

“ÇOCUK HAKLARI” AÇISINDAN :  
ÇOCUĞUN DAVADA TEMSİLİNİN VE  
İRDESİNİN ÖNEMİ

*Prof. Dr. Ejder YILMAZ\**

**A. GENEL OLARAK “ÇOCUK”LARLA İLGİLİ YASAL  
DÜZENLEMELER**

İç hukukta “çocuk” kavramı, bütün hukuk dallarında aynı anlamda kullanılan ve herkesin üzerinde mutabık kaldığı bir kavram değildir. Bununla birlikte, “çocuk” denilince, genellikle, henüz reşit olmamış (18 yaşını doldurmamış) kişi anlaşılmaktadır.

Mevzuatımızda, “çocuk” ile “küçük” kavramlarının bazen birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu iki kavram, biribiri ile tamamen örtüşen iki müessese değildir. Çünkü “küçük” denilince, genellikle “yaş küçüklüğü” kavramına paralel olarak 18 yaşını doldurmamış olanlar (reşit/ergin olmayanlar); “çocuk” denilince ise, günlük dilde, çok daha 14-15 yaşından ufak olanlar akla gelmektedir. Çocukluk ile erginlik arasındaki yaşta olanlar, halk arasında “genç” olarak adlandırılmaktadır. İş Kanununda da (m.11) “genç işçi” tâbiri kullanılmıştır.

Kişiler (şahsın) hukukunun düzenlendiği **Türk Medenî Kanununda** (TMK m.8 vd) “çocuk” kavramı tanımlanmamıştır; ancak, Türk Medenî Kanununda çocuklarla ilgili çeşitli hükümler vardır. Örneğin: erginlik (rüşt) **18 yaşın doldurulmasıyla** başlar

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

(m.11); 15 yaşını dolduran küçük mahkemece ergin kılınabilir (m.12); ayırt etme gücünü sahip küçükler (m.16); velâyet altındaki çocuğun yerleşim yeri (m.21); 17 yaşını doldurmadıkça evlenememe ve ancak olağanüstü durumlarda 16 yaşını dolduran erkeğin veya kadının evlenebilmesi (m.124); evlât edinmede ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızasının alınması (m.308); ana ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişki (m.323); ergin olmayan çocuğun velâyet altında bulunması (m.335 vd); çocuk malları (m.352 vd); ev başkanının (aile reisinin) küçüğün verdiği zararlardan sorumlu olması (m.369) gibi. Bu hükümlerden de görüldüğü üzere, özel bazı hükümler dışında Türk Medeni Kanununda “çocuk”, 18 yaşını doldurmamış (ergin-reşit- hale gelmemiş) kişi olarak ele alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu (TCK m.6), ceza kanunlarının uygulanması açısından çocuğu, “henüz 18 yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlamaktadır<sup>1</sup>. Ceza hukukunda “çocuk olma”, suç işleyen veya suç mağdurunun çocuk olması bakımından önem taşır. Örneğin, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur; bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz, ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası yedi

<sup>1</sup> Hükümün Gerekçesine göre bu tanım, “Çocuk Hakları (Birleşmiş Milletler) Sözleşmesi”nden alınmıştır.

Bu Sözleşmenin ilgili hükümleri aşağıda ayrıca incelenecektir.

yıldan fazla olamaz. Fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmi-dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz (m.31).

Türk Ceza Kanunu, çocuklara karşı işlenen bazı suçları özel olarak düzenlemiş ve suç mağdurunun çocuk olmasını daha ağır cezalara bağlamıştır. Örneğin, çocuğa işkence (m.94); çocuğa eziyet (m.96); çocukların cinsel istismarı (ki, 15 yaşını tamamlamamış çocuk hakkında ayrı -m.103-, 15 yaşını bitirmiş ve fakat 18 yaşını tamamlamamış çocuk hakkında ayrı -m.104- düzenleme vardır); çocuğu hürriyetinden yoksun kılma (m.109); çocuğa karşı müstehcenlik suçu (m.226); çocuğu fuhşa teşvik (m.227); çocuğun kumar oynamasını temin (m.228); çocuğa dilencilik yaptırtma (m.229); çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m.234) gibi.

Korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilen, 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu**'na (ÇKK) göre; bu Kanun uygulamasında "çocuk", daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.

Bu Kanuna egemen ilkelerden biri de, çocuğun haklarının korunması amacıyla, çocuğun, alınacak karar sürecine katılımının sağlanmasıdır (ÇKK 4,1/c). Bu amaçla, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak koruyucu ve destekleyici tedbirlerinin kararlarının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan **çocuğun görüşü** alınır (ÇKK m.13).

Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınma-

sına karar verilebilir (ÇKK m.36). Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir planla belirlenir. Denetim plânı hazırlanırken; çocuğun görüşü alınır (ÇKK m.39).

Çocuklarla ilgili özel düzenleme getiren önemli diğeri bir yasa, 4857 sayılı İş Kanunudur. İş Kanununa göre; 15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, 14 yaşını bitirmiş ve ilk öğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşulları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda birinci fıkrada öngörülen süreleri aşamaz (m.71); 16 yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz. Hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir

(m.85). 14 yaşından 18 yaşına kadar (18 dahil) çocuk ve genç işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimlerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların 18 yaşını dolduruncaya kadar altı ayda bir defa aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarına bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların işyerinde saklanarak yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur (iş K. m.87).

Yukarıda belirtilen yasal hükümlerin yanı sıra, ülkemiz, çocuk hakları ile ilgili olarak iki önemli uluslararası sözleşmeye taraf olmuştur. Bunlardan biri, 1994'te 4058 sayılı Kanunla onaylanan "(1989 tarihli Birleşmiş Milletler) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme"<sup>2</sup>; diğeri ise, 2001'de 4620 sayılı Kanunla onaylanan "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin (25.1.1996 tarihli) Avrupa Sözleşmesi"<sup>3</sup> dir. Bu uluslararası sözleşmelerin, işbu incelemeye ait ilgili hükümleri, aşağıda diğer bir başlık altında ayrıca değerlendirilecektir.

### **B. ÇOCUKLARIN DAVADA TEMSİLİNE İLİŞKİN HUKUK KURALLARI**

Bilindiği üzere çekişmeli yargı (dava), iki tarafın bulunması sistemi üzerine oturtulmuştur ve her davada mutlaka bir davacı ve bir de davalı taraf bulunur. "Alacaklı - borçlu" ilişkisi göz önüne alındığında, icra takiplerinde de benzeri durum sözkonusudur. Çekişmesiz yargı ise, hukuk tekniği açısından dava değildir ve çekişmesiz yargıda iki taraf değil, tek bir taraf (talepte bulunan) vardır.

<sup>2</sup> Sözleşme metni için bkz: Resmî Gazete 27.01.1995, sayı 22184.

<sup>3</sup> Sözleşme metni için bkz: Resmî Gazete 01.02.2001, sayı 24305.

Davada (ve icra takibinde) “**taraf**”ın<sup>4</sup> kim olduğu önem arzeder. Çünkü yargılama; taraflardan birinin talebi ile başlar, taraflarca yürütülür ve taraflar hakkında hüküm verilir. Verilen hüküm, genellikle, hüküm lehine verilenin yararına hak yaratırken, aleyhine hüküm verilene yükümlülük (borç) getirir.

“Taraf” kavramı denilince, esas itibariyle, üç ayrı alt müessese karşımıza çıkar: Taraf ehliyeti; dava ehliyeti ve davada sıfat.

**Taraf ehliyeti**<sup>5</sup>, bir davada, davacı veya davalı olarak bulunabilme yeteneğidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 38 inci maddesine göre, “Davaya ehliyet Türk Medenî Kanunu ile tayin olunmuştur”. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki “hak (medenî haklardan istifade) ehliyeti” ile özdeştir ve hak ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf olabilme ehliyetine sahiptir.

Türk Medenî Kanunu’nun 8 inci maddesine göre, “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler”. Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (TMK m.28).

O halde, (yaşıyor olması koşuluyla) **henüz reşit hale gelmemiş** bulunan her **çocuğun da taraf ehliyeti vardır** ve örneğin 3 günlük, 6 aylık veya 17 yaşındaki çocuk, bir davada davacı veya davalı sıfatı ile gösterilebilir. Sözgelimi 6 aylık çocuğa karşı işlenen bir haksız fiil nedeniyle, haksız fiil mağduru olması sebebiyle uğradığı zarar sebebiyle çocuğun davacı olabilmesi; tapuda yanlışlıkla malik olarak gözüken 17 yaşındaki bir çocuk davalı olarak gösterilerek kendisine karşı tapu düzeltilmesi davası açılması mümkündür.

<sup>4</sup> Taraf kavramı hakkında bkz. Ejder Yılmaz, Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010, s. 340 vd.

<sup>5</sup> Bu konuda bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 238 vd.

Çocuğun taraf ehliyetine sahip olması bakımından herhangi bir hukukî tereddüt yoktur ve bundan ötürü önemli bir hukukî sorun da çıkmaz.

**Dava ehliyeti**<sup>6</sup>, medenî hukuktaki “fiil (medenî hakları kullanma) ehliyeti” ile özdeştir. Kimlerin fiil ehliyetine sahip bulunduğu, Türk Medenî Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenir. Dava ehliyetine sahip kişiler, taraf sıfatını haiz oldukları davalardaki her türlü yargılama işlemi, kimseden izin veya onay almaya gerek kalmaksızın tek başına yapma hakkını haizdirler.

Gerçek kişilerin dava ehliyetine sahip olup olmadıklarının tespitinde üç ayrı grup ortaya çıkar:

#### 1) Tam Dava Ehliyetine Sahip Olanlar:

Türk Medenî Kanunu’na (m.10) göre, ayırt etme gücüne sahip (mümeyyiz, sezgin) ve kısıtlı olmayan her **ergin** (reşit) kişinin fiil ehliyeti bulunduğuna göre, bunların aynı zamanda dava ehliyetleri de tamdır.

“Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”nin 1 inci ve “Çocuk Haklarına Dair (Birleşmiş Milletler) Sözleşme”nin 1 inci maddelerine göre, “(çocuğa uygulanacak olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç) **onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır**” denildiğine ve bizde de ergin olma (rüşt) yaşı 18 olduğuna göre, “çocuk” kavramını, “ergin” olup olmama ile değerlendirecek olursak; çocuğun (ergin olmayan kişinin, yani küçüğün) tam dava ehliyetinin bulunmadığı sonucuna kolaylıkla varılacaktır.

Bu sebeple, çocuğun davadaki durumu aşağıdaki ihtimallere göre değişkenlik gösterecektir.

#### 2) Sınırlı Dava Ehliyetine Sahip Olanlar:

<sup>6</sup> Bu konuda bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 246 vd.

**Ayırt etme gücüne sahip** (mümeyyiz, sezgin) **çocuklar** (küçükler) **sınırlı dava ehliyetine sahiptirler**. Diğer bir ifadeyle, ayırt etme gücüne sahip çocuklar kanunların izin verdiği istisnaî durumlarda dava ehliyetine sahip olup, bu istisnalar bir yana bırakılacak olursa, bunların, kural olarak dava ehliyeti yoktur.

Kanunların tanıdığı istisnalar şunlardır:

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün kişiliğine sıkı sıkıya bağlı (münhasıran şahsa murtabit) haklarıyla ilgili davaları TMK m.16,I<sup>7</sup>; ii) kendisine bir meslek veya sanatın yürütülmesi izni verilen ayırt etme gücüne sahip küçüğün (TMK m.359, 462/7) bu meslek ve sanatın gerektirdiği işlemlerle ilgili davaları (TMK m.453); iii) tasarruf hakkı ayırt etme küçüğe mallarla (TMK m.359, 455) ilgili davalar.

Anılan istisnaî durumlarda ayırt etme gücüne sahip olan çocuk, davacı veya davalı olarak, davada (dava açma, davayı yürütme ve sona erdirmeye gibi) her türlü yargılama işlemini kimseden izin veya onay almaya gerek kalmaksızın tek başına yapma hakkını haizdir. Bu kişiler (çocuklar), belirtilen istisnaî hallerde dilerlerse davalarını kendilerinin tayin edecekleri avukat aracılığı ile de takip ettirebilirler; yani, bu davalarda avukat (vekil) tayin edebilirler. Çocuğun bu istisnaî durumlarda, kendisini kanunî mümessili aracılığıyla temsil ettirmesi de mümkündür.

Bu açıdan, anılan kişiler (çocuklar) örneğin manevî tazminat davası, evlenmenin butlanı davası, (nafaka talebi bulunmayan) boşanma davası, nesebin reddi davası gibi davaları bizzat açabilirler; kendilerine karşı da babalık davası gibi davalar açılabilir<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> TMK m.16, I'de sayılan karşılıksız edimler (ivazsız iktisaplar) ile ilgili davalar, çocuğun kendisinin açıp takip edebileceği davalardan değildir; çünkü açabileceği bu tür davanın kaybı, kendisine yükümlülükler getirir (bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt 1, İstanbul 2001, s. 1045-1046).

<sup>8</sup> Çeşitli örnekler için bkz. Kuru, s. 1034 vd.



Sayılan bu istisnalar dışında, ayırt etme gücüne sahip (müme-yiz, sezgin) çocukların (küçüklerin) davacı veya davalı olarak gösterildikleri davalarda, onları kanunî mümessilleri temsil eder. Bu husus aşağıda (3 başlığı altında) değerlendirilecektir.

### 3) Dava Ehliyeti (hiç) Olmayanlar:

Ayırt etme gücü (temyiz kudreti) bulunmayanların fiil ehliyeti ve buna paralel olarak dava ehliyeti de yoktur (TMK m13-16). Dolayısıyla, ayırt etme gücüne sahip bulunmayan çocukların (küçüklerin) da dava ehliyetleri bulunmamaktadır.

Dava ehliyetleri olmayan çocukları (kişileri) davada, kanunî mümessilleri temsil eder. Bu nedenle, dava açılması da dahil olmak üzere, davadaki bütün işlemler kanunî mümessil tarafından yerine getirilir. Dava dilekçesi, cevap dilekçesi gibi bütün dilekçelerde, taraf olan küçüğün (çocuğun) adı soyadı ve adresinin yanısına kanunî mümessilinin adı soyadı ve adresi de yazılır. Ancak vurgulayarak belirtelim ki; davada, davacı veya davalı olarak gösterilen taraf (kanunî mümessil değil), yine **çocuktur** (küçüktür). Diğer bir ifadeyle, çocuğun taraf olduğu bir davanın kanunî mümessili tarafından yürütülmesi, kanunî mümessil olan kişiyi, davada taraf haline getirmez ve hüküm, kanunî mümessile yönelik olarak değil, davanın tarafı (davacısı veya davalısı) olan çocuğa yönelik olarak verilir. Kanun yoluna başvurma yetkisi kanunî mümessile aittir.

Çocuğun ferî müdahil olarak katılması gereken davalarda müdahil, çocuktur ve ancak onu kanunî mümessili temsil eder.

Kanuna göre, iki taraftan biri onsekiz yaşından küçük ise yemin kanunî mümessiline teklif veya reddolunabilir (HUMK m. 353); onsekiz yaşından aşağı olanların fiilleri hakkında resen yemin kanunî mümessiline teklif olunabilir (HUMK m.358)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Bkz. Kuru, s. 2542-2543; Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 73 vd.

Bunun tersine olarak, kanunî mümessilin çocuk yerine kendisini taraf gibi gösterip dava açması veya davalı olarak çocuğun gösterilmesi gerekirken kanunî mümessilin gösterilmesi halinde, sıfat (husumet) yokluğu sebebiyle, davanın reddi gündeme gelir<sup>10</sup>. Çünkü davakonusu üzerindeki hakkın/borcun sahibi (davacı veya davalı sıfatı), kanunî mümessil değil, doğrudan doğruya çocuğun kendisidir.

Davadaki **tebligatlar** da kanunî mümessile yapılır (Tebliğat K. m.11).

Çocukla ilgili davalarda kanunî mümessil, davayı kendi takip edebileceği gibi, davanın takibi için çocuk adına bir avukata vekâletname vererek davayı vekil eliyle de takip ettirebilir (HUMK m.59,II). Böyle bir halde tayin edilen avukat, kanunî mümessilin değil, davada taraf olan çocuğun adına hareket eder.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kanunî mümessilin takip ettiği davalarda **hükümün**, davanın tarafı olan **çocuğa** (küçüğe) **yönelik olarak verilmesi** gerekir. Mahkemenin, çocuk yerine onun kanunî mümessili hakkında hüküm tesis etmesi, kanuna aykırıdır ve bozmayı gerektirir.

Çocuğun **kanunî mümessilinin davadaki yetkileri**; veli, vasi veya kayyım olmasına göre değişkenlik gösterir. Şöyle ki:

**a) Veli Bakımından:**

Ergin (reşit) olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altındadır (TMK m.335).

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba, velâyeti birlikte kullanırlar (TMK m.336, I). Eski Türk Medenî Kanunundaki, “(velayet bakımından ana ve baba anlaşamazlarsa) babanın reyi muteberdir”

<sup>10</sup> 11. HD 30.12.1998, 2709/7553.

şeklindeki hüküm (m.263), yeni Türk Medenî Kanunu'na alınmamıştır.

Ana ve baba evli değilse, velâyet, anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmış ise hâkim çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (TMK m.337). Üvey çocuklar bakımından kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe, diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder (TMK m.338).

Boşanma halinde veya başka durumların gerektirmesi halinde hâkim, çocuğun velâyetini eşlerden birine verir. Bu durumda velâyet hakkına sahip olan kişi, davada çocuğu yalnız başına temsil eder.

Evlât edinen, evlât edinilen çocuğun velisidir (TMK m.314). Evlâtlık ilişkinin kurulmasıyla çocuğun velâyeti evlât edinene geçeceğinden, ana babanın velâyet hakkı kalkar.

Velinin davada çocuğu temsil yetkisi, temsil edilen çocuğun (kişinin) yetkileri ile örtüşür. Bu nedenle veli, davanın kabul, feragat ve sulh gibi usulî sebeplerle sona ermesi de dahil olmak üzere tüm yetkileri haizdir. Velinin herhangi bir işlem için mahkemeden izin almasına gerek yoktur. Başka bir anlatımla, **velinin davadaki durumu vekilden farklı** olup, vekilin bazı hususlarda (örneğin bkz. HUMK m.63) özel yetkisinin bulunması gerekmesine rağmen **velinin davada her konudaki yetkisi tamdır**.

Çocuk dava sırasında reşit hale gelirse, kanunî mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (reşit olan) çocuk devam eder. Rüştün gerçekleşmesinden sonra kanunî mümessilin yaptığı işlemler (çocuk icazet vermezse) geçersizdir. Eğer kanunî mümessil, çocuk reşit olmadan davayı takip için vekil tayin etmişse, rüşt ile birlikte vekilin görevi sona ermez. Zira, kanunî mümessilin atadığı vekil, zaten çocuk adına (çocuğu temsilen) seçilmiştir.

b) Vasi Bakımından:

Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki çocuğu bütün hukukî işlemlerinde temsil eder (TMK m.448). Ancak, acele hallerde vasinin (ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti gibi) geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere; **vasinin** dava açabilmesi davada sulh olabilmesi veya tahkime gidebilmesi için **vesayet makamından izin alması** gerekir (TMK m.462/8).

İzin her dava için ayrı ayrı alınır. Çünkü vesayet makamı olan sulh hâkimi, her davanın durumunu ve her somut olayın özelliklerini ayrı ayrı inceleyerek karar vermek durumundadır. Yargıtay haklı olarak, “açılmış ve açılacak hertürlü dava için yetki verilmesi”ne ilişkin kararları kanuna aykırı görmektedir<sup>11</sup>.

Vasi, izin almadan dava açmışsa, davanın açıldığı mahkemenin, vesayet makamından izin alınması için uygun süre vermesi gerekir. Bunun üzerine vesayet makamına başvuran vasi izin alamazsa, (izinsiz) açtığı dava esasa girilmeden (usulden) reddedilir.

Vesayet makamının vasiye verdiği dava açma izni, davadan feragat, davayı kabul gibi davayı sona erdirici yetkileri kapsamaz; vasinin bunlar için vesayet makamından ayrıca izin alması gerekir.

Vesayet altındaki çocuğa karşı dava açılması halinde de vasi, vesayet makamından izin alarak davada çocuğu temsil eder. Böyle bir durumda vesayet makamı çocuğun menfaatlerinin korunabilmesi için vasiye gerekli izni vermesi gerekir; çünkü, izin verilmemesi halinde vesayet altındaki çocuğun savunulamaması tehlikesi ortaya çıkar.

Davalı çocuğun vesayet altına alınmasını gerektiren bir hal var ve fakat ona henüz vasi tayin edilmemiş ve böyle bir durumdaki çocuğu karşı dava açılmış ise, davanın açıldığı mahkeme, davalıya bir vasi tayini için kendiliğinden vesayet makamına başvurur.

---

<sup>11</sup> Örneğin: 2. HD 28.3.1996, 2944/3299.

Vasinin kanun yollarına başvurusu için izin almasına gerek yoktur; ancak, bu yollara başvurmadan feragat edebilmesi için vesayet makamının izni gerekir<sup>12</sup>.

c) Kayyım Bakımından:

Türk Medeni Kanunu'na (m.458) göre, bir kimseye kayyım atanması, onun fiil ehliyetini etkilemez. Bununla birlikte, kendisine kayyım atanan kişi (çocuk), kayyım tayinini gerektiren davada (örneğin, yasal temsilcinin menfaati ile çocuğun menfaati çatışyorsa, TMK 426/2) kayyım tarafından temsil edilir.

Türk Medenî Kanununun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanacağından (TMK m.403, II-III), vasi hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalar, kural olarak, kayyım bakımından da geçerlidir.

**C. ÇOCUKLARIN DAVADA TEMSİLİNE İLİŞKİN OLARAK ÇOCUK HAKLARIYLA İLGİLİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEKİ DÜZENLEMELER**

Yukarıda yapılan açıklamalardan görüleceği üzere, iç hukukumuzun bilinen hükümlerinde; davada "taraf" sıfatını haiz olan çocuğun kanunî mümessilinin yanısıra dinlenip dinlenmeyeceği, çocuğun iradesine itibar edilip edilmeyeceği gibi konularda açık düzenlemeler bulunmamaktadır.

Buna karşılık, **çocuk hakları ile ilgili** olarak, Ülkemizin de katıldığı **iki uluslararası sözleşmede**, çocukların, davadaki hakları ile ilgili bazı somut hükümlere yer verilmiştir ve bu hükümlerin uygulanması da vardır.

Aşağıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere, bu yöndeki çocuk hakları, henüz yeni yeni gelişmeye başlayan haklar niteliğinin-

<sup>12</sup> Bkz. Kuru, s. 1080.

dedir ve zaman içerisinde bunların daha da genişleyeceği ve derinleşeceği söylenebilir.

### 1. “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Birleşmiş Milletler)”<sup>13</sup>

Ülkemizin 1994 yılında 4058 sayılı Kanunla onaylayarak kabul ettiği, “(1989 tarihli Birleşmiş Milletler) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, geneli itibariyle çocuk hakları hakkında temel ilkeler koyan hükümler içermektedir. Bu Sözleşmeye göre:

Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar (m.3/1-2). Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakların uygulanması amacıyla gereken her türlü yasal, idari ve diğer önlemleri alırlar. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin olarak, Taraf Devletler eldeki kaynaklarını olabildiğince geniş tutarak, gerekirse uluslararası işbirliği çerçevesinde bu tür önlemler alırlar (m.4).

Bu açıdan, incelememin başlangıcında çocuklarla ilgili örnek olarak belirttiğim iç hukuk düzenlemelerinin bir kısmının temelini anılan Sözleşme hükümleri olduğu söylenebilir.

Sözleşme, çocukların (ad, nüfusa kayıt, kimlik, tâbiyet, ana babadan ayırmama, düşüncesini özgürce açıklama, din ve vicdan özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, çocuğun korunması, eğitimi ve gelişimi, kötü muameleye maruz kalmama, sağlık hakkı gibi) çeşitli temel hakları hakkında ayrıntılı hükümler içermektedir.

Bunların yanı sıra, yargılama açısından aşağıdaki hükümler dikkat çekicidir:

---

<sup>13</sup> Bkz. yuk. dipnot 2.

Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanır. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adlî veya idarî kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır (m.12/1-2).

Yargıtay'a göre:

“Taraflar arasındaki, boşanma velayet davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; K Asliye Hukuk Mahkemesince velayetin davalı babaya verilmesine dair verilen 30.05.2000 gün ve 422/409 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.03.2001 gün ve 1902/3529 sayılı ilamı ile; (Ortak çocuk, ‘Annemin yanında daha rahatım, annemin yanında kalmak istiyorum’ demiştir. Çocuk 1989 doğumludur. Nerede kalması gerektiğini idrak edecek yaştadır. Velayetin düzenlenmesinde çocuğun ruhsal yönden rahat olacağı ortamı esas alınır. Babanın anneyi sık sık ve en son sokak ortasında dövdüğü tartışmasızdır. Babanın bu davranışı çocuğun ruhsal yapısını etkilemiştir. Bu etkilenme nedeniyle anne yanında kalmak istemektedir. Velâyetin düzenlenmesinde çocuğun bu arzusunun dikkate alınması gerekir. Çocuk için anne yanında kalması o ortamda yetişmesi ruhsal yönden gelişmesine olumlu yönde etkileyecektir. Velâyetin anaya verilmesi gerekir. Bu yönün ilk incelemede gözden kaçtığı ve hükmün onandığı anlaşılmakta, davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne ve hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye

Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin** (Taraflar Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanınır. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır) hükmünü içeren **12. maddesi** kapsamı da nazara alınarak velayeti düzenlenen çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır<sup>14</sup>.

Yargıtay'ın yerinde olan bu kararından da görüldüğü üzere, Sözleşme, fiilen de iç hukukumuzun bir parçası olarak benimsenmiştir.

Taraflar Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar: a) Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir. b) Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır. c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak davranıla-

<sup>14</sup> HGK 1.10.2003, 2-513/521.



caktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır. d) **Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk**, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi **özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını** bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde **iddia etme** ve böylesi bir işlemle ilgili olarak **ivedi karar verilmesini isteme hakkına** da sahip olacaktır (m.37).

Hakkında ceza kanununu ihlal iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir: i) Haklarındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmak; ii) Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ve **savunmalarının hazırlanıp sunulmasında** gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak; iii) Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu gözönüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulurken yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması; iv) Tanıklık etmek ya da suç ikrarında bulunmak için zorlanmamak; aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması; v) Ceza yasasını ihlal ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi; vi) Kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun **parasız çevirmen yardımından** yararlanması; vii) Kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olmak (m.40).

## 2. “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”<sup>15</sup>

2001’de 4620 sayılı Kanunla<sup>16</sup> onaylanan “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin (25.1.1996 tarihli) Avrupa Sözleşmesi”, çocukların davalardaki çeşitli hakları ile ilgili çok önemli hükümler öngörmektedir.

Söz konusu hükümlere geçmeden önce Sözleşmenin amacına bakılması yararlı olacaktır: Amaç, çocukların yüksek çıkarları için, **haklarını geliştirmek**, onlara **usule ilişkin haklar tanımak** ve bu hakları çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan **bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullandırılmasını kolaylaştırmaktır** (m.1/1).

Bu Sözleşme’nin amaçları açısından, bir adli merci önündeki, çocukları ilgilendiren davalar, özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsi ilişki kurulması gibi velâyet sorumluluklarına ilişkin davalardır (m.1/3).

Türkiye, Sözleşme’nin 1 inci maddesinin 4 üncü paragrafı uyarınca yaptığı beyanla Sözleşmeyi, **boşanma** davalarında, **ayrılık** davalarında, **çocukların velâyetine ilişkin** davalarda, ebeveynle çocuk arasındaki **kişisel ilişki kurulması** davalarında ve **babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin** davalarda uygulayacağını beyan etmiştir.

Bu Sözleşme anlamında “temsilci”, adli merci önünde çocuk adına hareket etmek için tayin edilmiş avukat gibi bir kişi veya kurumdur.

<sup>15</sup> Bkz. yuk. dipnot 3.

<sup>16</sup> Kanunun Gerekçesi hakkında bkz.: “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu” (TBMM Dönem 21, Yasama Yılı:3, S. Sayısı 549).

Sözleşme'nin II inci bölümü (m.3-15), çocukların haklarının kullanılmasını geliştirmek için **usule ilişkin tedbirleri** düzenlemektedir. Bu tedbirler beş başlık altında toplanmıştır:

**A) Çocuğun Usule İlişkin Hakları:**

Davalarda **bilgilendirilme** ve dava sırasında **görüşünü ifade etme hakkı**; yeterli idrake sahip olduğu (ki kanımca, bu tabir Türk Medeni kanunu anlamında ayırt etme gücünden -temyiz kudretinden- daha geniş anlam taşımakta olup, sözgelimi beş yaşındaki çocuğun bile yeterli idrake sahip olabilmesi mümkündür) hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, **yararlanmayı bizzat da talep edebileceği, ilgili tüm bilgileri alma, kendisine danışılma ve kendi görüşünü ifade etme, görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilme hakkı** verilir (m.3).

Yargıtay'a göre:

"Z, 24.05.1990 doğumlu olup, görüşlerini açıklama olgunluğuna erişmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12; **Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesi** uyarınca bu çocuğun görüşlerine başvurulup, delillerin hep birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır"<sup>17</sup>.

"Tarafların müşterek çocuğu Y, 1990 doğumlu olup, 15 yaşındadır. Kız çocuğudur ve dava süresince babasıyla beraber babaannesinin yanında kaldığı anlaşılmaktadır. Davalı babanın alkol bağımlısı olduğu, bu yüzden Amatem'de iki kez yatarak tedavi gördüğü, annenin ise evli bir erkekle beraber yaşamaya başladığı toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Çocuk, görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir. 18.01.2001 tarihli 4620 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 12.03.2002 tarihli 2002/3910 sayılı

<sup>17</sup> 2. HD 11.5.2004, 2791/6081.

kararıyla onaylayarak yürürlüğe konulan **Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi** iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren davalarda, **dava ile ilgili tüm bilgileri almak, kendisine danışılmak ve kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkını** tanımıştır (Sözleşme m.3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, gerektiğinde velayet düzenlemesine esas olmak üzere, bilirkişilerden mütalaa alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile velayetle ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir<sup>18</sup>.

**Özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı:** Sözleşme'nin 9 uncu maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, **iç hukuk bir menfaat çatışması nedeniyle çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme olanağından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki kendini ilgilendiren davalarda kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını istemek hakkı** vardır. Sözleşmeye taraf devletler söz konusu hakkın, yalnız iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuklara uygulanmasını öngörmekte serbesttirler (m.4). Türkiye bu konuda henüz yasal bir düzenleme yapmamıştır.

Sözleşme tarafları, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davalarla ilgili olarak, onlara usule ilişkin özellikle; **kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme hakkı**; kendi kendilerine veya diğer şahıslar veya kurumlar vasıtasıyla, **ayrı bir temsilcinin, uygun olduğu takdirde bir avukatın tayinini isteme hakkı**; **kendi temsilcilerini tayin etme hakkı**; söz konusu davalarda  **tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma hakkı** gibi ek haklar tanınması olanağını incelerler (m.5). Bu hükmün anlamı,

<sup>18</sup> 2. HD 8.11.2005, 12496/15273 (Kazancı Bilişim).

imkânı bulunduğu takdirde, çocuklara bu yolda haklar sağlamak için yasal düzenlemelerin getirilmesidir.

#### B) Adli Mercilerin Rolü:

Sözleşme, mahkemelere de bazı yükümlülükler getirmiştir. Buna göre:

Çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce; çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için **yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli** ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan **ek bilgi sağlamalıdır**. Adli merci, çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun iç hukuk tarafından gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalı; çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda **çocuğa danışmalı; çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmeli** ve çocuğun ifade ettiği görüşe **gerekli önemi vermelidir** (m.6).

Yargıtay'a göre:

“Müşterek çocuklar 1990, 1991 ve 1995 doğumludur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6 ncı maddeleri uyarınca idrak çağındaki çocuklar dinlenilmeksizin yazılı şekilde velayet düzenlemesi yapılması doğru bulunmamıştır”<sup>19</sup>.

Çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merci gereksiz gecikmeyi engellemek için **çabuk hareket etmeli**, kararlarının süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler sağlamış olmalıdır. Adli merci, acil durumlarda gerektiğinde derhal uygulanabilir kararlar alma yetkisine sahiptir (m.7).

<sup>19</sup> 2. HD 26.4.2004, 4582/5242.

Çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun hukuk tarafından belirlendiği durumlarda adli merciin **resen harekete geçme yetkisi** vardır (m.8).

Çocuğu ilgilendiren davalarda, iç hukuk gereğince, çocukla olan çıkar çatışması sonucunda velâyet sorumluluğuna sahip kişiler çocuğu temsil etme yetkisinden men edildiklerinde, mahkemenin bu davalarda çocuk için bir özel temsilci atama yetkisi vardır (bu hususun hukukumuzda kayyım tayini ile aynı anlamda olduğu ifade edilebilir). Sözleşme'nin tarafı olan devletler, çocuğu ilgilendiren davalarda, adli merciin çocuğu temsil etmek için **başka bir temsilci, gerekli olduğu takdirde bir avukat tayin etmek yetkisine** sahip olduğunu sağlama olanağını göz önünde bulundururlar (m.9). Bu hükmü, Avukatlık Kanunundaki adli yardım sağlama ile paralel düşünmek mümkündür.

#### C) Temsilcilerin Rolü:

Temsilci, adli merci önündeki çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun yüksek çıkarlarına ters düşmemek kaydıyla; çocuğa, yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edildiği takdirde, **gerekli her bilgiyi vermeli**; görüşünün uygulanmasının olası sonuçları ile **temsilcinin her faaliyetinin olası sonuçları hakkında açıklama yapmalı ve çocuğun görüşlerini belirleyerek adli merciin bilgisine sunmalıdır** (m.10).

#### D) Bazı Hükümlerin Genişletilmesi:

Sözleşmenin tarafı devletler, diğer kurumlar önünde çocukları ilgilendiren davalar ile çocuklarla ilgili olup, dava konusuna girmeyen sorunların 3., 4., ve 9. madde kapsamına alınması hususunu göz önünde bulundururlar (m.11).

#### E) Ulusal Kurumlar:

Sözleşmenin 12 nci maddesi, çocuk haklarının geliştirilmesi ve kullanılmasının teşviki için çeşitli hükümler içermektedir.

**F) Diğer Tedbirler:**

Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adlî bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Sözleşmenin tarafı olan devletler, **arabuluculuk** ve **anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını** ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler (m.13). Bu hüküm, tüm dünyada yaygınlaşmaya başlayan “**alternatif uyuşmazlık çözüm yolları**”nın teşvikine yöneliktir.

İç hukuk, adlî bir merci önünde çocukları ilgilendiren davalarda çocukların temsili için (yoksullara) adlî yardım (HUMK m.465-472) ve hukukî danışmayı (avukatlık K. m.176 vd) öngördüğünde, bu hükümler 4. ve 9. maddelerin içerdiği sorunlara uygulanır (m.14). Bu hükmün anlamı, “(yoksullara) adlî yardım hükümleri, çocuklara temsilci atanmasında da uygulanır” şeklindedir.

Bilindiği üzere Avukatlık Kanununun onikinci kısmı (m.176-181) “adlî yardım (müzaharet)” müessesesini düzenlemektedir. Kanuna (m.176) göre adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayana bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır. Yani Avukatlık Kanunu, adlî yardımın sağlanabilmesi için “avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmaması” şartını aramaktadır. Aslında bu hüküm, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki (m.465 vd) (yoksullara) adlî yardımda aranan “yoksulluk şartı” ile paralellik göstermektedir.

Bu hükümlerin, anılan Sözleşmedeki anlamda çocuklara adlî yardım bakımından yeterli olduğunda şüphem vardır. Bu sebeple Avukatlık Kanunu’ndaki adlî yardım müessesesi yönünden çocuk haklarının korunmasını temin edici yönde özel düzenlemeler yapılması ihtiyacının bulunduğu inaniyorum.

