımasına dönüşür. Çocuk, devlet çarkları arasında öğütülüp giden nesneye dönüşürken özne çocuk anlayışının gerçekleşmesi mümkün değildir.

Devlet çocuk ilişkisi başlı başına bir inceleme konusudur. Bu çalışmanın çerçevesini aşmamak adına tespitinde yarar olan bir hususu hatırlatmak gerekmektedir. Devlet, çocukların iyi bir hayat yaşamasını, sağlıklı, zeka ve yetenekleri doğrultusunda gelişmelerini sağlamakla mükelleftir ve çocuklarla ilişkisi bundan ibaret olmak zorundadır. Çocuk Devlet'e ait değildir.

Özne çocuk anlayışı, çocuğun kendi nitelikleri, kendine özgü halleri ile hak ve hukuk öznesi (süjesi) olarak kabul edilmesidir. Sosyal bilimlerde çocuğun toplumsal özne olması geç kabul görmüş bir anlayıştır. Uzun yüzyıllar boyunca çocuğu nesne (obje) olarak gören anlayış hakim olmuştur ve bu eleştirilmesi, sorgulanması gereken bir anlayıştır.

Felsefe, bütün sosyal bilimlerde olduğu gibi hukuk alanında da çocuk algısına yön veren düşünce birikiminin kaynağıdır. Çocuğun bir hukuk öznesi (süjesi) olarak görülmeye başlanması yakın zamanlıdır. Bu durum, günümüz Türk Hukuku'nun büyük oranda üzerine inşa edildiği Batı felsefesindeki gelişim ile paraleldir.

Felsefe alanında çocuk düşüncesine ve felsefi akımların çocuğa bakışına yön veren iki önemli isim Aristo ve John Locke'tur. Aristo'ya göre çocukluk,

olgunlaşmamış, olması gereken düzeye çıktığında normalleşip yetişkin olacak insanlık evresidir (Matthews, 2014). Aristo çocuğu hayvan ile kıyaslar, çocuk ruhunun hayvandan farksız olduğunu ve ikisinin de mantıktan yoksun oldukları için tercih yapma becerisine sahip olmadıklarını söyler (Youf, 2002a, s.10). Aristo'nun çocuğu nesne olarak betimleyen düşünceleri 17. yüzyıla kadar Batı'da çocuğa dair düşünceleri etkilemiştir.

Çocuğa dair bakış açısının değişmesinde John Locke'un önemli etkisi olmuştur. Locke, çocuğun yetişkinler gibi hak sahibi olduğunu ancak yeterince olgun ve ayırt etme gücüne sahip olmadığı için bu hakları bir süreliğine kullanamadığını ileri sürer ve anne babanın temel işlevinin çocuğun bu eksik yönlerini tamamlama sürecini sağlama olduğunu söyler (Youf, 2002a, s. 18). John Locke'un görüşlerinin zaaf noktası ise çocuğa yönelik negatif bir algıyla hareket etmesidir. Hristiyanlık öğretisindeki "ilk günah" inancına dayanan Locke, Hz. Adem'in mükemmel bir insan olarak yetişkin biçiminde yaratıldığını, yaratıldığı anda bütün melekelerle sahip olduğunu ancak onun çocuğunun o mükemmellikten yoksun olarak zayıf, uyumsuz ve yetersiz doğduğunu kabul eder (Renaut, 2003, s. 247).

Günümüzde çocuk hakları alanındaki görüş ve teorilerin önemli kaynaklarından biri John Locke'un görüşleridir (Youf, 2002b, s.160). Locke çocukları korumacı anlayışın felsefi temellerini atan düşünür olarak görülebilir. Günümüzde halen korumacı anlayış ile hak anlayışı arasındaki ikilem sürmektedir. İnsan Hakları anlayışının 20. Yüzyıl içerisinde gelişmesi ile çocuk hakları ve özne çocuk anlayışı gelişmeye başlamış, bunun bir sonucu olarak hak sahibi birey olarak çocuğun kabulü gündeme gelmiştir.

Özne çocuk anlayışının tam olarak tesis edilebilmesi için hak anlayışının hakim olması gerekir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de korumacı anlayış ile hak anlayışı dengelenmeye, ikisine de yer verilmeye çalışılmıştır (Renaut, 2003, s. 403). Sözleşme'de çocuğa korunması gereken bir varlık olarak bakan anlayışa da fazlasıyla yer verilmiştir ve bu çocuk haklarını ve özne çocuk anlayışını zayıflatan bir durumdur. Bu yönüyle, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocukların hak sahibi bireyler olduğu anlayışını tam olarak yansıttığını söylemek mümkün değildir.

Toplum hayatı içerisinde insanları incelemesi bakımından Sosyoloji'nin çocuklara yaklaşımı da önem arz eder. Sosyoloji'nin çocuklara yaklaşımı da nesne çocuk anlayışı ile şekillenmiştir. Durkheim, Weber ve Marx'ın yapı taşı olmuş klasik eserlerinde olmadığı gibi, 20. yüzyıl sosyoloji temel eserlerinde de çocuk, görünmeyen, akla gelemeyen bir konudur (Turmel,

2008, s.17). Sosyoloji’de çocuk, yetişkin olacak kişi olarak incelenmiş ve sosyolojik araştırmaların öznesi çocuk değil onun sosyal bir varlığa dönüşerek yetişkinliğe geçmesi olmuştur (Turmel, 2008, s.19-20).

Çocukluğun başlı başına bir çalışma alanı olması, yetişkinlik sürecinden bağımsız olarak çocukluğa odaklanması doksanlı yıllardan itibaren sosyoloji alanında görünür olmaya başlamıştır. Bu görünürlük, Çocuk Hakları alanındaki gelişim ve bilinirliğin artması ile paraleldir. Yetişkinliğe geçiş aşaması olmayıp kendi başına bir sosyal grup olması, okul, aile gibi kurumların yanında çocukluğun da ayrı bir kurum olarak kabulü, çocukların sosyal ilişkilerde var olması gibi özellikler yeni çocukluk sosyolojisinin özellikleridir (Turmel, 2008, s.25-26).

Felsefe, Sosyoloji gibi sosyal bilimlerde çocuğu kendine özgü lüğü içerisinde hak sahibi bireyler olarak gören, çocukluğu yetişkinliğe geçiş aşaması basitliğinden ibaret görmeyen anlayışın insan hakları gelişmeleri ile paralellik arz ederek yakın zamanda gelişmeye başladığı görülmektedir. Hukuk da bu gelişimden etkilenmiş olmakla birlikte, felsefe ve sosyoloji gibi bilimleri geriden takip etmektedir. Diğer yandan özellikle felsefe alanında hak değil koruma esasına dayanan Locke düşüncesinin günümüzde dahi etkin olduğu göz önüne alındığında Çocuk Hukuku’nun çocuğu bir hukuk öznesi ve hak sahibi insan olarak kabulü doğrultusunda daha çok yolu olduğu söylenebilir. Çocuk Hukuku’nun kendine özgü ilkelerini oluşturmada karşılaştığı zorlukların düşünsel temelinde çocuğa problemli yaklaşan felsefi bakışın etkisi vardır.

Çocuğa yanlış bakış ile şekillenen bu temel sorunlar, özgün bir Çocuk Hukuku alanı oluşmasını da zorlaştırmaktadır. Bu yönüyle Çocuk Hukuku ile ne anlaşılması gerektiğini anlayabilmek, özgün yönlerini görebilmek adına öncelikle Çocuk Hukuku ne değildir? sorusunun cevabını vermeye çalışmak gerekmektedir. Çocuk Hukuku’nun ne olmadığının anlaşılması özgün ilkeleri olan Çocuk Hukuku alanı oluşabilmesi için ilk şarttır.

1. Çocuk Hukuku çocuğ hakları ile sınırlı değildir.

Çocuk Hukuku’nun özgün bir hukuk branşı olarak kabul edilmesi ile çocuğ hakları anlayışının yaygınlaşması arasında paralellik vardır. 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ile uluslararası düzeyde farkındalığı oluşan çocuğ hakları 1959 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Beyannamesi ile daha etkin bir görünüme kavuşmuştur. Çocuk Hakları adına atılan en önemli

adım ise 1989 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir. Özetle, 20. Yüzyıl çocuk hakları alanında önemli gelişmeler olduğu ve bu gelişmelerin ulusal değil uluslararası çalışmalarla öne çıktığı bir dönemdir.

Çocuk Hukuku konulu çalışmalara bakıldığında geçtiğimiz yüzyılın öne çıktığını, çocuğun daha görünür ve yetişkinlerden farklı olduğu anlayışının hukuk çalışmalarına da sirayet ettiğini görüyoruz. Ülkemizde Prof. Dr. Ali Naim İnan'ın 1968 tarihli Çocuk Hukuku kitabı bu alana dair ilk özgün eserdir (İnan, 1968).

Çocuk Hakları ile Çocuk Hukuku'nun 20. Yüzyılda gelişimi iki kavramın eş anlamlı kabulü gibi yanlış bir duruma yol açmıştır. Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ile sınırlı olmadığı gibi Çocuk Hakları salt bir hukuk konusu değildir. Çocuk Hakları Hukuku kavramı da Çocuk Hukuku kavramını karşılamamaktadır. Bu noktada açıklayıcı olması bakımından İnsan Hakları Hukuku ile diğer hukuk dalları arasındaki ilişki örneği verilebilir. İnsanı ilgilendiren ve farklı hukuk dalları altında gruplanan bütün hukuk konuları İnsan Hakları Hukuku adı altında ele alınabilir değerlendirmesi metodolojik açıdan ve bilimsel yönden eksik ve yanlış olur. Aynı şekilde, Çocuk Hakları Hukuku'nun çocuğu ilgilendiren bütün hukuk dallarının ve konularının üst başlığı olduğu şeklinde bir değerlendirme de doğru olmayacaktır.

Çocuk Hakları Hukuku, ulusal ve uluslararası hukuk metinleri ile tanınan çocuklara özgü hakları inceler. Bunu yaparken özellikle uluslararası sözleşmelerin ülke hukukunda uygulanabilirliği noktasında uluslararası kurallara iç hukukta nasıl zemin oluşturulabileceği ve bu kuralların nasıl uygulanabileceği üzerinde yoğunlaşır. Bunun yanında Çocuk Hakları ile çocuklara özgü hangi hakların anlaşılması gerektiği ve bu hakların içeriğinin nasıl olması gerektiği üzerine de incelemeler yapar. Bu noktada Çocuk Hukuku ile Çocuk Hakları Hukuku kesişmektedir. İki kavramın eş anlamlı kullanılmasının sebebi de bu olsa gerektir. Çocuk Hakları Hukuku, Çocuk Hukuku'nun bir alt başlığı olarak düşünülebilir.

Çocuk Hukuku sadece çocuklara özgü haklar ekseni ile de sınırlı değildir. Çocuğun anne rahmine düştüğü andan on sekiz yaşına kadar geçirdiği bütün süreçlerin hukuki zemini Çocuk Hukuku'nun alanına girer. Bu süreçler içerisinde çocuklar, çocuklara özgü haklar alanını aşan birçok hukuki durum, eylem ve işlem ile karşılaşmaktadır. Çocuk Haklarının Çocuk Hukuku bakımından önemi ise, Çocuk Hukuku'na yön veren temel ilkelere öncülük etmesi, çocuğa ilişkin hukuki mevzuların yorumunda başvuru kaynağı olmasıdır.

2. Çocuk Hukuku farklı hukuk dallarının çocuk konulu bölümlerinin toplamı değildir.

Çocuk Hukuku'nun en büyük sorunu, farklı hukuk dallarının çocuğu ilgilendiren başlıklarını alt alta yazarak ortaya çıkan derlemeye Çocuk Hukuku denilmesidir. Bu bakış açısı çocuğa yönelik hukuki farkındalık oluşturma işlevi dışında bilimsel bir öznellik taşımamaktadır.

Bir hukuk dalından bahsedebilmek için o hukuk dalının kendine özgü ilkeleri olması gerekir. Farklı hukuk dallarının kendine özgü ilkeleri ile bağlı kalarak sadece çocuk konulu içeriklerine odaklanmak çocuklara özgün hukuku bu farklı hukuk dallarının ilkeleri ile sınırlamak anlamına gelir. Farklı hukuk dallarının ilkelerinin ne ölçüde çocukların iyiliği, esenliği ve yararı ile uyumlu olduğu ise tartışmalı bir konudur. Hatta, Çocuk Hukuku'nun farklı hukuk dallarının çocuğun yararını gözetmeyen, çocuğun öznelliğini göz önüne almayan anlayışını değiştirmek için var olması gerektiği düşünüldüğünde ortada ciddi bir sorun olduğu da söylenebilir.

Bu konuda ceza hukuku örneği üzerinde durulabilir. Ceza hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde çocuğa bakış açısı sorunludur. Bunu yadırgamamak gerekiyor çünkü ceza hukuku bireyin eksik, hatalı, kusurlu eylemleri üzerinde yoğunlaşan ve bu durumda bireyi cezalandırıcı veya ıslah edici yaklaşımı esas alan bir hukuk dalıdır.

Ceza hukukunun çocuğa yaklaşımının bu ana eksenden ayrılması mümkün değildir. Hukuki kuralların dışına çıkarak normal düzenin aksine “anormal” eylemlerde bulunan bireyler, uygulanacak cezai tedbirlerle ıslah edilecek ve yeniden “normal” hallerine döneceklerdir. Nitekim, ıslah edici ceza anlayışı “anormal” suça sürüklenmiş çocuklara tatbik edilmekte ve çocukların “normal”leşmesi bu anlayışı yansıtan tedbirlerle sağlanmaya çalışılmaktadır. Ceza hukukunun çocuklara yönelik yaklaşımı yetişkinler için uygulanan kuralların hafifletilmesi esasına dayanır. Oysa çocuğa “normal” – “anormal” denklemi ile yaklaşmak yetersiz olduğu gibi çocuğun kendine özgüllüğü karşısında üretilmesi gereken çocuğa özgü yaklaşımın yetişkinlere uygulanan kuralların hafifletilmesi basitliği ile sınırlı olmaması gerekir.

Dünyada ve ülkemizde suça sürüklenmiş çocuklarla ilgili farklı düzenlemelere gidilmekte, çocukların yetişkinlerden farklı olduğu ve farklı kurallarla muamele görmeleri gerektiği anlayışı yaygınlaşmaktadır. Ancak geline nokta, ceza hukuku ve ceza müesseseleri ile çocuk arasında çocuk lehine önemli yol kat etmiş bir sistemden bahsetmek mümkün değildir. Ceza hukuku ekseninden çocuğa yaklaşmak çocuğu suç ile ilişkilendirmeyi

gerektirdiği için ne kadar iyileştirme yapılırsa yapılsın bu durum göreceli düzelmelerin ötesine geçememektedir.

Ceza müesseseleri ile tanışan çocukların sonraki hayatlarında iyiye gidişleri bir yana daha kötüye gittikleri, o sarmalın içerisine giren çocukların artık çıkmaz bir sokakta kendilerini buldukları üzerine yapılan araştırmalar maalesef kanıksanan ancak aksi yönde çaba gösterilmeyen bir hakikate dönüşmüştür. Bu acı hakikat yok sayılmaya ve yüzleşmeden kaçılmaya devam edilmektedir.

Durum böyleyken, ceza hukukunun çocuğa ilişkin konularını Çocuk Hukuku adı altında toplamanın bilime bir faydası olmadığı gibi çocuklara hiç faydası olmamaktadır.

3. Çocuk Hukuku küçüklerin hukuku değildir.

Çocuğu ilgilendiren mevzuat hükümlerinde “çocuk” kelimesi yerine “küçük” kelimesi sıklıkla kullanılmaktadır. Eski tarihli kanunlarda bu durumun varlığı çocuğun hukuk öznesi olmadığı dönemlere denk gelmesi bakımından normal karşılanabilir olsa da bu anlayışın halen devam ettirilmesi sorunludur. 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu, 1926 tarihli Medeni Kanunu aynı şekilde takip etmiş ve bu konuda farklı bir yöntem tercih etmemiştir (2001;1926). Ceza Kanunu ise bu bakımdan farklıdır. 1926 tarihli Eski Ceza Kanunu “küçük” kelimesini kullanırken 2004 tarihli Ceza Kanunu çocuk kelimesini tercih etmiştir (1926;2001).

Benzer bir anlayış Fransa mevzuatı bakımından da geçerlidir. Fransız Medeni Kanunu ve Ceza Kanunu “küçük” (mineur) kelimesini tercih etmektedir. Medeni Kanun’da sonradan çok sayıda değişiklik yapılmış olmasına rağmen 1804 tarihli oluşu, “küçük” tabirinin tercihinin o dönemlerden gelen bir anlayışı yansıttığını göstermektedir. Ceza Kanunu ise 1810 tarihli Kanun yerine 1996’da yenilenmiş ancak “küçük” ifadesi geçerliliğini korumaya devam etmiştir. Bu durumun bir yansıması olarak Fransa’da Çocuk Hukuku alanında yazılan az sayıdaki eserden en günceli “Küçüklerin Hukuku” ismini taşımaktadır.

Bu eserin yazarları “küçük” ifadesini çocuk ifadesi yerine özellikle tercih ettiklerini, çocuk kelimesinin hukuk tekniği bakımından iki anlama birden geldiğini ve bu durumun hukuki bir karışıklığa yol açabildiğini söylemektedir; “Çocuk”, anne babasına soy bağı ile bağlı olan bütün kişileri ifade eder ve yaşı kaç olursa olsun bir kişi anne babasının çocuğudur, on sekiz yaşından küçük olan kişileri bu soy bağı ile sağlanan çocukluktan

ayırarak gerekir. Bunun için “küçük” ifadesi kullanılmaktadır (Bonfils, Gouttenoire, 2014, s.3).

“Çocuk” yerine “küçük” kelimesinin kullanılması teknik bir hukuki açıklama ile izah edilse de bu ifadenin tercih edilmesinde çocuğa bakış açısının sorunlu olduğu tarihsel perspektifin payı olduğunu unutmamak gerekir. “Küçük” kelimesinin akla getireceği başka bir ifade var; küçük adam. Philippe Aries, Eski Rejimde Çocukluk ve Aile Hayatı kitabında çocuğun toplumda ayrı bir birey olarak var olmadığı uzun yüzyıllardan sonra geldiği noktanın 18. yüzyıl itibarıyla “küçük adamlık” olduğunu anlatır (Aries, 1962). 19. Yüzyılın hemen başında yapılan Fransız medeni ve ceza kanunlarının çocuk yerine “küçük” ifadesini kullanması bir tesadüf olmasa gerektir.

“Küçük adam” nitelemesi çocuğu özne (süje) değil, bir nesne (obje) olarak gören anlayışın en yalın karşılığıdır. Günümüzde çocuğun toplumsal bir özne olduğu konuşuluyorsa ve bunun çocuk haklarının gelişimi ile hukuk alanında da bir karşılığı olması gerektiğine inanılıyorsa “çocuk” kelimesinin “küçük” kelimesi yerine hukuk literatüründe istisnasız biçimde yer alması gerekir. Yaş sınırı gözetmeksizin anne baba ile soy bağı ifadesi olarak “çocuk” yerine kullanılabilecek farklı ifadelere yönelme imkanı da vardır.

Bu noktada çocuk alanında sorunların ne kadar derin olduğunu belirtmek adına çocuk nedir? Sorusunun hukuki tanımının yasal düzeyde yapılmamış olduğunu da hatırlatmak gerekir (Raymond, 2006, s.28). Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesinde verilen “on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” tanımı bütün hukuk literatürüne kaynaklık etmektedir. Bu tanım yeterli gibi gözükse de istisnaları yasal düzeyde o kadar çoktur ki, kapsayıcı bir yasal tanımlama olmaması ile çocuklara yetişkin gibi muamele edilmesinin sıklıkla görüldüğü hukuki sorunlarla karşılaşmaktadır.

4. Çocuk Hukuku, kamu hukuku veya özel hukuk dalı değildir.

Hukuk düzeni, hukuk kurallarının belli kriterlere göre sınıflandırılması ve sistemleştirilmesini gerektirir (Larroumet, Aynes, 2013, s.37). Klasik tasnife göre hukuk dalları iki ana eksen üzerinde gruplanır; kamu hukuku ve özel hukuk. Bu ayrımın ideolojik kökenleri olmakla birlikte günümüz açısında temel işlevi metodoloji ve eğitim amaçlıdır (Malaurie, Morvan, 2014, s.59).

Basit bir tanımlamayla özel hukuk, özel kişiler arasındaki ilişkileri konu alırken, kamu hukuku devlet organizasyonunun hukuku ve idare ile özel

kişiler arasındaki ilişkileri konu alır. Kamu hukuku, kamu yararının tatmini yanında kamu gücünün işleyişi ile ilgilenir (Malinvaud, 2015, s.206).

Klasik tasnifin sınırları günümüzde tartışmalı hale gelmiştir. Bir yandan kamu hukukunda özel hukuk etkisi giderek ağırlığını hissettirmekte, diğer yandan Devlet'in ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin artması ile özel hukuk üzerinde kamu hukuku etkisi de yadsınamaz bir noktaya gelmiştir.

Hukuk kurallarının çok artması ile yasama ve yürütme eliyle hukuk düzeninde adeta kural enflasyonu olarak nitelendirilebilecek bir hukuk kuralları bombardımanı ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu kadar çok ve detaylı hukuk kuralının olması, konusuna göre yeni alt hukuk dallarının oluşmasına kapı açmaktadır. Eskiden özel hukuk denilince Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku gibi hukuk dalları akla gelirdi. Şimdi ise bu klasik dalların kendi içlerinden türeyen yeni hukuk dalları bulunmaktadır.

Klasik kamu hukuku özel hukuk tasnifinin çare olmadığı durumlarda üçüncü bir grup hukuk dalından söz edilir; karma hukuk. Hem özel hukuk hem kamu hukuku özellikleri gösteren hukuk dalları karma hukuk olarak nitelendirilir. Çocuk Hukuku'nun klasik kamu hukuku özel hukuk ayrımı ile açıklanamayan konumu karma hukuk niteliğini akla getirmektedir.

Çocuk Hukuku özel hukukun olduğu kadar kamu hukukunun da konularını ve özelliklerini barındırır. Mesela, çocuğun ailesi ile ilişkisi öncelikle bir özel hukuk konusu olmakla birlikte Devlet'in aileye müdahalesi ile çocuğun koruma altına alınması süreci kamu hukukunun kurallarını karşımıza çıkarır. Çocuk Hukuku'nun Medeni Hukuk, Ceza Hukuku, İdare Hukuku gibi özel veya kamu hukuku dalı olarak kabul edilen farklı hukuk dalları ile münasebeti Çocuk Hukuku'na özel hukuk kamu hukuku klasik tasnifini aşan bir nitelendirme gereği doğurmaktadır. Çocuk Hukuku'nun kendine özgü bir hukuk dalı olarak nitelendirilmesi mümkündür (Akyüz, 2013, s.12).

Bu farklı durumun hukukçular bakımından sonucu ise kendi uzmanı oldukları hukuk dalının perspektifinden çıkıp farklı bir bakış açısını geliştirmeleri gereğidir. Ceza Hukuku ile ilgilenen bir hukukçunun Çocuk Hukuku'na yaklaşımında sadece ceza hukuku ilkeleri ve kamu hukuku ekseninde hareket etmesi yetersiz olacaktır. Aynı şekilde, Çocuk Hukuku ile ilgilenen bir Medeni Hukuk uzmanı da özel hukuk sınırlarını aşan bir yaklaşım geliştirmek durumundadır. Aksi takdirde yukarıda Çocuk Hukuku'nu farklı hukuk dallarının çocuk konulu temalarının toplamından ibaret gören durum ile benzer bir sonuç ortaya çıkar.

Çocuk Hukuku'nun ne olmadığı sorusuna yazı boyunca aranan cevaplar ışığında çıkan sonuç ve önerilere de değinmek gerekmektedir.

Çocuk Hukuku felsefi bir anlam ile değerli hale gelir. Çocuğu ilgilendiren hukuk kurallarının teknik bir analizle bir araya getirilmesinden ibaret olacak Çocuk Hukuku'nun varlığı bir gelişmedir ama yetersizdir. Çocuk Hukuku, çocuktan yana, çocuğun yararını ve esenliğini gözeten bir hukuk felsefesi üzerinde inşa olduğu ölçüde özgün bir hukuk dalına dönüşebilir. Bunu yapabildiği ölçüde köklü çocuk sorunlarının çözümünde bir görev ifa edebilir.

Hukuk sadece olanı göstermez, olması gerekeni de araştırır, ortaya koyar. Çocukların yaşadığı hukuki sorunlara mevcut hukuk sistemi içerisinde çözüm bulmak son derece zordur. Alışagelen hukuk anlayışı çocuklara esenlikle içeri girebilecekleri bir hak – adalet kapısı açmamaktadır. Çünkü mevcut hukuk anlayışı, çocuğa göre şekillenen değil çocuğu kendisine göre şekillendiren hukuk anlayışına dayanıyor. Çocuk Hukuku bu noktada bir değişim odağı olmalıdır.

Çocuk Hukuku'nun özgün yönde gelişmesi diğer hukuk dallarının da çocuğa kayıtsız kalamamasını sağlayacaktır. Çocuğun bütün hukuk dallarında görünür hale gelebilmesi için Çocuk Hukuku yönlendirici ve yol gösterici bir işlev üstlenebilir.

Çocuk Hukuku olanı değil olması gerekeni idealize eden bir hukuk dalı olarak çocuğun bir hukuk öznesi olduğu, öncelikli yararın çocuk yararı kabul edildiği hukuk kurallarının gelişimine katkı sağlarken Çocuk – Devlet ilişkisine de farklı bir perspektif getirmek durumundadır.

Çocuk Hukuku'nun ne olmadığını anlamak, ne olduğuna ilişkin değerlendirmelerin önünü açma işlevi görecektir. Çocuk Hukuku'nun olması gerekenden uzak bir alan ve anlayışa savrulmaması için ne olmadığı bilgisi her aşamada hatırdan tutulmalıdır. Özgün bir Çocuk Hukuku inşa edebilmenin birincil şartı bu olsa gerektir. Çocuk Hukuku, çocuk hakları ile sınırlı kalmayarak bütün hukuki süreçlerde çocuğu bir hukuk öznesi olarak kabul eden, farklı hukuk dallarının çocukları ilgilendiren konularını alt alta toplayarak özgünlükten uzak derleme hukuk anlayışını kabul etmeyen, “küçük” kelimesi yerine “çocuk” kelimesini hukuk kavramı olarak kabul eden, kamu hukuku özel hukuk ayrımı ile kendini sınırlamayı kendine özgü ilkelerini ortaya koyan bütüncül bir hukuk anlayışını yansıtan, teknik bir hukuk branşı olmanın ötesinde çocuğun hak sahibi bir hukuk öznesi olarak kabulünü savunulması gereken ideal olarak benimseyen hukuk dalıdır.



* Memduh Cemil Şirin

Doktora Öğrencisi, Paris 1 Panthéon – Sorbonne
Üniversitesi Hukuk Okulu
memduhcemil@gmail.com

Kaynakça

- Akyüz, E. (2013). Çocuk hukuku. Pegem Akademi.
- Ariès, P. (1962). *L'Enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*.
- Bonfils, P. ve Gouttenoire, A. (2014) *Droit des mineurs*. Paris:Dalloz
- İnan, A. N. (1968). Çocuk hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları.
- Larroumet, C. ve Aynès, A. (2013). *Traiteè de droit civil: Introduction a l'ètude du droit* (Cilt 1). Paris: Economica.
- Malaurie, P. ve Morvan P. (2014). *Intrdoduction au droit*. LGDJ.
- Malinvaud, P. (2015). *Introduction a l'ètude du droit*. LexisNexis.
- Matthews, G. (2014). The Philosophy of Childhood (Stanford Encyclopedia of Philosophy). 20 Aralık 2015 tarihinde <http://plato.stanford.edu/entries/childhood/> adresinden erişildi.
- Raymond, G. (2006). *Droit de l'enfance et de l'adolescence*. LexisNexis.
- Renaut, A. (2003). *Libèration des enfants*. Huchette.
- Turmel, A. (2008). *A historical sociology of childhood*. Cambridge.
- Türk Kanunu Medenisi. (1926). *T.C. Resmi Gazete*, 743, 17 Şubat 1926.
- Türk Medeni Kanunu (2001). *T.C. Resmi Gazete*, 4721, 22 Kasım 2001.
- Türk Ceza Kanunu (1926). *T.C. Resmi Gazete*, 765, 01 Mart 1926.
- Türk Ceza Kanunu (2004). *T.C. Resmi Gazete*, 5237, 26 Eylül 2004.
- Youf, D. (2002a). *Penser les droits des enfants*. Puf.
- Youf, D. (2002b). Construire un droit de l'enfance. *Le Dèbat*, 4(n° 121), 158-166. doi:10.3917/deba.121.0158