

ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNE BİREYSEL BAŞVURU USULÜ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

AN ASSESSMENT ON THE PROCEDURE OF INDIVIDUAL COMPLAINT TO THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD

Tijen DÜNDAR SEZER*

Özet: Çocuk Hakları Sözleşmesi metni içinde denetim aracı olarak sadece rapor usulüne yer verilmesi, Sözleşmenin denetim mekanizmasının fazla etki doğurmamasını beraberinde getirmiştir. Mekanizma içinde bireysel başvuru usulünün bulunmaması çocuk haklarının yaşama geçirilmesi açısından eksiklik oluşturmuştur ve bu eksiklik “Başvuru Usulüne İlişkin Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol” ile kapatılmıştır. Her ne kadar çocuklar için farklı uluslararası sözleşmeler nezdinde bireysel başvuru usulü işletilebilmekteyse de Üçüncü İhtiyari Protokolün yürürlüğe girmesiyle hem çocuklara yönelik geniş bir hak kataloğu için başvuru yapılması sağlanmış hem de bireysel başvuru süreci içinde çocuklara duyarlı yöntemler benimsenmiştir.

Bu çalışmanın amacı Çocuk Hakları Sözleşmesi sisteminde bireysel başvuru usulünü, korunan haklar, sürecin işleyişi ve sonucu açısından ayrıntılı olarak açıklayarak, çocukların haklarının korunmasına katkı sağlamaktır. Bireysel başvurular sonucunda alınan kararlar/Görüşler çocuk haklarını somutlaştırmakta ve ulusal hukuklara etki etmektedir. Çocuk Hakları Komitesi bireysel başvuruların çocuklara duyarlı olarak ele alınması için bir yandan usul kuralları benimserken bir yandan da içtihatla mevcut kuralları çocuğun yüksek yararı ve çocukların görüşlerinin alınması ilkeleri çerçevesinde yorumlamaktadır. Çalışmamızda bireysel başvuru süreci Komite’nin kararları/Görüşleri ışığında ele alınarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Hakları, Bireysel Başvuru, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Hakları Komitesi

Abstract: Only the reporting procedure was included in the Convention on the Rights of the Child monitoring mechanism, and therefore the Convention’s supervisory system did not have much impact. The absence of an individual complaint procedure in

* Dr. Öğretim Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, tijen.sezer@deu.edu.tr, ORCHID: 0000-0002-1944-1186, Makalenin Gönderim Tarihi: 03.11.2022, Kabul Tarihi: 05.12.2022

the mechanism created a deficiency in the implementation of children's rights, and this deficiency has been compensated with the "Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on Communication Procedure". Although the individual complaint procedure can be applied for children under different international conventions, with the entry into force of the Third Optional Protocol, applications for a wide range of rights for children have been made possible, and child-sensitive methods have been adopted in the individual complaint process.

The aim of this study is to contribute to the protection of children's rights by explaining in detail the individual application procedure, in terms of protected rights, the functioning and the outcome of the process. Decisions/Views taken as a result of individual complaints determine the scope of children's rights and affect national laws. The Committee on the Rights of the Child ensures that individual complaints are handled sensitively to children. To this end, it adopts procedural rules on the one hand, and interprets existing rules within the framework of the principles of the best interests of the child and seeking the views of children in its jurisprudence.

Keywords: Children's Rights, Individual Complaint, Convention on the Rights of the Child, Committee on the Rights of the Child

GİRİŞ

1990 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocukları hak sahibi olarak kabul edip çocuklara çok geniş yelpazede haklar tanımakla, çok önemli bir gelişmeye imza atmıştır. Bununla birlikte, Sözleşmenin denetim mekanizması içinde sadece rapor usulüne yer verilmesi, hakların denetlenmesi açısından etkisiz sonuç doğurmuştur ve çocuk haklarının dünya genelinde gerçekleşmesinde fazla yol alınamamıştır. Denetim mekanizmasının güçlendirilmesi için "Başvuru Usulüne İlişkin Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol" (Üçüncü İhtiyari Protokol) 2011 yılında kabul edilmiş olup, 2014 yılında yürürlüğe girmiştir. Üçüncü İhtiyari Protokol, denetim sistemine bireysel başvuru, devlet başvurusu ve soruşturma usullerini eklemektedir. Türkiye, Protokol'e 2018 yılından bu yana taraftır. Çalışmamızda toplumun kırılgan kesimi olan çocukların haklarının gerçekleşmesindeki öneminden dolayı özellikle bireysel başvuru usulü ele alınmaktadır.

ÇHS, dokuz temel BM insan hakları sözleşmesi içinde bireysel başvuru usulünü bünyesine katan son Sözleşme olmuştur. Bu açıdan, Üçüncü İhtiyari Protokol'ün bireysel başvuru usulünü kabul etmesiyle, BM temel insan hakları sözleşmeleri için eksik halkanın tamamlan-

dığı söylenebilir. Bireysel başvuru usulüyle, mağdur birey ve birey gruplarına Çocuk Hakları Komitesine (ÇHK) başvuru imkânı sağlanmakta olup; ÇHK, Sözleşme ve ihtiyari protokollerde yer alan hakları somutlaştırmakta ve hak ihlallerini tespit edebilmektedir. Komitenin Görüşler yoluyla devletlere tavsiyelerde bulunup takip sürecini işletmesi, ÇHS'deki hakların yaşama geçmesi açısından etki yaratmaktadır.

ÇHS sistemi içinde başvuru sahiplerinin doğrudan çocuklar ya da onlar adına hareket edenler olmaları, Üçüncü İhtiyari Protokol'ün çocukların özel durumunu göz önüne alan bir takım ilke ve kurallar içermesini beraberinde getirmiştir. Bireysel başvuru usulünün işleyişine ilişkin ÇHK'nin kabul ettiği Usul Kuralları ve Çalışma Metotları da çocuğa duyarlı bir bakış açısı yansıtmıştır. Bu bağlamda ÇHS sistemi içinde bireysel başvuru usulünü diğer sistemlerden ayıran en önemli özellikler çocuklara özgü geniş hak katalogunun korunması ve çocuklara duyarlı yöntemlerin benimsenmesidir.

Çalışmamızın amacı çocuk haklarının korunmasında ve gelişiminde önemli bir merhale olan bireysel başvuru usulünün işleyişini ve etkilerini açıklamak, sorunlu yönleri ortaya koymaktır.

Çalışmamızda öncelikle ÇHS'nin temel özelliklerini ve ana metinde yer alan rapor usulünü kısaca ortaya koyduk. Ardından Üçüncü İhtiyari Protokol'ü genel olarak yapısı, kabul ettiği ilkeler ve denetim araçları açısından inceledik.

Bireysel başvuru usulüne ilişkin olarak, Komite'nin kişi, konu, yer ve zaman açısından yetkisi ile Üçüncü İhtiyari Protokolde açıkça sıralanan kabul edilebilirlik şartlarına Komitenin içtihadı ışığında yer verdik. Bireysel başvurunun işleyişi içinde önem taşıyan geçici önlem alınması, üçüncü taraf müdahalesi, esasa ilişkin karar alınması (Görüşler) ve dostça çözüm anlaşmaları aşamaları ile karar/Görüşlerin takip sürecini de yine içtihat ışığında ele aldık.

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün ortaya koymuş olduğu ÇHK'ye ilişkin yol gösterici iki temel ilke olan çocuğun yüksek yararı ile çocuğun hak ve görüşlerinin göz önüne alınması ilkeleri, ÇHK'nin koymuş olduğu usul kurallarına ve içtihada etki etmektedir. Çalışmanın bütününde bu bakış açısına yer vermekle birlikte, ayrıca son kısımda ÇHS sistemi

içinde bireysel başvuru usulünü diğer mekanizmaların içindeki bireysel başvuru yollarından ayıran çocuğa duyarlı yöntemleri sıralamaya çalıştık. Kanaatimizce Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuruyu ayırıcı kalan en önemli hususu da söz konusu çocuğa duyarlı yaklaşım oluşturmaktadır.

I. ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE DENETİM SİSTEMİNE GENEL BİR BAKIŞ

A. GENEL OLARAK ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ

1989 tarihli ÇHS, pek çok açıdan yenilikler ve farklı bakış açıları getiren bir uluslararası Sözleşme'dir. Sözleşme'nin en önemli yönü çocuklara yönelik hak bazlı yaklaşımı ve çocukları hakların süjesi olarak kabul etmesidir. Çocuk haklarına ilişkin daha önce kabul edilen uluslararası metinlere bakıldığında, Milletler Cemiyeti nezdinde kabul edilen Çocuk Haklarına ilişkin Cenevre Bildirisi'nde (1924) o zamanın atmosferine uygun olarak çocukların haklarından ziyade, çocuğa karşı toplumun ödevlerine yer verilmişti. BM'nin kurulmasının ardından 1959 yılında ilan edilen Çocuk Hakları Bildirisi'nde (ÇHB) sınırlı olarak çocukların haklarına yer verilse de esas vurgu çocuğun korunması olmuştur. Söz konusu bildirilerde çocuğun özerkliği, görüşlerine öncelik tanınması ya da güçlendirilmesi söz konusu değildi.¹ BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde çocuğun yardım görme hakkı ve sosyal korumadan yararlanması (m. 25);² BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (KSHS) boşanma halinde çocuğun korunması,

¹ Michael Freeman, "Introduction, Children's Rights Past, Present and Future: Some Introductory Remarks" in: Freeman Michael (Ed.), *The Future of Children's Rights*, Brill-2014, (Introduction), s. 4; Ayrıca bkz. Sherilyn C. Baxter "The Suggestions on the Rights of the Child: Why the United Nations' Convention on the Rights of the Child is a Twenty-five Year Failure", *Journal of Global Justice and Public Policy*, Y. 2015, V. 2, s. 93; Çocuk haklarının tarihsel gelişimi hakkında bkz. Jaap E. Doek, "The Human Rights of Children: An Introduction" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard (ed.), *International Human Rights of Children*, (The Human Rights), Netherlands-2019, s. 4 vd; Peri Uran, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yorumları Işığında 1982 Anayasası ile Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması İncelemesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.13, S. 26, Güz 2014/2, s. 97.

² Kathleen Boumans, "Filling the Gaps: New Proposals For the Convention on the Rights of a Child", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Y. 2015, Vol. 43: No. 1, s.193.

koruma tedbirlerine ilişkin hak ile vatandaşlık kazanma hakkı (m. 23, 24); BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde (ESKHS) ise çocuklar ve gençler için özel koruma ve yardım tedbirleri alınması, çocukların ekonomik ve toplumsal sömürüye karşı korunmaları ile çalışmalarına ilişkin güvence getirilmesi gereği (m. 10) düzenlenmiştir.

Zaman içinde, çocuklara ilişkin hak bazlı yaklaşımın ön plana çıkmasıyla birlikte, 1970'lerin sonuna doğru çocuk hakları konusunda uluslararası bir sözleşme kabul edilmesi için başta Polonya olmak üzere bazı devletler önyak olmuştur. BM İnsan Hakları Komisyonu'nca 1979 yılı Uluslararası Çocuk Hakları Yılı ilan edilmiş ve aynı yıl yine Komisyon tarafından ÇHS'ye ilişkin taslak hazırlanması için bir çalışma grubu kurulmuştur.³ On yıllık bir çalışmanın ardından, taslak BM Genel Kurulunda 20.11.1989 tarihinde kabul edilmiştir.⁴ Devlet delegasyonları, hükümetler arası delegasyonlar ve uluslararası sivil toplum kuruluşları (STK) arasında uzun müzakerelerin ve önemli bir uzlaşmanın ürünü olan ÇHS'de yer alan hükümlerin önemli bir bölümü, üzerinde uzlaşılması kolay olmayan konulardır.⁵ Bununla birlikte, ÇHS, bugün itibarıyla dünyada en fazla devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmedir. BM'ye üye devletler içinde ABD hariç tüm devletler sözleşmeyi onaylamıştır. Türkiye 1995 yılından beri Sözleşme'ye taraftır.⁶ ÇHS, dünyada en fazla ülke tarafından onaylanan bir sözleşme

³ Baxter, s. 92.

⁴ Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 44/25 sayılı kararıyla 61. genel oturumunda 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme, 20. ülkenin onay belgesinin BM Genel Sekreteri nezdine tevdi tarihini izleyen 30. günde, yani 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵ Michael Freeman, "The Future of Children's Rights, Children and Society", V. 14, Y. 2000, (Children's Rights), s. 277, 278; Çok farklı gelenek, kültür, din ve hukuk kurallarına sahip devletlerin uzlaşmakta zorluk çektiği başlıca konular ailenin yetkilerinin kapsamı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, fetüsün durumu, zararlı geleneksel uygulamalar ve evlat edinmedir; tartışmalı konular konusunda ayrıca bkz. Doek, The Human Rights, s. 9 vd.

⁶ 196 devlet Sözleşmeye taraftır. <https://indicators.ohchr.org>, 08.10.2022; 193 BM üyesi devletin 192 tanesi Sözleşmeye taraftır. ABD, Sözleşmeyi imzalamış ancak onaylamamıştır. (ABD Sözleşmeye ek ilk iki protokolü onaylamıştır.) Sözleşmeye taraf olan son iki devlet Güney Sudan ve Somali'dir. BM üyesi devletlerin dışında, Cook Adaları, Niue, Filistin Devleti ve Vatikan Sözleşmeye taraftır. Bkz. Julia Sloth-Nielsen, "Monitoring and Implementation of Children's Rights" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard (ed.), International Human Rights of Children, Netherlands-2019, s. 34. Türkiye Sözleşme'yi 1990 tarihinde imzalamış ve 1994 yılında onaylamıştır. Onay belgesi 4 Nisan 1995 tarihinde tevdi edilmiştir; Boumans, s.194.

olmasının yanı sıra (196 devlet) aynı zamanda BM sözleşmeleri içinde imza törenine en fazla devletin katıldığı ve imzalanmasından itibaren en kısa zamanda (on ay içinde) yürürlüğe giren bir sözleşmedir.⁷ Bütün bunlar, dünya devletleri arasında çocuk haklarının tanınması konusunda ihtiyacın bulunduğu ve bir konsensüsün oluştuğuna işaret etmektedir.⁸

ÇHS, çocuk haklarına ilişkin uluslararası alanda kabul edilen en kapsamlı belgedir.⁹ ÇHS ile dünya ülkeleri çocuk haklarını aynı kavramlar üzerinden, aynı dille konuşmaya ve uygulamaya başlamıştır.¹⁰ Sözleşme, çocuklara ilişkin düşüncelerin değişmesinde gerçek bir etki doğurmuştur; devletlerin hukuk kuralları ve içtihadına etki etmiştir.¹¹ Sözleşmeyi tek onaylamayan ülke olan ABD’de dahi çocuklara ilişkin ölüm cezası Sözleşme’nin etkisiyle kaldırılmıştır.¹² Ayrıca, bölgesel ve yargısal/yarı yargısal organlar olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi (AmİHM) ile Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) de kararlarında, giderek artan ölçüde, ÇHS’ye gönderme yapmaktadır.¹³

ÇHS uyarınca, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılacaktır.¹⁴ Sözleşme’de çocuklara tanınan haklara bakıldığında, hem diğer sözleşmelerde tanınan yaşam

⁷ Thoko Kaime, *The Convention on the Rights of the Child, A Cultural Legitimacy Critique*, Europe Law Publishing, Amsterdam- 2011, s. 3; Baxter, s. 89.

⁸ Kaime, s. 3

⁹ Freeman, *Children’s Rights*, s. 277

¹⁰ Jean Zermatten, “Foreword” in: Liefwaard Ton-Jaap E.Doek J.(Ed.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, s. v.

¹¹ Ton Liefwaard -Jaap E. Doek, “Litigating the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years of the CRC” in: Ton Liefwaard -Jaap E. Doek (Ed.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, s. 1.

¹² Freeman, *Introduction*, s. 5; örneğin çocuklara dayak atılmamasına ilişkin farklı ülkelerde yasalar çıkarılmıştır.

¹³ Liefwaard /Doek, s. 2; Ursula Kil Kelly, “The CRC in Litigation Under the ECHR, The CRC and the ECHR: The Contribution of the European Court of Human Rights to the Implementation of Article 12 of the CRC” in: Liefwaard T.-Doek J. (Ed.) *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, s.194.

¹⁴ m. 1; Sözleşme’de çocuk kavramı hakkında bkz. Noam Peleg, “International Children’s Law: General Principles”, in Ursula Kil Kelly-Ton Liefwaard (ed), *International Human Rights of Children*, Netherlands-2019, s. 136; Bahar Doğan, *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları*, Ankara-2021, s. 59.

hakkı, dernek özgürlüğü, sosyal güvenlik hakkı gibi hakların hem de aile içinde istismara ve ihmale uğramama hakkı, aile çevresinden yok-sun çocuk için yardım görme hakkı, evlat edinilen çocukların hakları gibi sadece çocuklara özgü hakların garanti edildiği görülmektedir.¹⁵ Bir diğer bakış açısıyla Sözleşme, hem kişisel, siyasal hakları hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlemektedir.¹⁶ Sözleşme, hakların birbirleriyle olan ilişkisini ve bütünselliğini kabul etmektedir. Genel olarak, pek çok devlet sosyal haklar konusunda çekingenlik göstermesine rağmen, çocukların sosyal hakları konusundaki konsensüs dikkate değerdir. Sözleşmenin ilk kırk bir maddesi maddi hakları ve çocukların korunmasına ilişkin yükümlülükleri düzenlemektedir.

Sözleşmenin hak bazlı yaklaşımı, insan onuruna dayanmaktadır.¹⁷ Sözleşme çocukları özerk hak sahipleri olarak kabul etmektedir.¹⁸ Çocuklar hak sahibi olmakla birlikte, hakların kullanılması için sıklıkla temsil ya da yardım gereklidir. Çocuk, yeterliliği (capacity) zaman içinde geliştikçe, hakları kullanma ehliyetine sahip olacaktır. Sözleşmenin, çocuk haklarına dayanan yaklaşımı, çocuğun insan onuruna saygı duyulmasını ve çocukları bir kurban olarak görmekten ziyade onları hak sahibi olarak tanımayı içeren bir paradigma değişimini gerekli kılmaktadır.¹⁹

ÇHS, çocukların haklarının gerçekleşmesinde ve korunmasında devletlere pek çok ve ayrıntılı yükümlülük getirmektedir. Bununla birlikte çocuklar, haklarının gerçekleşmesi için devletin yanı sıra yetişkinlere de bağımlı durumdadır.²⁰ ÇHS, insan hakları sözleşmelerinde görülmeyen bir şekilde, ebeveyn, vasi ya da aile üyelerinin de görev ve yükümlülüklerine yer vermektedir.²¹

¹⁵ Zermatten, s. vi; Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemi, Ankara-2019, s. 522 vd.

¹⁶ Zermatten, s. vi.

¹⁷ Kaime, s. 172.

¹⁸ Boumans, s. 197.

¹⁹ Report on The Protection of Children's Rights: International Standards and Domestic Courts, Adopted by: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 98th plenary session, Venice, 21-22 March 2014, (Report on The Protection of Children's Rights), s. 5.

²⁰ Report on The Protection of Children's Rights, s. 5.

²¹ Ör. m. 18 ve 27; bu yükümlülüklerin doğrudan Sözleşmenin kendisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı net değildir. Report on The Protection of Children's Rights, s. 15.

ÇHK'ye göre taraf devletlerin Sözleşme'deki haklar konusunda koruma, saygı gösterme ve gerçekleştirme (sağlama) görevleri bulunmaktadır.²² Bu bağlamda taraf devletlerin koruma yükümlülüğü çerçevesinde -ana baba ve çocuğa bakmakla yükümlü olan kişiler de dahil olmak üzere- üçüncü kişilerden çocuklara yönelen ihlaller dolaısıyla yükümlülükleri bulunduğu açıktır.²³

Sözleşme çocukların gelişimi için aile ortamının en iyisi olduğunu ve bazen çocukların haklarını kullanmaları ve haklarının korunması için aile üyelerine bağımlı olduklarını kabul etmektedir.²⁴ Ancak Sözleşme, çocukların gereksinimlerinin, ulusal hukuklar tarafından tanınan ailenin haklarına dayanılarak ihmal edilebildiği gerçeğine de yanıt vermektedir ve çocukların aile içinde korunma gereksinimi içinde bulunduğu kabul edilmiştir.²⁵ Sözleşme'nin bazı maddelerinde çocukların haklarının sağlanması için ana-babaya, çocuğun bakımını üstlenen kişilere veya vasilerine yardımda bulunulması²⁶ da düzenlenmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin çocukları hakların öznesi olarak görmesi, çocukların korunmayacağı ya da haklarının korunmasında yardım almayacakları anlamına gelmemektedir. Sözleşme hem çocukların güçlendirilmesini hem de korunmasını esas almaktadır.²⁷

ÇHK tarafından ÇHS'ye dayanılarak ve Sözleşme'nin yorumunda rehber alınacak dört temel ilke belirlenmiştir.²⁸ Bu ilkeler, ayrımcılık yasağı,²⁹ çocukla ilgili tüm işlerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi,³⁰ çocuğun yaşam ve gelişme hakkı,³¹ çocuğu ilgilendiren tüm kararlarda çocuğun dinlenilmesine ilişkin haktır.³²

²² 13 no'lu Genel Yorum, p. 59.

²³ Müberra Algan, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, İstanbul-2021, s. 600.

²⁴ Barbara Woodhouse-Kathryn Johnson, "The United Nations Convention on the Rights of the Child: Empowering Parents to Protect Their Rights", in: Martha Albertson Fineman-Karen Worthington (ed), What is Right for Children, Routledge-2009, s. 9.

²⁵ Report on The Protection of Children's Rights, s. 5; md.9, md. 20.

²⁶ m.18., 24 ve 27; Doek, The Human Rights, s. 14.

²⁷ Peleg, s. 153.

²⁸ Liefwaard /Doek, s. 8; Doek, The Human Rights, s. 14.

²⁹ m. 2.

³⁰ m. 3; Çocuğun yüksek yararı ilkesi konusunda bkz. Memduh Cemil Şirin, "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", *Çocuk ve Medeniyet*, Y. 2019, S. 2, s. 220 vd; Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması*, 2021-Ankara, s. 47 vd; Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara-2017, s. 653.

³¹ m. 6.

³² m. 12.

Sözleşme hükümlerinin bir kısmı doğrudan uygulanabilirlik kabiliyetine sahip olmakla birlikte; özellikle devlete yükümlülük getirecek şekilde formüle edilen haklar, farklı tedbirler içeren koruma yükümlülükleri iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir ve ulusal düzenleme yapılmasını gerekli kılabilir. Doğrudan uygulanabilirliği net olan hükümlerden bazıları ayrımcılık yasağı, çocuğun yüksek yararının korunması, çocuğun dinlenilmesine ilişkin hak,³³ yaşam hakkı, kötü muamele yasağı vb. olarak sıralanabilir.

Sosyal hakların yerine getirilmesi konusunda Sözleşme'nin 4. maddesi sınır getirmektedir. Maddede, taraf devletlerin ekonomik sosyal ve kültürel hakları ellerindeki kaynakları olabildiğince geniş tutarak, gerekirse uluslararası iş birliği çerçevesinde yerine getireceği düzenlenmiştir.

Maddi haklar açısından sözleşmenin genişletilmesi Sözleşme'ye ek ilk iki ihtiyari protokolle gerçekleşmiştir. Ek protokollerin ilki Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi'ne İlişkin Protokol'dür³⁴. İkincisi, Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmamaları Konusundaki Protokol'dür.³⁵ İkisi de 2000 yılında kabul edilmiş ve 2002 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye sırasıyla 2002 ve 2004 tarihlerinden itibaren bu protokollere taraftır.

B. SÖZLEŞME METNİNDE ÖNGÖRÜLEN DENETİM MEKANİZMASI

ÇHS, BM insan hakları sözleşmeleri içinde denetim mekanizmasına sahip dokuz sözleşmeden birisidir. Söz konusu dokuz sözleşme BM temel (core) insan hakları sözleşmeleri adını almaktadır.³⁶ Bu Sözleşmeler çerçevesinde her Sözleşme'ye ilişkin Komite adını alan bir yarı yargısal denetim organı bulunmakta, Sözleşme veya ihtiyari protokollerle çeşitli denetim araçları öngörülmektedir. BM temel insan hakları sözleşmeleri nezdinde beş farklı denetim aracı bulunmakta ancak her sözleşme sisteminde bu araçlardan beşi de yer almamaktadır.³⁷

³³ Liefwaard/Doek, s. 8.

³⁴ 178 devlet Protokol'e taraftır. <https://indicators.ohchr.org>, 08.10.2022.

³⁵ 172 devlet Protokol'e taraftır. <https://indicators.ohchr.org>, 08.10.2022.

³⁶ Walter Kalin, Examination of State Reports, in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy, s. 16.

³⁷ Sadece İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme bünyesinde beş denetim aracına da yer verilmektedir. Ziyaret usulü bir tek bu Sözleşme kapsamında bulunmaktadır.

Bu denetim araçları rapor usulü, bireysel başvuru usulü, soruşturma usulü, devlet başvurusu usulü ve ziyaret usulüdür. 2014 yılı itibariyle -ÇHS'ye ek Üçüncü İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle- rapor ve bireysel başvuru usulü dokuz temel sözleşmenin hepsinde veya ihtiyari protokollerinde yer almaktadır.

ÇHS'nin 43. maddesi ile ÇHK kurulmaktadır. 43. madde uyarınca, *"Komite bu Sözleşme ile hükme bağlanan alanda yetenekleriyle tanınmış ve yüksek ahlak sahibi on sekiz³⁸ uzmandan oluşur"*. Komitenin kurulma amacı, taraf devletlerin Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri ilerlemeleri incelemektir. Komite üyeleri, taraf devletlerce kendi vatandaşları arasından ve kişisel olarak görev yapmak üzere, adil bir coğrafi dağılım ve başlıca hukuk sistemleri göz önüne alınarak, taraf devletlerin gösterdikleri kişiler listesinden gizli oyla seçilir. Seçimler BM Teşkilatı Merkezinde, taraf devletler toplantılarında yapılır. Komite üyeleri dört yıl için seçilir.³⁹ Komite, görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmek için toplantılar yapar. Bu toplantılar, düzenli olarak yılda üç kez yapılır. Komite, özel toplantılar da yapabilir. Toplantılar normal olarak Cenova'daki BM ofisinde yapılmakla birlikte ÇHK tarafından kararlaştırılacak bir başka yerde de yapılabilir.⁴⁰

Sözleşme'nin ana metninin öngördüğü tek denetim aracı rapor usulüdür. Rapor usulü çerçevesinde taraf devletlerin iki tür rapor sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Birinci olarak devletler, Sözleşme'nin kendileri açısından yürürlüğe girişini takiben iki yıl içinde rapor sunarlar. İkinci olarak, periyodik olarak beş yılda bir Komite'ye rapor sunulur.⁴¹ Taraf devletlerin raporlarını kendi ülkelerinde de yayma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük, Sözleşme'ye ilişkin eğitim verme yükümlülüğünün bir parçasını oluşturmaktadır.⁴²

³⁸ Sözleşme'nin ilk metninde, 43. maddede, Komite'nin on üyeden oluşması öngörülmekteydi. Genel Kurul kararı ile 1995 yılında üye sayısının 18 olmasına ilişkin değişiklik kabul edilmiştir. Bu değişiklik taraf devletlerin üçte ikisinin kabulüyle 19 Kasım 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁹ m. 43/1, 3, 4 ve 5. Taraf devletlerin üçte ikisinin toplantıda hazır bulunması gereklidir ve oy kullanan devletlerin salt çoğunluğu ile en fazla oy alan kişiler Komiteye seçilir.

⁴⁰ Genel "Usul Kuralları", CRC/C/4/Rev.5, 01.03.2019; <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods>. 22.10.2022, m. 1-4.

⁴¹ m. 44/1.

⁴² m. 44/6.

Rapor usulünün işleyişi büyük ölçüde Komitenin kabul ettiği genel “Usul Kuralları”nda düzenlenmiştir.⁴³ Bu kurallar son olarak 2019 tarihinde güncellenmiştir. Ayrıca, Komitenin kabul ettiği, rapor usulüne ilişkin ayrıntıların da düzenlendiği “Çalışma Metotları”, “rapor usulüne çocukların katılımına dair çalışma metodları” ve devletlerin ilk kez ve periyodik rapor hazırlamalarına yönelik “rehberler” bulunmaktadır.⁴⁴ Söz konusu düzenlemeler uyarınca Komite, taraf devlete, sunmuş olduğu raporun hangi toplantıda ve nerede görüşüleceğini bildirir ve ilgili oturuma devlet temsilcileri davet edilir. Devlet temsilcileri oturumda açıklama yapabilir, daha fazla bilgi sunabilir ve sorulara cevap verebilir.⁴⁵ Raporun görüşülmesi interaktif bir şekilde kamuoyuna açık olarak yapılır. Tartışmanın sonucunda devlet delegasyonu son değerlendirmesini yapmaya davet edilir. Tartışmanın ardından Komite, kapalı toplantıda öneri ve tavsiyelerini içeren ve yazılı olan “sonuç gözlemleri”ni (concluding observations) oluşturur. Sonuç gözlemlerinde devletten ek bilgi de istenebilir. Sonuç gözlemleri toplantının son günü kamuoyuna açılır. Taraf devletin sonuç gözlemlerini ülkesi içinde geniş olarak yayması beklenir.⁴⁶ Taraf devlet de kendi gözlemlerini Komiteye iletir.⁴⁷

ÇHK’nin raporların incelemesi sonucundaki sonuç gözlemlerinin kamuoyuna sunulması ile birlikte, Sözleşme’nin uygulanması konusunda iyileşme olması rapor usulünün en büyük katkısıdır. Raporların hazırlanması, sunulması ve incelenmesi süreci sonucunda ÇHS’nin uygulanması konusunda olumlu ve olumsuz öğeler ortaya çıkmakta, gelecekte çocuk haklarının iyileştirilmesi için planlanan unsurlar ortaya konmakta, devletlerin bir önceki sonuç gözlemlerinin dikkate alıp almadığı belirlenmektedir. Komite, taraf devletleri raporların, tutanakların ve son gözlemlerin birlikte yayınlanması konusunda teşvik etmektedir.⁴⁸

⁴³ Genel “Usul Kuralları”, Rules of Procedure, CRC/C/4/Rev.5, 01.03.2019; <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods>. 22.10.2022. ÇHS m. 44/8 uyarınca “Komite kendi usul kurallarını kendisi belirler.”

⁴⁴ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods>; 22.10.2022.

⁴⁵ Usul Kuralları, md. 72.

⁴⁶ Komite tarafından kabul edilen “Çalışma Metotları” için bkz. Working Methods, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/rules-procedure-and-working-methods>, 05.10.2022.

⁴⁷ Usul Kuralları, m. 75.

⁴⁸ Mesut Gülmez, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Ankara-2004, s. 320, 321.

Raporların takip edilmesi sürecinde, Komite son gözlemlerde yer alan hususların bir sonraki devlet raporunda dikkate alınmasını varsayar. Ayrıca sonuç gözlemlerinde belirtilen hususlarda takip önlemlerine ilişkin yazılı bilgi verilmesi beklenir. Taraf devletler BM organlarından raporların yazılması sürecinde veya eksikliklerin giderilmesine ilişkin teknik yardım alabilir.⁴⁹

Rapor usulünün yanı sıra Komite, Sözleşme'yi somutlaştıran/açıklayan genel yorumlar kabul etmektedir.⁵⁰ Bugüne dek ÇHS'de yer alan veya çocuk haklarına ilişkin güncel konularla ilgili 25 genel yorum kabul edilmiştir. Son olarak "Çocuk Hakları ve İklim Değişikliğine Özel Odaklı Çevre konulu 26 no'lu Genel Yorum" hazırlanma sürecindedir.⁵¹

Kabul edilen genel "Usul Kuralları" uyarınca,⁵² Komite, olağan toplantılarının bir veya birkaç oturumunu Sözleşmenin bir maddesinin ya da ilgili bir konunun tartışılması için ayırabilir. Bu husus "genel tartışma"⁵³ olarak adlandırılmaktadır.

II. "BAŞVURU USULÜNE İLİŞKİN ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK İHTİYARİ PROTOKOL" VE GETİRDİĞİ DENETİM USULLERİ

A. GENEL OLARAK

ÇHK, Üçüncü İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girdiği 2014 yılına dek sadece raporlar yoluyla Sözleşme'ye ilişkin inceleme/denetleme görevini yerine getirebilmiştir. Ancak bilinmektedir ki insan hakları sözleşmeleri açısından taraf devletlerin taahhütlerini etkili bir şekilde

⁴⁹ ÇHS m. 45/2.

⁵⁰ Genel yorumların hukuki dayanağı Usul Kuralları'nın 77. maddesinde bulunmaktadır. "Genel Yorum" lar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hellen Kellen-Leena Grover, "General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy", in: Hellen Keller-Geir Ulfstein (ed.), UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy, s. 121 vd.

⁵¹ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/general-comments>, 08.10.2022.

⁵² Rules of procedure 79 no'lu madde.

⁵³ "Genel Tartışma" için bkz. Jaap E. Doek, "The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation" in: Antonella Invernizzi-Jane Williams (Ed.), The Human Rights of Children, From Visions to Implementation, Farnham-2011, (The CRC), s. 104.

yerine getirmeleri denetim organlarının denetim yetkisinin genişliği ile paralel olarak söz konusu olmaktadır. Özellikle bireylerin hak ihlalleri sebebiyle BM Sözleşmeleri Komitelerine başvuru yapabilmesini sağlayan bireysel başvuru usulüyle, sözleşmelerde garanti edilen hakların kapsamı içtihatla belirlenmekte, somut olaylar ışığında taraf devletlerin hakları ihlal edip etmediği saptanabilmekte ve devletlere özel ve genel tavsiyelerde bulunulabilmektedir. 2000’li yıllar ile diğer sekiz temel sözleşme veya protokolünde bireysel başvuru usulüne yer verilmesi,⁵⁴ ÇHS açısından bu eksikliği özellikle ön plana çıkartmıştır.⁵⁵ Bireysel başvuru yolu uluslararası denetim organlarının elindeki en etkili araç olarak görülmektedir.⁵⁶

Üçüncü İhtiyari Protokol’ün yürürlüğe girmesine dek ÇHS sisteminde bireysel başvuru usulü bulunmamakla birlikte, çocuk haklarına ilişkin meseleler için, -diğer Sözleşmelerde garanti edilen haklarla çakiştığı sürece- BM temel insan hakları sözleşmelerinin denetim organlarına (özellikle de İHK ile kız çocukları için CEDAW Komitesine) bireysel başvuru yapılabilmektedir.⁵⁷ Ancak ÇHS’nin çocuk hakları açısından getirdiği yeniliklerin somut olaylara uygulanması ve bu yeni

⁵⁴ Temel BM Sözleşmeleri ve ek Protokolleri çerçevesinde bireysel başvuru usullerinin yürürlüğe girişi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme için 1969, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme için 1987, Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme için 2010, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi için (Ek protokol ile) 1976, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme için (ek protokol ile) 2000, Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin Sözleşme için (ek protokol ile) 2008, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme için (ek protokol ile) 2013’tür. Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme de bireysel başvuru prosedürünü kabul etmektedir ancak bu Sözleşme açısından bireysel başvuru usulüne ilişkin madde henüz yürürlüğe girmemiştir. Bkz. Alfred de Zayas, “The CRC in Litigation Under the ICCPR and CEDAW, Litigating the Rights of the Child Through the Individual Complaints Procedures of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women” in: Liefwaard T.-Doek J.(Ed.) Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence, Springer-2015, s. 178; Gülce Öztürk, Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü ile Korunması, Ankara-2017, s. 58 vd.

⁵⁵ Macholm Langford – Seveda Clark, The New Kid on the Block, “A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child”, *Nordic Journal of Human Rights*, Y. 2010, V. 28, N. 3-4, s. 371.

⁵⁶ Aşağıda yer verileceği gibi Üçüncü İhtiyari Protokol’e konulması önerilen kolektif başvuru yolu da etkili denetim araçlarından birisidir.

⁵⁷ De Zayas, s. 177, 178.

bakış açısının diğer denetim organlarının kararlarına da yansıtılması için ÇHS sistemi içinde bireysel başvuru yolunun getirilmesi elzem olarak görülmektedir. Üstelik söz konusu diğer sözleşmeler nezdindeki bireysel başvuru süreçleri içinde çocuğa duyarlı özel yöntemler yer almamaktaydı.

Üçüncü İhtiyari Protokol, ÇHS denetim mekanizmasının güçlendirilmesi için kabul edilmiştir. Sözleşme'nin ana metninin getirdiği denetim mekanizmasının zayıf olması pek çok yazar, uzman, STK tarafından eleştirilmiş ve özellikle bireysel başvuru usulünün getirilmesi gereği dile getirilmiştir.⁵⁸ Bununla birlikte, bireysel başvuru yolunun yanı sıra BM temel sözleşmelerinde yer alan diğer denetim araçları ile BM sözleşmelerinde yer almayan kolektif başvuru usulünün de ÇHS sistemine katılması önerileri bulunmaktaydı.

B. ÜÇÜNCÜ İHTİYARİ PROTOKOL'ÜN KABUL EDİLMESİ SÜRECİ

2000'li yıllarla birlikte özellikle STK'lar, ÇHS denetim sisteminin genişletilmesine ve buna ilişkin bir protokol kabul edilmesine ilişkin çok ciddi kampanyalar yürütmüştür. 2008 yılında ÇHK, başvuru usulüne ilişkin resmi bir süreç başlatmıştır ve aynı yıl STK çalışma grubu oluşturulmuştur. Ardından BM İnsan Hakları Konseyi (İHK) bir kararla⁵⁹ "açık uçlu çalışma grubu" kurmuştur. Söz konusu grubun görevi ihtiyari protokol üzerinde çalışmasıydı. İHK, ÇHK ve bağımsız uzmanları tartışmaya katkı sağlamaya davet etmiştir. 2010 yılında İHK, çalışma grubunun yetkilerini genişletmiş ve adını "ÇHS'ye başvuru usulü sağlayan ek protokole ilişkin çalışma grubu" olarak değiştirmiştir.⁶⁰ Çalışma grubu yoğun tartışmalar sonucunda bir taslak kabul etmiştir. Metnin son hali İHK tarafından benimsenerek,⁶¹ Genel Kurula

⁵⁸ Baxter, s. 89, 100, 120.

⁵⁹ HRC Resolution 11/1 (11th session), 17.06.2009.

⁶⁰ Gauthier De Beco, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?" *Human Rights Law Review*, Y. 2013, V.13, N. 2, s. 370.

⁶¹ Resolution 17/18, 14.07.2011; Christiana Carletti, "The Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child: Preliminary Case Law Assessment for the Effective Promotion and Protection of Children's Rights", *Global Campus Human Rights*, Y. 2020, N. 4, s. 116.

gönderilmiştir. Sonuç olarak, Üçüncü İhtiyari Protokol Genel Kurulda 2011 yılında kabul edilmiş⁶² ve 2014 yılında yürürlüğe girmiştir.⁶³

Türkiye Üçüncü İhtiyari Protokol'ü 2012 yılında imzalamış ve 2017 yılında onaylamıştır.⁶⁴ Protokol'e 50 devlet taraftır. 15 devlet de protokolü imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.⁶⁵

C. YENİ USULLER

Protokol, ÇHS denetim mekanizmasına üç yeni usul eklemektedir: Bireysel başvuru, devlet başvurusu ve soruşturma usulü. Bireysel başvuru ve devlet başvurusu ikisi birlikte BM sözleşmeleri çerçevesinde "başvuru usulleri" olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu üç denetim aracı Sözleşme'deki hakların yanı sıra, ilk iki protokole taraf olan devletler açısından, bu protokollerdeki haklar için de işletilebilecektir.⁶⁶

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün sisteme kattığı üç denetim aracından bireysel başvuru usulüne aşağıdaki ayrıntılı olarak yer verileceğinden, bu başlık altında ana hatlarıyla devlet başvurusu ve soruşturma usulüne değinilecektir.

Devlet başvurusu bir taraf devletin, ÇHS ve/veya ihtiyari protokollerde garanti edilen hakları ihlal ettiği iddiası ile diğer bir taraf devlet aleyhine ÇHK'ye başvuruda bulunmasıdır. Devlet başvurusu usulünün işletilmesi için sadece Üçüncü İhtiyari Protokol'e taraf olmak yeterli değildir ayrıca bu konuda Komite'nin yetkisinin tanındığının beyanı gereklidir. Komite, böyle bir beyanda bulunmamış taraf devletle ilgili veya böyle bir beyanda bulunmamış taraf devletten gelecek başvuruları kabul etmeyecektir. Devlet başvurusu çerçevesinde öncelikle Komite konuya ilişkin dostane çözüm bulunması için arabuluculuk yapacaktır.⁶⁷

Diğer BM temel insan hakları sözleşmeleri içinde İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı

⁶² GA/11198, 19.12.2011.

⁶³ Ann Skelton, "International Children's Human Rights Law: Complaints and Remedies" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard, International Human Rights of Children, Netherlands-2019, s.72,73; Langford/Clark, The New Kid, s. 372.

⁶⁴ Türkiye açısından Protokol 26.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶⁵ <https://indicators.ohchr.org>, 10.10.2022.

⁶⁶ Skelton, s. 73.

⁶⁷ Üçüncü İhtiyari Protokol md. 12; Ayrıca bkz. Skelton, s. 73,74.

Sözleşme (İKS), Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme (GİAKS), Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Sözleşme (ZKKS) ve ESKHS'ye ek protokolde devlet başvurusu usulüne yer verilmektedir.⁶⁸ Ancak siyasi sebeplerden dolayı bu yol kural olarak işletilmemektedir. Şimdiye dek sadece Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (IAOKS) çerçevesinde üç kez işletilmiştir.⁶⁹

Soruşturma usulünde⁷⁰ Komite, ÇHS ve/veya ek protokollerde güvence altına alınan hakların ciddi ve sistematik bir şekilde ihlal edildiğine dair güvenilir bilgi alırsa, taraf devlete bilginin incelenmesinde iş birliği yapma ve bilgiye ilişkin gözlemleri sunma konusunda çağrıda bulunur. Komite, taraf devletin gözlemiyle birlikte her türlü bilgiyi dikkate alarak, bir veya birden fazla üyesini soruşturma yürütmek ve kendisine bilgi vermek üzere görevlendirebilir. Soruşturma, gerektiğinde ve taraf devletin onayıyla, devlete yapılacak bir ziyareti de kapsayabilir. Komite -soruşturmanın sonuçları incelendikten sonra- bulguları, yorum ve tavsiyeleri ile birlikte taraf devlete iletir. Taraf devlet altı ay içinde Komiteye gözlemlerini sunar.⁷¹ Prosedürün takibi çerçevesinde Komite, taraf devletten bilgi isteyebilir ve raporlarında bu konuda daha fazla bilgi vermeye davet edebilir.⁷²

Soruşturma usulünü harekete geçirecek olan bilgiyi Komiteye herkes verebilir. Bilgi verilmesi için iç başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.⁷³

Soruşturma usulü BM temel insan hakları sözleşmeleri içinde İÖS, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (CEDAW), ZKKS, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS) ve ESKHS denetim mekanizmaları içinde yer almaktadır.

⁶⁸ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/complaints-about-human-rights-violations#interstate>, 10.10.2020.

⁶⁹ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd/inter-state-communications>, 10.10.2020. Başvuruların üçü de 2018 yılında yapılmıştır. İlk ikisi Katar tarafından Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri'ne karşı, üçüncüsü ise Filistin tarafından İsrail'e karşı yapılmıştır.

⁷⁰ Soruşturma usulüne ilişkin olarak, taraf devletler Protokol'ün imzası, onayı ya da Protokol'e katılım esnasında Komitenin soruşturma usulüne ilişkin yetkisini tanımadıklarını beyan edebilirler. m. 13/7.

⁷¹ Üçüncü İhtiyari Protokol md. 13.

⁷² Üçüncü İhtiyari Protokol md. 14.

⁷³ Skelton s. 73.

D. KABUL EDİLMİYEN USUL: KOLEKTİF BAŞVURU YOLU

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün kabul edilme sürecinde Komiteye kolektif başvuru yapılabilmesi konusunda da öneriler olmuş ve açık uçlu çalışma grubunun toplantılarında en hararetli tartışmalar bu konuda yapılmıştır. Kolektif başvuru usulü, insan hakları kuruluşları ya da STK'lara, bireysel çocuk mağduriyetine dayanmadan genel olarak ya da çocuk mağdur/mağdurlar olmakla birlikte isimlerinin belirtilmesi zorunluluğu olmaksızın/anonim olarak, başvuru yapma hakkının verildiği bir yöntemdir.⁷⁴ Bu usule Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ)/Gözden Geçirilmiş ASŞ⁷⁵ ve Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı⁷⁶ çerçevesinde yer verilmektedir. Latin Amerika ülkeleri, Slovenya, Slovakya, STK'lar, uzmanlar ve ÇHK kolektif başvuru sisteminin protokolde yer alması gerektiğini savunmuştur.⁷⁷ Sonuç olarak yapılan öneriler, kolektif başvuruların soyut iddiaları Komite'nin önüne getireceği, sınırlı kaynakları gereksiz zorlayacağı, soruşturma usulü ile kesişen yönleri olduğu ve bireysel başvurunun da kişi toplulukları tarafından yapılabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁷⁸ Bununla birlikte, kolektif başvuru usulünü savunanlar, bu usulün özellikle ÇHS açısından önemine ve çocukların bireysel başvuru yapmakta yaşayacakları zorluklara vurgu yapmaktadır. Tek tek çocuklar yerine çeşitli kurum ve kuruluşların başvuru yapması, çocukların başvuru yapmalarına gerek bırakmadan sorunların çözümünü sağlayıp, çocukların ikincil mağduriyetlerini önleyebilecektir ve sistemsel problemler tek tek başvurular yapılmadan bir kerede Komite önüne getirilebilecektir⁷⁹ Ayrıca çocukların kırılğan-

⁷⁴ Zelalem shiferaw Woldemichael, "Communications Procedure under 3rd Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child: A Critical Assessment", *Jimma University Journal of Law*, V.7, Y. 2015, s. 81.

⁷⁵ ASŞ uyarınca kolektif başvurular akredite edilen STK'lar ile taraf devlet kabul ederse ulusal STK'lar tarafından yapılabilir; iç başvuru yolunun tüketilmesi şartı bulunmamaktadır. De Beco, s. 382, 383.

⁷⁶ Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı'nda bireysel başvuru usulüne de yer verilmektedir. bkz. md. 44; Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı'nda kolektif başvuru usulü için bkz. Sonja Grover, *Children Degrading their Human Rights Under the CRC Communications Procedure, On Strengthening the Conventions on the Rights of the Child Complaints Mechanism*, London-2015, s. 27 vd; Skelton, s. 74.

⁷⁷ Carletti, s. 116; De Beco, s. 382.

⁷⁸ Skelton, s. 74.

⁷⁹ Kolektif başvurunun avantajları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Lina Johansson, "The Third Optional Protocol to the International Convention on the Rights of the Child: Success or a Failure for the Enforcement of Children's Rights?", *Queen Mary Human Rights Law Review*, Y. 2015, 2(1), s. 73 vd.; Skelton, s. 74; Grover, s. 23 vd.

lığı, başvuru yapabilmelerine ilişkin zorluklar, maddi yetersizlikler ve ebeveynlerin manipülasyonlarına ilişkin endişeler de kolektif başvuru usulünün savunulmasına gerekçe oluşturmuştur.⁸⁰

E. ÜÇÜNCÜ İHTİYARİ PROTOKOL'ÜN YAPISI, İLKELER VE GENEL HÜKÜMLER

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün bazı hükümleri denetim mekanizması getiren insan hakları belgelerinde yer alan esaslara paralel olmakla birlikte, bazı hükümleri çocukların kendilerine özgü durumlarını dikkate almaktadır.⁸¹

Üçüncü İhtiyari Protokol, başlangıç kısmı ile dört bölümden oluşmaktadır.

Başlangıç kısmında, çocukların hakların süjesi oldukları, onurlu ve gelişebilir yetenekleri olan bireyler oldukları teyit edilmiştir. Ayrıca çocukların özel ve bağımlı konumlarının hak ihlallerine yönelik yasal yolların takibi için engel olabileceği belirtilmiştir. Yasal yolların takibinde çocuğun yüksek yararı ilkesinin ve çocuğa duyarlı usullerin göz önünde bulundurulacağı esasları da başlangıç bölümünde düzenlenmiştir.

Birinci bölümde genel hükümler yer almaktadır. Öncelikle, 1. maddede, Komitenin İhtiyari Protokol'de yer alan denetim araçlarına ilişkin yetkisi düzenlenmiştir. Ardından 2. Maddede, Komitenin görevlerini yerine getirmesindeki yol gösterici ilkeler belirtilmektedir ki bu ilkeler çocuğun yüksek yararı ile onun hak ve -yaşı ve olgunluğu ölçüsünde- görüşlerinin göz önüne alınmasıdır. Bu maddenin ele alınışının, ÇHS'de yer alan ve Sözleşme'ye hâkim olan ilkelerden çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun dinlenilme hakkının bir yansıması olduğu söylenebilir.⁸² 3. maddede Komitenin Protokol'e ilişkin usul kurallarını kendisinin yapacağı; bunu yaparken çocuğa duyarlı yöntemleri ve çocuğun, onun adına hareket edenler tarafından, baskı

⁸⁰ Langford/Clark, *The New Kid*, s. 398

⁸¹ De Beco, s. 373.

⁸² Aisling Parkes, *Children and International Human Rights Law*, London-2013, s. 241; Rhona Smith, "The Third Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? -Challenges Arising Transforming The Rhetoric into Reality", in: Freeman M. (Ed.), *The Future of Children's Rights*, Brill-2014, s. 193.

altında bırakılmamasını esas alacağı düzenlenmektedir.⁸³ Komitenin, çocuğun yüksek yararına görmediği başvuruları reddedebileceği (md. 3) ve taraf devletlerin Komiteye yapılan başvurulardan dolayı insan hakları ihlallerine karşı koruma tedbirleri alması (m. 4) hususu da birinci bölümde düzenlenmiştir.

2. bölümde başvuru usulleri olarak bireysel başvuru usulü ve devlet başvurusu (m. 5-12), 3. bölümde soruşturma usulü (m. 13-14), 4. bölümde ise son hükümler (m. 14-24) yer almaktadır. Son hükümlerde uluslararası yardım ve iş birliği, Protokol'ün taraf devletlerce tanıtımı ile imza, onay ve katılıma ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

III. ÜÇÜNCÜ İHTİYARİ PROTOKOL VE BİREYSEL BAŞVURU USULÜ

A. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU USULÜ VE ÖNEMİ

ÇHK'ye bireysel başvuru yapılması konusu ÇHS yapılırken de tartışma konusu edilmiş ancak ÇHS'de özellikle sosyal hakların yer alması ve devlete getirilen geniş yükümlülükler, bu usulün benimsenmemesi sonucunu doğurmuştu.⁸⁴ Yeni bir protokol ile bireysel başvuru yolu kabul edilmesine karşı olanların argümanları, bu usulün Komitenin iş yükünü arttıracığı, diğer sözleşmeler kapsamında zaten bireysel başvuruların yapılabileceği ve yine sosyal hakların dava edilebilirlik özelliklerinin bulunmamasıdır.⁸⁵ Buna karşılık ÇHS'de yer alan hükümlerin büyük kısmının diğer sözleşmelerde yer almadığı, başvuru yolu olmadan hakların etkili bir şekilde gerçekleşmesinin mümkün olmaması ve çocuk haklarına ilişkin meselelerin çocuk hakları uzmanları tarafından/ çocuğa duyarlı yaklaşımla çözülmesi gereği karşı argüman olarak ileri sürülmüştür.⁸⁶ Her ne kadar sosyal hakların dava edilemez nitelikte olması bireysel başvuru aleyhine ile-

⁸³ Woldemichael, s.106.

⁸⁴ De Beco, s. 368.

⁸⁵ De Beco, s. 369; Ayrıca bkz. Geraldine Van Bueren, "Acknowledging Children as International Citizens: A Child Sensitive Communication Mechanism for the Convention on the Rights of the Child" in: Antonella Invernizzi-Jane Williams (Ed.), *The Human Rights of Children, From Visions to Implementation*, Farnham-2011, s. 123, 124.

⁸⁶ Van Bueren, s. 125; De Beco, s. 369.

ri sürülse de, günümüzde sosyal hakları garanti eden metinlerin bireysel ve kolektif başvuru yolları öngörmeleri, sosyal hakların dava edilemez nitelikte olduğu fikrini başlı başına çürütmüştür. ÇHK'nin 5 no'u Genel Yorum'u uyarınca *"hakların gerçek anlamlarının olması için ihlallerin giderimini sağlamak üzere etkili başvuru yolları bulunmalıdır"* ve *"taraf devletler, sosyal ve ekonomik haklar dahil olmak üzere, hakların dava edilebilirliğinin sağlanmasına özel dikkat göstermelidir"*.⁸⁷ Ayrıca, Genel Yorum haklar arasında bir ayırım gözetilemeyeceğini belirterek, sosyal hakların dava edilebilir olduğunu teyit etmektedir.⁸⁸

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün bireysel başvuru yolunu öngörmesiyse; tüm BM temel insan hakları sözleşmelerinde bireysel başvuru yolu tanınmıştır ve bazı yazarlara göre BM sözleşme sistemi içindeki yapbozun son parçası tamamlanmıştır.⁸⁹

Bireysel başvuru usulü, ÇHS'de ya da ihtiyari protokollerinde garanti edilen hakları ihlal edilen mağdur birey/grupların veya temsilcilerinin iç başvuru yollarını tükettikten sonra, Komiteye başvurabilmeleri yoludur.⁹⁰ Üçüncü İhtiyari Protokol'e taraf olmakla birlikte devletler, Sözleşme ve/veya ilk iki ihtiyari protokolde yer alan hakları ihlal edilen bireylerin başvuru yapabilmesi konusunda ÇHK'nin yetkisini kabul etmiş olurlar.⁹¹

Çocuklar, hiç kuşkusuz ki, AİHS ya da KSHS gibi bölgesel ve uluslararası diğer insan hakları sözleşmelerinde garanti edilen haklardan da yararlanabilir ve bu sözleşmeler çerçevesinde bireysel başvuru yolunu kullanabilir. Bununla birlikte ÇHS sözleşmesi sisteminde bireysel başvuru yapmanın önemi hem Sözleşmenin özel olarak çocukları koruyup onlara haklar vermesi hem de Üçüncü İhtiyari Protokol ışığında bu sistemde çocuğa duyarlı özel kural ve yöntemlerin söz konusu olmasıdır.⁹²

⁸⁷ p. 24; bu başvuru yolları ulusal hukukta yok ise, uluslararası hukukta öngörülmelidir. Bkz. De Beco s. 369.

⁸⁸ Skelton, s. 68, 69; Ayrıca bkz. Sloth/Nielsen, s. 49.

⁸⁹ De Beco, s. 367.

⁹⁰ BM temel insan hakları sözleşmelerinde bireysel başvuru usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Geir Ulfstein, "Individual Complaints", in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy, s. 73 vd.

⁹¹ Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, Fact Sheet no. 7, UN, Geneva-2013, s. 23.

⁹² Smith, s. 193.

Üçüncü İhtiyari Protokol’de bireysel başvuru yoluna ilişkin kurallar yer almakla birlikte, ÇHK, 2013 yılında bu usule ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler içeren “Usul Kuralları”nı kabul etmiştir.⁹³ Komitenin benimseyeceği usul kurallarında çocuğa duyarlı yöntemlerin esas alınacağı Üçüncü İhtiyari Protokol’ün 3. maddesinde belirtilmişti. Maddede, çocuğa duyarlı yöntemin ne olduğu açıkça belirtilmemiş olsa da bu yöntemin, çocuğun korunması ile onun bireysel ihtiyaç ve görüşleri arasında denge kuran bir yaklaşım olduğu söylenebilir.⁹⁴ Bu doğrultuda, Usul Kuralları’nda ve ayrıca Protokol’e ilişkin olarak Komitenin çıkarttığı “Çalışma Metotları”nda bireysel başvuru sürecinin işleyişine yönelik olarak, çocuğun yüksek yararı ve çocuğun dinlenilmesi ilkeleri ışığında çocuğa duyarlı yöntemler benimsenmektedir.⁹⁵

Çocuklar, toplumların en kırılgan kesimlerinden birisidir.⁹⁶ Bu bağlamda ÇHS çerçevesinde bireysel başvuru yolunun tanınmasının önemi, -diğer sözleşmelerin mekanizmalarından farklı olarak- hem İhtiyari Protokol ve usul kurallarında hem de ÇHK’nin içtihadında çocukların kendilerine özgü durumlarının dikkate alınmasıdır.

B. BAŞVURU SÜRECİNİN GENEL İŞLEYİŞİ

Üçüncü İhtiyari Protokol’e ilişkin “Usul Kuralları” uyarınca ÇHK, bir “çalışma grubu” kurmuştur. Çalışma grubu, (Komite üyeleri içinden) dokuz kişiden oluşmaktadır.⁹⁷ BM Genel Sekreterliğine bir başvuru yapıldığında, başvuru çalışma grubuna iletilir. Çalışma grubu bir üyesini raportör olarak görevlendirir. Raportör kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin tavsiyelerde bulunur. Bu görüşler çalışma grubu üyeleriyle paylaşılır ve çalışma grubunun görüşü alınır. Raportör son tahlilde kabul edilebilirliğe ve esasa ilişkin bir taslak hazırlar; taslak çalışma

⁹³ Carletti, s. 118. Üçüncü İhtiyari Protokol’e ilişkin usul kuralları, ÇHK’nin 62. oturumunda kabul edilmiştir. CRC /C63/3, 10.04.2013.

⁹⁴ Van Bueren, s. 129; Woldemichael, s. 106; bkz. “BM Çocuk Mağdurlar ve Suç Tanımlarını İçeren Konulara İlişkin Adalet İlkeleri”, Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararı, 2005/10.09.2005.

⁹⁵ Smith, s. 180; Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), Child Rights Connect, 2020, https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2020/11/OPIC_info-pack_2020_English.pdf, 22.10.2022, s. 2, 3

⁹⁶ Woldemichael, s. 78.

⁹⁷ Çalışma Metotları B/5.

grubu tarafından onaylanır ve oybirliği ya da oy çokluğuyla kabul edilmek üzere ÇHK'ne iletilir. Çalışma grubu bağımsız uzmanların ve ÇHK üyelerinin görüşlerine de başvurabilir.⁹⁸

Başvuruların incelenme süreci, başvurunun çocuklar veya çocuklar lehine yetişkinler tarafından yapılmış olmasına göre farklılık göstermektedir. Birinci durumda, başvuru ilk bakışta kabul edilmez görünse bile yine de acil olarak çalışma grubuna iletilir. Çocuk dostu bir dille, başvurucuya başvurunun alındığı konusunda bilgi verilir. İkinci durumda ise Genel Sekreterlik şekli koşulların bulunup bulunmadığını inceler (başvurucunun isminin bulunması, başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması, başvurunun Sözleşme ve ihtiyari protokollerinde yer alan haklara ilişkin olması ve aleyhine başvuru yapılan devletin taraf devlet olması gibi). Bu koşullar bulunmadığında Genel Sekreterlik başvuruyu reddeder. Başvuru yetişkin tarafından yapıldığında, çalışma grubu çocuğun baskı altında olup olmadığını değerlendirir.⁹⁹

Usul Kuralları'nın 20. maddesi uyarınca, Komite mümkün olan en kısa sürede ve basit çoğunlukla kabul edilebilirliğe ilişkin karar verir. Bu bağlamda esasa ilişkin inceleme kabul edilebilirlik kararının ardından yapılacaktır. Bununla birlikte söz konusu usul, kararların alınmasını geciktirmektedir ve BM temel insan hakları sözleşmeleri komiteleri, uygulamada -eğer devletin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararın ayrı alınması yönünde talebi yok ise- kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararlarını aynı anda almaktadır.¹⁰⁰

C.BİREYSEL BAŞVURU VE ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİNİN YETKİSİ

Komitenin yetkisi genel olarak Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmektedir. 1. maddenin 1. paragrafı uyarınca "*İşbu Protokole Taraf Devlet, Komitenin yetkilerini bu Protokolde belirtildiği şekilde kabul eder*". Protokol'ün 5., 7. ve 20. maddelerinde de Komitenin kişi, konu, yer ve zaman açısından yetkisine ilişkin temel kurallar yer almaktadır. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunması için, Komitenin yetkili olması gereklidir.

⁹⁸ Carletti, s. 119.

⁹⁹ Carletti, s. 119.

¹⁰⁰ Jaap E. Doek, Individual Communications, s. 43

1. Konu Yönünden Yetki

Protokol m. 1/2 uyarınca, “Komite, bir devletin taraf olmadığı bir belgede ortaya konan hak ihlallerine ilişkin konularda, o devlete ilişkin yetkilerini kullanamayacaktır”. Söz konusu belgelerin hangileri olduğu da 5. maddede açıkça belirtilmektedir. Bireysel başvuru açısından Komitenin yetkisini değerlendirdiğimizde, Komitenin konu açısından yetkili olması için, aleyhine başvuru yapılan devletin ihlal edildiği ileri sürülen hakkın garanti edildiği ÇHS ve/veya ihtiyari 1. veya 2. Protokollere taraf olması gereklidir. Bu belgelere taraf olunmadan veya bu belgelerde garanti edilmemiş hak ve özgürlükler için bireysel başvuru yapılamaz.¹⁰¹

ÇHS kapsam itibarıyla geniş bir sözleşmedir ve yukarıda belirtildiği üzere çocukların klasik haklarının yanı sıra, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da Sözleşme’de garanti edilmektedir.

Devletler Üçüncü İhtiyari Protokol’e taraf olmakla, bireysel başvuru açısından taraf oldukları ÇHS veya ihtiyari protokollerde yer alan haklardan bazılarını kapsam dışı tutma yetkisine sahip değildir. Bu husus, özellikle sosyal hakların bireysel başvuru açısından kapsam dışı tutulmasını engellemekte ve hakların bağımlılığı ve bütünselliği prensibine hizmet etmektedir.¹⁰² Bununla birlikte, Sözleşme ve ihtiyari protokollerine konan çekinceler Komitenin yetkisinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulur.¹⁰³

Bireysel başvuru usulü, tüm insan hakları sözleşmeleri sistemleri için hakların somutlaştırılmasını ve kapsamlarının belirlenmesini sağlayan bir yoldur. Bu açıdan yargısal/yarı yargısal organların kararlarıyla sözleşmelerdeki haklar adeta yeniden biçimlenmektedir. ÇHS’de yer alan hakların kapsamlarının ne olduğunun bilinmesi ve özellikle başvuru yaparken hakkın içeriğinin tespiti için, bireysel başvurulara ilişkin Görüşlerin takip edilmesi önem taşımaktadır.

¹⁰¹ ÇHS’ye taraf olmayıp, maddi haklara ilişkin ihtiyari protokollere taraf olan devletler de Üçüncü İhtiyari Protokol’e taraf olabilir ve bu devletler açısından ilk iki protokoldeki hakların ihlal edildiği iddiası Komitenin önüne götürülebilir. Örneğin, ABD, ÇHS’ye taraf olmayıp, ilk iki ihtiyari protokole taraftır ve Üçüncü İhtiyari Protokol’e taraf olması durumunda, ilk iki ihtiyari protokolde yer alan haklar açısından ABD’ye karşı bireysel başvuru yapılabilir.

¹⁰² Woldemichael, s. 86.

¹⁰³ Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, Fact Sheet no. 7, UN, Geneva-2013, s. 9.

İsviçre'ye karşı yapılan bir başvuruda,¹⁰⁴ taraf devlet, Sözleşme'nin bazı maddelerinin kişilere sübjektif haklar vermediğini ve başvurunun bu açıdan kabul edilemez nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. (Ör. 3. maddede yer alan çocuğun yüksek yararı ilkesi, m. 6/2 de yer alan taraf devletlerin çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı göstermesi yükümlülüğü, 22. maddede yer alan mülteci statüsü kazanmaya çalışan çocuğun insani yardımdan yararlanma hakkı, 24. maddede yer alan en iyi sağlık düzeyine kavuşma hakkı). Komite kişisel, siyasal ve sosyal hakların bölünmezliğini ve eşit önemini vurgulamış ve söz konusu hakların çocukların kişiliklerini ve yeteneklerini mümkün olan en üst düzeyde geliştirdiğini belirtmiştir.¹⁰⁵ Komiteye göre, Sözleşme'de yer alan tüm haklar için bireysel başvuru yapılabilir ve bu konuda sınırlayıcı bir yaklaşım yapılması mümkün değildir.¹⁰⁶

Bir başka başvuruda başvuru, BM KSHS'nin 14. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bireysel başvuru ÇHS ve /veya ihtiyari protokollerinde yer alan haklar için yapılabileceği için kabul edilmezlik kararı verilmiştir.¹⁰⁷

Sosyal hakların yanı sıra kişisel ve siyasal haklara ilişkin olarak da pozitif yükümlülükler, -açıkça Sözleşme metninde yer almasa da- ÇHS sistemi için geçerlidir. Dolayısıyla kişisel ve siyasal haklar söz konusu olduğunda devletlerin dokunmama dışında koruma ve yerine getirme görevleri bulunmaktadır. Koruma görevi, devletlere üçüncü kişilerden kaynaklanan ihlalleri engelleme yükümlülüğü getirmekte; yerine getirme ödevi ise hakların kullanılmasını kolaylaştırma ve sağlamayı içermektedir.¹⁰⁸ Dolayısıyla -ÇHK'nin içtihadı doğrultusunda- devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle kişisel/ sosyal/ siyasal haklar için bireysel başvuru yapılabilir.

İspanya'ya karşı yapılan bir başvuruda başvuru, yeni doğan bebeklerinin kaçırıldığını ve bunun için etkili soruşturma yapılmadığı için ÇHS'nin çocuk kaçırmaları düzenleyen 35. maddesinin ihlal edil-

¹⁰⁴ V.A. (author) and E.A. and U.A. (victims) v. Switzerland (C. No. 56/2018)

¹⁰⁵ Komiteye göre, çocuğun yüksek yararı üç ayaklı bir kavramdır: hem maddi bir hak hem yorum ilkesi hem de usul kuralıdır. p. 6.5.

¹⁰⁶ p. 6.5.

¹⁰⁷ A.A.A. (author) and U.A.I. (victim) v. Spain (C. No. 2/2015)

¹⁰⁸ H.M. (author) and A.E.A. (author's son) v. Spain (C. No. 115/2020), p. 12.6.

diğini ileri sürmüştür. Taraf devlet, soruşturma yapmanın 35. madde kapsamına girmediğini bu yüzden başvurunun Komitenin konu bakımından yetki alanı içinde bulunmadığını belirtmiştir. Komite, 35. maddenin taraf devlete çocuk kaçırmaları engelleme yükümlülüğü getirdiğini ve bu yükümlülüğün -maddede açıkça yazmasa da- soruşturma yapmayı içerdiğini belirtmiştir.¹⁰⁹

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün 10/4 maddesine göre, ekonomik sosyal ve kültürel haklar için bireysel başvuru yapıldığında, Komite taraf devletin -ÇHS'nin 4. maddesi uyarınca- kaydedeceği ilerlemelerin uygunluğunu göz önünde bulunduracaktır.

2. Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki çerçevesinde ÇHK'ye kimlerin ve kime karşı bireysel başvuru yapacakları meselesi söz konusudur.

a) Başvuruyu Kim Yapabilir?

Komiteye kimlerin bireysel başvuru yapabileceği Üçüncü İhtiyari Protokol'ün 5. maddesinde düzenlenmektedir. m. 5/1 uyarınca, başvurular bir hakkın taraf devlet tarafından ihlal edilmesiyle mağdur olduğunu iddia eden kişi veya grup tarafından veya onlar adına hareket eden kişiler tarafından yapılabilir. m. 5/2 uyarınca eğer mağdur veya mağdurlar adına başvuru yapılıyorsa, onay olmaksızın mağdur/mağdurlar adına hareket etme nedeni gerekçelendirilemiyorsa, başvuru onay alınarak yapılacaktır.¹¹⁰

Eğer başvuru çocuk tarafından yapılırsa, çocuk hem başvuru hem de mağdur sıfatı taşır. Eğer temsilci ya da çocuğun adına hareket eden kişi başvuruyu yapıyor ise; ilgili kişi başvuru (author), lehine başvuru yapılan çocuk ise mağdur (victim) olarak adlandırılır.¹¹¹

Çocukların başvuru olmaları, ulusal hukuk çerçevesinde fiil ehliyetlerinin bulunup bulunmamasına bağlı değildir.¹¹²

¹⁰⁹ F.N.P and J.M.P. (authors) v. Spain (C. No. 19/2017), p. 6.3.

¹¹⁰ Bireysel başvuru eğer mağdur tarafından yapılmıyorsa, mağdurun onayının bulunması BM Sözleşmeleri denetim mekanizması içinde esas olan bir unsurdur. Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, s. 4.

¹¹¹ Usul Kuralları md. 12.

¹¹² Skelton, s. 73; Usul Kuralları md. 13/1.

Mağdur çocuk yerine, yasal temsilci veya onun adına hareket eden bir kişi başvuru yapabilir.¹¹³ Çocuğun temsilcisinin ya da onun adına hareket eden kişinin başvuru yapması durumunda çocuğun onayı alınmış olabilir. Ya da çocuğun onayının alınamamış olduğu bazı durumlar olabilir. Örneğin, çocuğun yaşının çok küçük olması ya da kaçırılmış olması gibi. İkinci durumda yani onay alınmadan başvuru yapıldığında, söz konusu durumun gerekçelendirilmesi gerekir. Bununla birlikte her iki durumda da başvuru kötü niyetle ya da kendi çıkarı için başvuru yapıyor olabilir. Kötüye kullanmaların engellenmesi için Üçüncü İhtiyari Protokol ve Usul Kuralları hükümler içermektedir.

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün 3/2 maddesi Komitenin, usul kurallarına çocuk adına hareket edenlerin çocuğu istismar etmesini engelleyici hükümler koymasını öngörmektedir. Ayrıca, söz konusu hüküm, Komitenin çocuğun yüksek yararına olmadığına kanaat getirdiği herhangi bir başvuruyu incelemeyi reddedebileceğini düzenlemektedir.

Protokol'ün 3/2 maddesi paralelinde kötüye kullanmaları engellemek için Usul Kuralları'nda ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Usul Kuralları m. 1/2 uyarınca *"Komite çocukların kendi adına hareket edenler tarafından baskı altında tutulmamaları ve kandırılmamaları için bütün gerekli önlemleri alır"*. Ayrıca, *"Çalışma Metotları"* (Working Methods) D/15 uyarınca, *"başvuru temsilci tarafından yapıldığında çalışma grubu, çocuğun uygun olmayan bir baskı altında olup olmadığını değerlendirir"*. Bu değerlendirme kuşkusuz protokole hâkim olan iki ana ilke olan çocuğun yüksek yararı ile çocuğun hak ve görüşlerinin göz önüne alınması ilkeleri çerçevesinde yapılacaktır.¹¹⁴

Usul Kuralları m. 13/2 uyarınca, başvuru çocuğun onayı ile yapılmasına rağmen Komite baskı ve kandırılma konusunda endişe duyarsa, Genel Sekreterlikten ek bilgi edinmesini talep eder. Ek bilgi, başvuru yapan, çocuktan veya 3. kişilerden alınabilir.¹¹⁵ Ek bilgi, kötüye kullanma ve kandırma olup olmadığı ve başvurunun çocuğun yüksek yararına olup olmadığı hususunda alınır.

¹¹³ Jaap E. Doek, "Individual Communications Submitted under the Protocol to the CRC on a Communications Procedure and Admissibility", Leiden Law School, V. 2, pp. 1-50 (Individual Communications), s. 16

¹¹⁴ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 2; Çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çocuğun dinlenilme hakkı birbirlerini tamamlayan iki ilkedir. Bkz. Genel Yorum 12 (2009), p. 74.

¹¹⁵ Usul Kuralları m. 13/2.

Usul Kuralları m. 13/3 uyarınca, başvuruçunun çocuğun onayını almadığı ve gerekçenin *bulunduğu* başvurularda, Komite çocuğun yüksek yararı ilkesini esas alır ve mümkünse mağdur bilgilendirilerek, yaşı ve olgunluk seviyesi de göz önüne alınarak görüşüne başvurulur.¹¹⁶

Usul Kuralları m. 20/4 uyarınca hem mağdurun onayı ve hem de gerekçelendirme *bulunmadığında*, durumun özel koşulları ve sağlanan bilgiler değerlendirildikten sonra başvurunun incelenmesi çocuğun yüksek yararına görülmezse başvuru incelenmez.¹¹⁷ Aslına bakılırsa bu kural oldukça şaşırtıcıdır ve Protokol m. 5/2 ile Usul Kuralları m. 20/4 arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Çünkü Protokol m. 5/2 uyarınca onayın neden bulunmadığının gerekçelendirilmesi gerekir ve bu hüküm gerekçe yoksa başvurunun kabul edilmeyeceği anlamına gelir.¹¹⁸ Şu hâlde, usul kuralları m. 20/4'te çocuğun yüksek yararı görülmezse başvurunun incelenmeyeceği neden belirtilmektedir? Bu hükümden şu sonuç çıkmaktadır: Çocuğun yüksek yararı varsa, her hâlükârda Komite başvuruları kabul edilebilir bulacaktır.¹¹⁹ Nitekim Komitenin içtihadı da bu yöndedir.

Sonuç olarak, Protokol'ün 5/2 maddesinde onay yoksa mutlaka gerekçelendirme arandığı görülmektedir. Oysaki Usul Kuralları m. 20/ 4 uyarınca hem onay hem de gerekçe olmasa bile, çocuğun yüksek yararı olduğu durumda başvuru kabul edilebilecektir.¹²⁰

İspanya'ya karşı yapılan bir başvuruda başvuruçucu baba, çocuklarıyla direkt ilişki kuramadığını ve çocuklarının mağdur olduğunu ileri sürmektedir. Çocukların onayı bulunmamakla birlikte, Komite sunulan bilgi ve belgeler doğrultusunda başvuruçunun çocuklarının onayını alabilecek durumda olmadığını ve başvuruda çocukların yüksek yararının bulunduğunu belirterek, kişi yönünden yetki açısından kabul edilebilirlik kararı vermiştir.¹²¹

¹¹⁶ Usul Kuralları m. 13/3.

¹¹⁷ Usul Kuralları m. 20 /4.

¹¹⁸ Doek, Individual Communications, s. 14.

¹¹⁹ Doek, Individual Communications, s. 15; Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), s. 16; J.S.H.R. (author), L.H.L and A.H.L. (victims) v. Spain (C. No. 13/2017) p. 9.2; X (author), Y and Z. (victims) v. Finland (C. No. 6/2016), p. 9.4

¹²⁰ Doek, Individual Communications, s. 14.

¹²¹ J.S.H.R. (author), L.H.L and A.H.L. (victims) v. Spain (C. No. 13/2017) p. 9.2.

Finlandiya'ya karşı yapılan bir diğer başvuruda başvuru anne, çocukların velayetine sahip değildir ve ikiz çocukları için başvuru yapmıştır. Her ne kadar çocukların onayı olmasa da Komite çocukların yaşının onay alınamayacak kadar küçük olduğunu ve çocukların yüksek yararının söz konusu olduğunu belirterek, yetki açısından başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.¹²²

Almanya'ya karşı yapılan bir başvuruda çocuğuyla görüşmesinde anne tarafından engel çıkarılan baba, çocuğun onayı bulunmadan başvuruda bulunmuştur. Çocuğun babasıyla görüşmeyi istememesi de göz önüne alındığında çocuğun onayı bulunmayan başvuruda çocuğun yüksek yararı bulunmadığı tespit edilerek kabul edilmezlik kararı verilmiştir.¹²³

Çocuğu ile görüşemeyen bir babanın Panama'ya karşı yaptığı başvuruda, çocuğun onayı bulunmamakta ve baba neden onay almadığı konusunda bir gerekçe sunmamaktadır. Bununla birlikte, Komite bu açıdan kabul edilmezlik kararı vermemiştir.¹²⁴

Komiteye yapılan başvuruların kabul edilmesi için Sözleşme'de yer alan hakkın ihlali, kişinin 18 yaşını doldurmasından önce gerçekleşmelidir.¹²⁵ Mağdur, 18 yaşından büyük olmakla birlikte, Sözleşme veya ihtiyari protokollerde yer alan haklarının ihlal edildiği tarihte 18 yaşın altındaysa, Komiteye başvuru yapabilir.¹²⁶

Başvurunun kabul edilmesi için, başvuru çocuğun veya adına başvuru yapılan çocuğun mağdur statüsünde olması gereklidir.¹²⁷

Başvurular temsilci ve çocuk adına hareket eden kişiler tarafından, çocuğun haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile yapılabilir. Çocuk adına hareket eden yetişkinlerin kendi haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile yaptıkları başvurular kabul edilmezlik kararı ile sonuçlanmaktadır.¹²⁸

¹²² X (author), Y and Z. (victims) v. Finland (C. No. 6/2016), p. 9.4.

¹²³ M.W. (author) and V.W. (victim) v. Germany (C. No. 75/2019), p. 9.3.

¹²⁴ Y.F. (author) and F.F., T.F. and E.F. (victims) v. Panama (C. No. 48/2018), p. 8.1-8.4.

¹²⁵ Doek, Individual Communications, s. 21.

¹²⁶ Woldemichael, s. 82; De Beco, s. 375.

¹²⁷ Başvurucunun mağdur statüsünde olduğunu göstermek üzere, kişisel olarak gerçek ve önemli zarara uğradığını kanıtlaması konusunda bkz. Chiara Sacchi (author and victim) v. Turkey, (C. No. 108/2019), p. 9.13-9.14.

¹²⁸ J.S.H.R. (author), L.H.L and A.H.L. (victims) v. Spain (C. No. 13/2017), p. 9.3.

Bununla birlikte Sözleşmenin ana babaya/çocuğun bakımından sorumlu olan kişilere bazı haklar tanınması sebebiyle (Ör. m. 5, m. 18/2, m. 27/3), bu hakların ihlal edilmesi durumunda söz konusu kişilerin başvurularının da kabul edilmesi gerektiği bazı yazarlarca doktrinde savunulmaktadır.¹²⁹

b) Başvuru Kime Karşı Yapılır?

Bireysel başvuru daima Üçüncü İhtiyari Protokol'e taraf devlete karşı yapılır. Protokol'ün 1/3 maddesi uyarınca *"İşbu Protokole taraf olmayan bir Devleti ilgilendiren hiçbir başvuru, Komite tarafından alınmayacaktır"*. Protokol'e taraf olmayan bir devlet aleyhine yapılan başvuru kişi açısından yetkisizlik söz konusu olduğu için reddedilecektir.

Özel kişilere karşı bireysel başvuru yapılması mümkün değildir.

ÇHS'nin bazı maddelerinde ana babanın ya da çocuğun bakımından yasal olarak yükümlü kişilerin ödevlerinin belirtilmiş olması, bu kişilere karşı başvuru yapılabilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bireysel başvurular her daim taraf devlete karşı yapılır. Söz konusu kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmemesinde taraf devletin dahli var ise, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Ayrıca anne baba/çocuğun bakımından yasal olarak yükümlü olanlar dışında diğer kişilerin ihlalleri konusunda da taraf devlet koruma görevini yerine getirmediğinde yine pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi dolayısıyla devletin sorumluluğu söz konusu olacak ve devlete karşı başvuru yapılabilir. Bu noktada Sözleşme'nin/Protokol'ün üçüncü kişiler alanındaki dolaylı yatay etkisinden bahsetmek mümkündür.¹³⁰

3. Yer Yönünden Yetki

Protokol'ün 5. maddesi uyarınca, başvurular, taraf devletin yetki sınırları içerisindeki ihlal iddialarına yönelik olarak yapılabilir. Yetki alanının öncelikle, siyasal sınırlar içinde olan coğrafi alanı kapsamaması esastır. Bununla birlikte, Komite bireysel başvurular sonucunda ver-

¹²⁹ Doek, Individual Communications, s. 20.

¹³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi ve AİHS kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri konusunda bkz. Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara-2011, s. 45-49.

diği kararlarında taraf devletlerin yer bakımından yetkilerinin siyasal sınırlar içindeki coğrafi bölge ile sınırlı olmadığını, devlet otoritesinin egemen olduğu yerleri de içerdiğini belirtmektedir. Ayrıca devletin vatandaşı olan çocuklar için sınırları dışında olsa bile ekstra yükümlülükleri olduğu kabul edilmektedir.¹³¹

Chiara Sacchi ve farklı on iki ülkeden on beş çocuk ihtiyari protokole taraf olan beş ülke aleyhine (Almanya, Arjantin, Brezilya, Fransa ve Türkiye) iklim değişikliği ve küresel ısınma (özellikle karbon salınımı) konusunda gerekeni yapmadıkları ve bundan dolayı ÇHS'nin belirli maddelerinin ihlal edildiği iddiası ile Komiteye başvurmuşlardır. Başvuru, Komite tarafından beş ülke için ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Komitenin beş ayrı kararı değerlendirildiğinde, son tahlilde kabul edilmezlik kararı verilse de başvuru yer açısından yetki açısından kabul edilmez bulunmamıştır.¹³² Türkiye'nin Komiteye sunduğu gözlemlerde, başvuruçulardan hiçbirisinin ülke sınırları içinde yaşamadığı ve devletle yasal ya da olaylara ilişkin hiçbir ilişkilerinin bulunmadığı; bu nedenle başvurunun Komitenin yetki alanı dışında bulunduğu ileri sürülmüştür. Başvuruçular ise taraf devletin iklim değişikliği ve karbon kirliliği konusundaki eylem ve ihmalden etkilendiklerini ileri sürmektedir. Başvuruçulara göre, iklim değişikliği ve bunu takiben çevreye verilen insan haklarını etkileyen zarar global bir meseledir. Taraf devletin karbon emilimi konusunda kendi sınırları içindeki kontrolü, sınırlarının dışında da etkilidir. Komite öncelikle Protokol'ün 2. maddesi uyarınca devletlerin kendi yetki alanlarındaki eylemlerden sorumlu olduğunu tespit etmiş; Protokol'de "sınır" kavramının yer almadığını, sınır dışı yetkinin ise dar yorumlanması gerektiğini belirlemiştir. Bununla birlikte, Komiteye göre, karbon emisyonunun çevreye ve sınırların dışına verdiği zarar, taraf devlet tarafından önceden öngörülebilir bir durumdur.¹³³

4. Zaman Yönünden Yetki

Protokol'ün 7/g maddesi uyarınca bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için, başvuru konusu ihlalin taraf devleti bağlayan

¹³¹ Ortak Genel Yorum No. 4, (Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunması Komitesi ve ÇHK), 2017, p. 17/e ve 9; Yer yönünden yetki konusunda bkz. Doeck, Individual Communications, s. 10.

¹³² Chiara Sacchi (author and victim) v. Turkey, (C. No. 108/2019), p.9.2-9.12.

¹³³ p. 9.3-9.12.

Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden sonra gerçekleşmesi veya söz konusu ihlalin bu tarihten sonra devam etmesi/sürekli olması¹³⁴ gereklidir. Protokol m. 20 uyarınca Komitenin bireysel başvurular açısından yetkisi Protokol'ün yürürlüğe girmesi ile başlar. Bununla birlikte, eğer bir devlet protokol yürürlüğe girdikten sonra Protokole taraf olursa, Protokole taraf olunan tarihten sonraki ihlal iddiaları için Komiteye bireysel başvuru yapılabilir.

D. GEÇİCİ TEDBİR ALINMASI

Protokol'ün 6. maddesi uyarınca, *“başvurunun alınmasından sonra, herhangi bir zamanda ve esasa ilişkin karara varılmadan önce, Komite, acilen dikkate alınmak üzere, taraf devletten, ihlal mağdurunun/mağdurlarının telafisi mümkün olmayan zararlardan korunmaları için istisnai durumlarda geçerli olabilecek geçici tedbirlerin alınması yönünde talepte bulunabilir.”*¹³⁵

2019 yılında Komite “İhtiyari Protokolde Yer Alan Başvuru Prosedüründe Yer Alan Geçici Tedbirlere İlişkin İlkeler”i kabul etmiştir.¹³⁶ Bu ilkeler uyarınca, geçici tedbirler koruyucu ve önleyici tedbirler şeklinde ikili bir yapıya sahiptir. Tedbirler, telafi edilemez zararın önlenmesine ve hakların kullanımının sağlanmasına yöneliktir. Bu bağlamda tedbirlerin amacı Komitenin esasa ilişkin kararının etkinliğini/bütünlüğünü sağlamak ve ilgili devletin, son Görüşlerde yer alan tavsiye edilen giderimleri yerine getirmesini sağlamaktadır.¹³⁷

Protokol'ün 6. maddesinde sözü edilen “istisnai durumlar” ifadesi,¹³⁸ devletin eylem veya ihmalinin korunan hak ya da Komitenin nihai kararı üzerindeki vahim etkisine işaret etmektedir. Yine 6. maddede yer alan “telafisi olmayan zarar” ifadesi ise, yapıları gereği telafisi, eski haline getirilmesi ya da yeterli şekilde tazmini mümkün

¹³⁴ AİHS çerçevesinde zaman yönünden yetki açısından istisnai bir durum olarak görülen “sürekli ihlal” için bkz. Gölcüklü, s.; Practical Guide on Admissibility Criteria, Council of Europe/European Court on Human Rights, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf, 10.10.2021, s. 66 vd.

¹³⁵ Carletti, s. 117.

¹³⁶ Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), s. 17.

¹³⁷ İhtiyari Protokolde Yer Alan Başvuru Prosedüründe Yer Alan Geçici Tedbirlere İlişkin İlkeler, p. 2.

¹³⁸ Protokolde yer alan “istisnai durumlar” ibaresi, geçici tedbir kararı verilmesini zorlaştırabileceği için, doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Johansson, s. 72.

olmayan hak ihlallerine karşılık gelmektedir.¹³⁹ Komitenin geçici tedbir kararı alması için risk veya tehdidin somut ve yakın olması; ayrıca riskin kanıtlanması şartı aranmaktadır.¹⁴⁰ Çocuk hakları ihlalleri, çocukların gelişimi için genellikle ciddi ve uzun süreli etkiler bırakır. Bu yüzden geçici tedbirler sadece yaşam hakkı ve kişisel bütünlük hakkı ihlalleri ile sınırlı olarak verilmez, Sözleşme ve ihtiyari protokollerde yer alan tüm haklara uzanacak şekilde verilebilir.¹⁴¹ Belirtmemiz gerekir ki Komitenin geçici tedbir kararı verilebilecek durumları geniş yorumlaması son derece olumludur.

Komite, çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda geçici tedbir kararı alınmasına kendiliğinden karar verebilir.¹⁴² Geçici tedbir kararı Komitenin karar verme sürecinde -kendisine ulaşan bilgiler ışığında- her an verilebilmekle birlikte, genellikle başvurunun ilk aşamasında verilmektedir.¹⁴³ Komite, Protokol'ün 6. maddesinin taraf devlete, geçici tedbire uygun davranmak konusunda uluslararası hukuki sorumluluk yüklediği kanaatindedir.¹⁴⁴

Danimarka'ya karşı yapılan bir başvuruda, başvuru, kızı için başvuru yapmıştır. Başvurucu ve kızı hakkında sınır dışı edilme kararı verilmiş olup, başvuru kızının Somali'de kadın sünnetine maruz kalma riski altında olduğunu ileri sürmüş ve sınır dışı edilmemeleri için geçici tedbir kararı talep etmiştir. Komite geçici tedbir kararı vermiş; akabinde Danimarka sınır dışı etme kararını ertelemiştir.¹⁴⁵

E. KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

Komiteye yapılan başvuruların kabul edilebilir bulunması için, Protokol'ün 7. maddesinde yer alan tüm kabul edilebilirlik koşullarının karşılanması gereklidir. Komitenin esasa ilişkin inceleme yapması

¹³⁹ İhtiyari Protokolde Yer Alan Başvuru Prosedüründe Yer Alan Geçici Tedbirlere İlişkin İlkeler, p.2

¹⁴⁰ p. 3; Carletti 127.

¹⁴¹ p. 4

¹⁴² p. 7.

¹⁴³ p. 8.

¹⁴⁴ p. 9. Komite kararlarının bağlayıcılık taşımaması ve Protokol'ün 6. maddesinin ihtiyari tedbir kararının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda net ifade içermemesi, doktrinde bu kararların devletlerce uygulanmasına ilişkin endişe doğurmuştur. Woldemichael, s. 195.

¹⁴⁵ Case R.H.M. (author) and Y.A.M. (victim) v. Denmark (Case No. 83/2019).

için öncelikle başvurunun kabul edilebilir bulunması gereklidir. Belirtmek gerekir ki kabul edilebilirlik koşulları diğer BM temel insan hakları sözleşmelerinde yer alan koşullarla büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır. Önemli olan, diğer yargısal/yarı yargısal organlardan farklı olarak, Komitenin bu koşulları İhtiyari Protokol'un 2. ve 3. maddeleri uyarınca çocuğun yüksek yararı ile çocuğun haklarını/görüşlerini göz önüne alarak ve çocuğa duyarlı olarak belirlenmiş usul kuralları çerçevesinde yorumlayacak olmasıdır. (7. maddenin 3. ve 2. madde ile değerlendirmesi sonucunda).¹⁴⁶ Bu noktadaki gelişimi ÇHK kararları belirlemektedir.

Protokolün 7. maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilir bulunması için gerekli olan kriterler ve bu kriterlere ilişkin esaslar aşağıda sıralanmaktadır.

1. Başvuruda İsmi Bulunması/Başvurunun Anonim Olmaması (7/a)

Üçüncü İhtiyari Protokol'ün 7. maddesinde yer alan birinci kabul edilebilirlik koşulu başvurunun anonim olmamasıdır. Başvurucunun ve mağdurun kimlikleri ve iletişim bilgileri başvuruda yer almalıdır. Bununla birlikte mağdur ya da başvurucunun isimleri, aksini talep etmedikleri sürece, kabul edilmezlik kararları, dostça çözüm sonucunda başvurunun sonlandırılması kararı ve Görüşlerde açıklanmaz.¹⁴⁷

Bireysel başvuruların yapılmasında kimliğin belirtilmesinin genel amacı, bu yolun propaganda amacıyla kullanılmasının önlenmesidir. Bu yüzden, kimliği belli olmayan mağdurlar/başvurucular için yapılan başvurular kabul edilmez.¹⁴⁸

2. Başvurunun Yazılı Olması (7/b)

Üçüncü İhtiyari Protokol, başvurunun yazılı olması şartını aramaktadır. Usul Kuralları m. 16/3-d uyarınca, başvurunun yazılı olması, yazılı bildirimleri destekleyen materyalin de yazılı olmasını gerektirmektedir.

¹⁴⁶ Usul Kuralları md. 20.

¹⁴⁷ Usul Kuralları md. 29/4.

¹⁴⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 94.

Başvurunun yazılı olması gereğine doktrinde ve uygulamada bazı eleştiriler getirilmiştir. Bunun sebebi çocuğun kendisinin başvuru olması durumunda, küçük çocukların yazmayı bilmelerinin mümkün olmaması ve hatta yaşı büyük de olsa bazı çocukların okuma yazma bilme olanaklarının bulunmamasıdır. Bu görüşe karşı, çocuk yerine çocuğun ebeveynlerinin ya da temsilcilerinin başvuru yapabileceği ile sürülse de bazı durumlarda çocuğun temsilcileri veya ebeveyni ile çıkarlarının çatışması mümkündür. Bu yüzden doktrinde çocukların internet üzerinden görüntülü görüşme, video kaydı ya da online dilekçe gönderme, görüntülü görüşme, resim yoluyla anlatım gibi araçlarla başvuru yapabilme yollarının kabul edilmesi önerilmektedir.¹⁴⁹ Bu noktada, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme çerçevesinde bireysel başvuru yapabilmek için, yazılı başvurunun kabul edilebilirlik şartı olarak öngörülmemesi örnek olarak gösterilmektedir.¹⁵⁰

3. Başvurunun, Hakkın Kötüye Kullanılmasını Teşkil Etmemesi veya Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokolleriyle Bağdaşması (7/c)

Genel olarak bireysel başvuru öngören mekanizmalar söz konusu olduğunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı başlıca durumlar, salt siyasi propaganda yapılması, başvuruda hakaret niteliği taşıyan sözlerin yer alması, denetim organına gerçek dışı bilgi verilmesi olarak sayılabilir.¹⁵¹

ÇHS ve İhtiyari Protokol özelinde, başvuru hakkının kötüye kullanılmaması kriteri, başvuru yapan çocuklar adına başvuru yapması sebebiyle kendine özgü önem taşımaktadır; çünkü başvuru, çocuğu değil kendi çıkarını gözetebilir.

Başvurunun sözleşme ve ek ihtiyari protokolleriyle bağdaşması şartı, yapılan başvuruya ilişkin olarak, Komitenin kişi, konu, yer ve zaman açısından yetkili olmasına işaret etmektedir.

Söz konusu kriterine ilişkin olarak, başvuru yapan kişi, kendi haklarının ve yeğenin haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Komiteye

¹⁴⁹ Johansson, s. 66; Van Bueren, s. 129; Woldemichael, s. 87.

¹⁵⁰ De Beco, s. 376; Doek, Individual Communications, s. 19.

¹⁵¹ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 98-100; AİHS çerçevesinde kötüye kullanma oluşturan durumlar için bkz. Practical Guide on Admissibility Criteria, s. 52 vd.

başvurmuştur. Başvurucunun kendi hakları açısından başvuru, bireysel başvuruların yetişkinlerin değil çocukların haklarını koruduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Kabul edilmezlik sebebi başvurunun Sözleşme ve ek protokolleriyle bağdaşmamasıdır.¹⁵²

4. Aynı Konunun Daha Önce Komite Tarafından veya Başka Bir Uluslararası Soruşturma/ Çözüm Prosedürü Çerçevesinde İncelenmemiş Olması (7/d)

Genel olarak bireysel başvuru prosedürü içinde, bir başvurunun sözleşme denetim mekanizması tarafından kabul edilmesi için, daha önce yapılan bir başvuru ile esas itibarıyla aynı olmaması gerekir. Bunun için, başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında reddedilmiş olması yeterlidir. Başvuru yolunun tüketilmemesi sebebi ile reddedilen başvurular ise denetim mekanizmasının önüne tekrar getirilebilir. Bunun yanı sıra başvuru, -devam eden ihlal gibi- yeni olaylar veya yeni bilgi içeriyor ise, yine denetim mekanizması tarafından kabul edilebilir.¹⁵³

Başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm prosedürünce daha önce incelenmemiş olma şartı çerçevesinde, ÇHK'ye yapılan başvuru daha önce başka bir (yargısal veya yarı yargısal) uluslararası yere yapılmış başvuruyla esas itibarıyla aynı olmamalıdır. Bu koşulun sebebi birden fazla uluslararası yere başvurulmasının önlenmesidir.¹⁵⁴

Finlandiya'ya karşı yapılan bir başvuruda, çocuğu ile irtibat kuramayan başvuruçunun daha önce AİHM'ne başvuru yapmış olması ve başvurunun kabul edilmezlik kararı ile sonuçlanması, Komitenin kabul edilmezlik kararı vermesini gerektirmemiştir. Çünkü Komite, AİHM'nin aynı konuyu incelemeyeğine karar vermiştir.¹⁵⁵

Danimarka'dan Arnavutluk'a sınır dışı edilme kararı ile ilgili yapılan bir başvuru ise daha önce İnsan Hakları Komitesinin (İHK) önüne götürülmüştür. Bununla birlikte Arnavutluk'ta süren kan davasına

¹⁵² A.A.A. (author) and U.A.I. (victim) v. Spain (C. No. 2/2015), p. 4.4; Aynı yönde bakınız. X (author), Y and Z. (victims) v. Finland (C. No. 6/2016), p. 9.3.

¹⁵³ Practical Guide on Admissibility Criteria, s. 49 vd.; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 94.

¹⁵⁴ Practical Guide on Admissibility Criteria, s. 50 vd.; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 96; Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Bursa-2020, s. 520, 521

¹⁵⁵ X (author), Y and Z. (victims) v. Finland (C. No. 6/2016), p. 9.2.

ilişkin hususlar İHK önünde belirtilmediği için, ÇHK başvurusu kabul edilebilir bulmuştur.¹⁵⁶

5. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (7/e)

Üçüncü İhtiyari Protokol m. 7/e uyarınca mevcut, ulaşılabilir tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir. Yasal yollar için yapılan başvuruların makul gerekçeler dışında uzadığı veya etkili bir çözüm getirmekten uzak olduğu durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır. Kanun yollarının tüketilmesi şartının aranması, ikincillik ilkesinin bir gereğidir.¹⁵⁷

Protokol m. 7/e uyarınca iç başvuru yollarının tüketilmesinin istisnaları, başvuru yolunun etkisiz olması ve makul gerekçeler dışında uzamış olmasıdır.

İç başvuru yolunda makul sürenin ne kadar olacağı her olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilecektir.¹⁵⁸ Örneğin ilkokula başlatılmadığı için çocuğun eğitim hakkının ihlal edildiğine dair bir başvuruda Komite, iki yıl sürenin makul olmayan derecede uzun olduğunu tespit ederek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.¹⁵⁹ Makul sürenin ne kadar olması gerektiğinin belirlenmesi konusunda çocuğun yüksek yararı ilkesinin rehber alınması gerektiği önerilmektedir.¹⁶⁰

Başvuru yollarının etkisizliğine ilişkin olarak, yukarıda sözü edilen Chiara Sacchi ve on beş çocuğun beş devlet aleyhine iklim değişikliği ve küresel ısınma (özellikle karbon salınımı) konusunda yaptığı başvuruda, aleyhine başvuru yapılan devletlerden Türkiye'ye ilişkin kararda, başvuru yollarının kendileri için çok zor ve masraflı olduğunu, başvuru yapsalar dahi sürecin çok uzun süreceğini ve sonuç alma olanaklarının pek mümkün olmadığını belirtmiştir. Komite ise, yargısal ve idari tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğini

¹⁵⁶ Z.H. and A.H. (authors), K.H., M.H. and E.H. (victims) v. Denmark (C. No. 32/2017), p. 8.3.

¹⁵⁷ Skelton, s. 71; İkincillik ilkesi için bkz. Herbert Petzold, "The Convention and the Principle of Subsidiarity" in Macdonald J./Matscher F./Petzold H., The European System for the Protection of Human Rights, London-1993, s. 41 vd.

¹⁵⁸ Woldemichael, s. 87; Bkz. Doeck, Individual Communications, s. 30.

¹⁵⁹ H.M. (author) and A.E.A. (victim) v. Spain (C. No. 115/2020), p.11.2.

¹⁶⁰ Woldemichael, s. 87.

belirtmiştir. Başvurucuların iddialarını kanıtlayan delillerin bulunmaması ve hukuk yollarının tüketilmesi konusunda hiçbir çaba gösterilmemesi karşısında, iç başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilmezlik kararı verilmiştir.¹⁶¹

Almanya'ya karşı yapılan bir başvuruda başvuru, çocukların oy hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmadığını çünkü bu yolun etkisiz olduğu belirtmiştir. Komite, başvuru yollarının etkililiği ya da alınacak sonuca ilişkin varsayımların bu yollara başvurmamak için gerekçe olamayacağını belirtmiş ve kabul edilmezlik kararı vermiştir.¹⁶² Eğer ilgili konuda Anayasa Mahkemesi içtihadı ortaya konmuş olsa idi, kabul edilebilirlik kararı verilmesi mümkün olacaktı.

Ulaşılabilirliğin, etkililik için bir unsur olduğu söylenebilir. Bu noktada çocuklar için adli yardım da önem taşımaktadır. Danimarka'ya karşı yapılan bir başvuruya konu olan olayda, temyiz için adli yardım yapılmamış ve bu nedenle iç başvuru yolu tüketilememiştir. İç başvuru yolu tüketilmemekle birlikte kabul edilmezlik kararı verilmemiştir.¹⁶³ Ancak adli yardım konusundaki içtihat yerleşik hale gelmemiştir.¹⁶⁴

Belirtilmesi gerekir ki iç hukuk yolunun tüketilmesi için, sadece ulusal mercilere başvurmak yeterli değildir. Çiğnendiği iddia edilen Sözleşme hükmünün zımnen veya özü itibarıyla iç hukuk yolunda ileri sürülmüş olması gerekir. Nitekim Komite, iç hukuk yolunda ileri sürülmeyen sözleşme maddeleri açısından kabul edilmezlik kararları vermektedir.¹⁶⁵

İç başvuru yollarının tüketilmesi ve adalete erişim konusunda çocukların yaşayabileceği sıkıntılar nedeniyle, söz konusu kabul edilebilirlik nedeni bazı yazarlar tarafından eleştirilmekte ve Komitenin bu kabul edilebilirlik nedenini, maddede yer alan istisnalar çerçevesinde, esnek biçimde ele alması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁶⁶

¹⁶¹ p. 9.15-9.20.

¹⁶² D.C. (author and victim) v. Germany (C. No. 60/2018), p. 6.5.

¹⁶³ A.S. (author and victim) v. Denmark (C. No. 36/2017), p. 9.2.

¹⁶⁴ Doek, Individual Communications, s. 47.

¹⁶⁵ Z.Y. and J.Y. (authors) and A.Y. (victim) v. Denmark (C. No. 7/2016), p. 8.4.

¹⁶⁶ Johansson, s. 60 vd.

6. Başvurunun Açıkça Temelsiz Bulunmaması ve Yeterince Kanıtlanması (7/f)

Başvuruların kabul edilmez bulunmasının en yaygın sebeplerinden birisi iddiaların temellendirilmemesi ve yeterince kanıtlanmamış olmasıdır.¹⁶⁷

Söz konusu kabul edilmezlik nedeninin, yukarıda yer alan diğer nedenlerden farkı, Komitenin kabul edilebilirlik aşamasında, işin esasına girmek durumunda kalmasıdır. Tüm bireysel başvuru öngören Sözleşme sistemleri açısından böyle bir kabul edilebilirlik kriterinin bulunmasının nedeni, temeli olmayan başvuruların ilk aşamada ele-nerek, zaman kaybının önlenmesidir.¹⁶⁸ Başvurunun açıkça temelsiz olmasının temel nedenleri, yeterince kanıt olmaması, açıkça ihlalin bulunmaması veya Sözleşmeye aykırı olmayan olayların başvuru konusu yapılmasıdır.¹⁶⁹

Belirtmek gerekir ki olayların ve kanıtların incelenmesi ve iç hukukun yorumu ulusal makamların yetki alanındadır; yeter ki bu değerlendirme keyfi olmasın ve adaletin reddi anlamına gelmesin. Finlandiya'ya karşı yapılan bir başvuruda başvurusunun ulusal Mahkeme kararına itiraz etmesi ancak bu kararın keyfi olduğunu ya da adaletin reddi anlamına geldiğini gösterememesi karşısında, Komite kabul edilmezlik kararı vermiştir.¹⁷⁰

İddianın sadece genel olarak ortaya konması da Komite tarafından yeterli bulunmamaktadır.¹⁷¹ Örneğin başvuru ve çocuklarının İsviçre'den İtalya'ya sınır dışı edilmelerine ilişkin başvuruda, başvurunun İtalya'da kötü muamele görmüş kişilere karşı yeterli psikolojik tedavi imkanlarının bulunmadığına ilişkin yönü, iddiayı kanıtlayacak kanıt sunulmaması nedeniyle açıkça temelsiz nitelikte bulunmuştur.¹⁷²

¹⁶⁷ Doek, Individual Communications, s. 49.

¹⁶⁸ Practical Guide on Admissibility Criteria, s. 72 vd; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 97.

¹⁶⁹ J.G. Merrills J.G-Robertson, A.H, Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, Manchester-2001, s. 311; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 97; Practical Guide on Admissibility Criteria, s. 73 vd.

¹⁷⁰ X (author), Y and Z. (victims) v. Finland (C. No. 6/2016), p. 9.8.

¹⁷¹ V.A. (author) and E.A. and U.A. (victims) v. Switzerland (C. N. 56/2018), p. 6.4.

¹⁷² p. 6.6.

7. Başvuru Konusu Durumun Üçüncü İhtiyari Protokolün Yürürlüğe Girmesinden Sonra Meydana Gelmesi veya Devam Etmesi (7/g)

Söz konusu kabul edilebilirlik şartı, Komitenin zaman bakımından yetkisine ilişkindir. Kabul edilebilirlik şartının kaleme alınışından, süregelen ihlal söz konusu olduğunda, başvurunun kabul edileceği anlaşılmaktadır.¹⁷³

Protokol'ün taraf devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylar için yapılan bireysel başvurular kabul edilmezlik kararları ile sonuçlanmaktadır. Roman ailenin yaşadıkları kamp yerinden çıkarılmasına ilişkin Fransa'ya karşı yapılan bireysel başvuruda, Danıştay kararı dahil olmak üzere tüm olay zincirinin ihtiyari protokolün Fransa açısından yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmesi sonucunda, zaman bakımından kabul edilmezlik kararı verilmiştir.¹⁷⁴

8. Başvurunun İç hukuk Yollarının Tüketilmesinin Ardından Bir Yıl İçinde Yapılması (7/h)

Üçüncü İhtiyari Protokol uyarınca, başvuruçuların söz konusu zaman sınırı içinde başvuruyu yapmalarının mümkün olmadığını kanıtladıkları durumlar dışında, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesini izleyen bir yıl içinde yapılmış olması gereklidir.

Protokolün hazırlanması sırasında, süre konusunda farklı ülkeler farklı fikirler ileri sürmüştür. Brezilya ve bazı ülkeler süre koşulu konmasına karşı çıkmıştır.¹⁷⁵ Bazı ülkeler ise süre sınırı olacaksa, sürenin -başvuruyu daha önce yapma imkanı bulunmamış ise- çocuğun reşit olduğu tarihten itibaren başlaması gerektiğini savunmuştur.¹⁷⁶ Özellikle kırsal kesimde yaşayan ve yoksul çocukların uluslararası bir mekanizmaya ulaşabilmelerindeki zorluklar açısından, ÇHS sistemi için süre koşulu doktrinde de eleştirilmekte ve ÇHS, IAOKS ve ESKHS si-

¹⁷³ De Beco, s. 376.

¹⁷⁴ S.C.S. (author) and B.S.S., C.A.S. and C.M.S. (victims) v. France (C. No. 10/2017), p. 6.2.

¹⁷⁵ Woldemichael, s. 89, 92.

¹⁷⁶ Johansson, s. 68; De Beco, s. 376.

temleri dışında diğer BM temel sözleşme sistemlerinde bireysel başvuru için süre koşulu bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁷⁷

İç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren bir yıl içinde başvuru yapma koşulu, usul kuralları ile de öngörülmüştür (kural 16/2-j).

F. ÜÇÜNCÜ TARAF MÜDAHALESİ

Bireysel başvuruya ilişkin Usul Kuralları m. 23/1 uyarınca, “başvurunun yapılmasının ardından esasa ilişkin karar verilmesinden önce herhangi bir zamanda Komite; BM organlarından, bölgesel insan hakları sistemlerinden, hükümet dışı kuruluşlardan, insan hakları kurumlarından, ilgili devlet kurumlarından belge isteyebilir ya da bunlara danışabilir”.

Bu kural ışığında Komite, bireysel başvuru sürecine ilişkin üçüncü taraf müdahalesi konusunda bir rehber hazırlamıştır.¹⁷⁸ Bu bağlamda iki tür üçüncü taraf müdahalesi söz konusu olabilir. Birinci türde, çalışma grubu kendisi ilgili kurumdan müdahale edilmesini talep eder. İkinci olarak, bir kurum veya kuruluş kendisi Komiteden müdahil olmayı talep eder. Bu durumda, Komitenin bireysel başvurulara ilişkin çalışma grubu, müdahale talebinin kabul edilip edilmeyeceğine karar verir. Üçüncü taraf müdahalelerinde başvuru konusu olaylara veya iddialara odaklanılmaz ve bunlara itiraz edilmez.¹⁷⁹

G. DOSTÇA ÇÖZÜM

BM temel insan hakları sözleşmeleri denetim mekanizmaları içinde dostça çözüm yolu ilk kez 2008 tarihi ESKHS’ye ek İhtiyari Protokol’de öngörülmüştür.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Macholm Langford-Sevda Clark, A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft, Academia, University of Oslo, 2011;

https://www.academia.edu/14667710/A_Complaints_Procedure_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Commentary_on_the_Second_Draft, 10.10.2022 (A Complaints), s. 5; Woldemichael, s. 89, 92.

¹⁷⁸ Carletti, s. 122.

¹⁷⁹ Doek, Individual Communications, s. 45;

Rehber için bkz. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/GuidelinesTPI.pdf>, 15.10.2022.

¹⁸⁰ Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), s. 2.

ÇHS bireysel başvuru sisteminde ÇHK, ilgili taraflara, Sözleşme ve/veya ihtiyari protokollerde belirtilen yükümlülüklerle saygı çerçevesinde dostça çözüm bulmaları için arabuluculuk yapar. Dostça çözüm Komitenin himayesi altında yapılır.¹⁸¹

Dostça çözüm aşaması başvurunun alınmasından esasa ilişkin karar verilmesine kadar geçen süreçte gerçekleşebilir. Taraflardan birisi dostça çözüm talep edebilir. Komite de kendi inisiyatifiyle taraflara dostça çözüm yolunu teklif edebilir. Dostane çözüm tarafların onayı temelinde yürütülür. Taraflardan her ikisi de dostane çözümü kabul ederse, Komite durumu açıklayan bir karar alır.¹⁸² Dostça çözüm anlaşması sonucunda, başvurunun değerlendirilmesi sonlandırılır.¹⁸³

H. ESASA İLİŞKİN KARAR (GÖRÜŞ)

Komitenin, kabul edilebilirliğe / kabul edilmezliğe ve dostane çözüme ilişkin kararları “karar” (decision), esasa ilişkin kararları ise “Görüşler” (Views)¹⁸⁴ olarak adlandırılmaktadır. Komite’nin Ekim 2022 itibarıyla 24 tane esasa ilişkin verilmiş kararı (Görüşler) bulunmaktadır.

Komite, esas hakkında karar vermeden önce, başvuruyu tavsiyelerde bulunması için bir çalışma grubuna yönlendirebilir.¹⁸⁵ Komite, esasa ilişkin yaptığı inceleme sonunda, Sözleşme veya ihtiyari protokollerde garanti edilen bir hakkın ihlal edilip edilmediğini tespit eder. İhlal kararı verilmezse dosya kapanmış olur.¹⁸⁶

Komite, ulusal mahkemelerin üzerinde bir temyiz merci değildir.¹⁸⁷ Komite, bir hakkın ihlal edildiğini tespit ederse, giderim yolları

¹⁸¹ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 9; Woldemichael, s. 99.

¹⁸² Usul Kuralları md. 25; Çalışma Metotları, F/16, 17.

¹⁸³ De Beco, s. 377; Proktokol md. 9.

¹⁸⁴ Ulfstein, s. 74; Rosanne Van Alebeek- Andre Nollkaemper, “The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law”, in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy, s. 382: “Görüşler” kavramının esas alınması, esasa ilişkin kararın bağlayıcı olmaktan ziyade tavsiye niteliği taşımasına ilişkindir.

¹⁸⁵ Usul Kuralları md. 23/4

¹⁸⁶ Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, s.10.

¹⁸⁷ Ratification Toolkit, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure(OPIC), Child Rights Connect, 2020, https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2020/11/OPIC_ratification-toolkit_2020_English.pdf, 18.10.2022, s. 2

konusunda tavsiyelerde bulur. Giderim yolları, maddi tazminat, rehabilitasyon, zararın giderilmesi, kovuşturma yapılması, aynı durumun tekrarlanmaması güvencesi gibi yollar olabilir, söz konusu önlemlerin alınmasına ilişkin süre sınırı da Görüşlerde belirtilir. Komite, ihlalin tekrar gerçekleşmemesi için, bunun yapısal sebeplerine işaret ederek, yasal, kurumsal veya genel önlemlerin alınmasını da tavsiye eder. ¹⁸⁸

Esasa ilişkin karar örneği ele aldığımızda; İspanya'ya karşı bir başvuruda başvuru olan anne, çocuğuna ilişkin olarak eğitim hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. ¹⁸⁹ Başvurucu çocuklarıyla birlikte İspanyol hakimiyetinde olan Kuzey Afrika'da Melilla şehrinde yaşadığını belirtmektedir; mağdur çocuk Melilla kentinde doğmuştur. Başvurucu ve çocukları Fas kökenlidir. Başvurucu, kökenleri sebebiyle çocuğunun okula kaydedilmediğini ileri sürerken; taraf devlet yerleşim izni olmadığı/yerleşim kanıtlanmadığı için çocuğun okul kaydının yapılmadığını belirtmektedir. Komite tarafından verilen geçici tedbir kararı davalı devlet tarafından yerine getirilmemiştir. Komite, esasa ilişkin kararında eğitim hakkının devlete koruma ve yerine getirme yükümlülükleri yüklediğini hatırlatmıştır. Komite, olayların ve delillerin değerlendirilmesinin ulusal makamlarca yapılacağını belirlemekle birlikte; yerleşime ilişkin ulusal makamlara belirli kanıtlar sunan başvuru açısından bu kanıtların 18 boyunca değerlendirilmediğini ve eğitim hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. 18 ay sonunda polisin yerleşimi onaylamasına rağmen okul kaydının yapılmaması ise ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Görüşlerin sonunda genel ve özel pek çok tavsiyede bulunulmuştur. Bunlardan bazıları tazminat ödenmesi, çocuğun kaydının yapılması, okulda yaşlılarına yetişmesinin sağlanması için önlemler alınmasıdır. Gelecekte bu tip ihlallerin engellenmesi için Melilla şehrinde okul kaydı yaptırmak isteyenlerin, şehirde oturup oturmadıklarının etkili ve acil biçimde incelenmesi, eğer şehirde yaşıyor iseler acil olarak okula kayıtlarının yapılması, çocuğun eğitim hakkı söz konusu olduğunda acil karar verecek etkili yargısal yol bulunması ve çocukların/velilerinin bu yollardan haberdar edilmesi, yargıçların ve idari personelin

¹⁸⁸ Usul Kuralları md. 27/4

¹⁸⁹ H.M. (author) and A.E.A. (author's son) v. Spain (C. No. 115/2020).

ÇHS ve özellikle çocuğun yüksek yararı ilkesi konusunda eğitilmesi tavsiye edilmiştir.¹⁹⁰ Ayrıca taraf devletten yüz seksen gün içinde alınan önlemlere dair bilgi vermesi ve Görüşlerin ülke genelinde yayılması istenmiştir.¹⁹¹

Komite, yarı yargısal bir organ olup Görüşler bağlayıcı nitelikte değildir.¹⁹² Komite görüşlerinin bağlayıcı olmaması doktrinde eleştirilmektedir.¹⁹³ Görüşler, bağlayıcı olmamakla birlikte, devletler Üçüncü İhtiyari Protokol'e taraf olmakla Komiteye yetki delege eder; Komite'nin kararlarına uymayı ve mağdura giderimde bulunmayı taahhüt etmiş olur.¹⁹⁴ Görüşlerin kamuoyu ile paylaşılması ve takip süreci, taraf devlet üzerinde, tavsiyelerin yerine getirilmesi için, baskı oluşturur.¹⁹⁵

İ. GÖRÜŞLERİN VE DOSTÇA ÇÖZÜM ANLAŞMALARININ TAKİP SÜRECİ

Komitenin Görüşleri veya dostça çözüm dolayısıyla başvurunun incelenmesine son verilmesine ilişkin kararları, gecikmeksizin taraflara iletilir.¹⁹⁶ Görüşler veya kararın iletilmesini takiben en kısa sürede ve en geç altı ay içinde taraf devlet Komiteye yazılı yanıt verir. Bu yanıta Komitenin Görüşlerinde ya da dostça çözüm anlaşmasında belirtilen önlemlere ilişkin bilgi verilir.¹⁹⁷ Altı aydan sonra Komite; taraf devlet, başvuru ya da başka bir aktörden atılan adımlar hakkında daha fazla bilgi isteyebilir. Taraf devletin sunduğu bilgiler, başvurulara aktarılır.¹⁹⁸

Komite, Görüşler veya dostça çözüm dolayısıyla başvurunun incelenmesine son verilmesine ilişkin kararlarında belirtilen esaslara taraf devletin uyup uymadığının takibi için, raportör ya da çalışma grubu görevlendirir. Raportör veya çalışma grubu, taraf devlet yetkililerinin-

¹⁹⁰ p.13.

¹⁹¹ p.14.

¹⁹² Ulfstein, s. 73 vd; Van Alebeek/Nollkaemper, s. 395.

¹⁹³ Carletti, s. 119.

¹⁹⁴ Ulfstein, s. 75; Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), s. 1; Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, s. 11.

¹⁹⁵ Ulfstein, s. 75.

¹⁹⁶ Üçüncü İhtiyari Protokol, m. 10.

¹⁹⁷ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 11; Usul Kuralları md.28/1.

¹⁹⁸ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 11; Usul Kuralları m. 28/2, 3.

den ve başvuruçulardan yazılı bilgi alabilir; yetkililerle toplantı yapabilir.¹⁹⁹ Son tahlilde Komite bir takip gelişim raporu hazırlar; bu raporda taraf devletin önerilere uyduğu, uymadığı, kısmen uyduğu ya da iş birliği yapmadığı belirtilir. Bunun yanı sıra raporda, takibin devam ettiği, sona erdiği, ertelendiği ya da takip konusunda iletişim kurulması kararı alınır. Karar taraflara iletilir ve kamuoyuna sunulur.²⁰⁰

Komitenin 2021 tarihli “Bireysel Başvurulara İlişkin Takip Prosedürü Raporu” ele alındığında; Giriş bölümünde, ilgili Raporun taraf devlet ve başvuruçulardan alınan bilgi doğrultusunda ve takip prosedürü çerçevesinde hazırlandığı belirtilmektedir. Raporda, değerlendirme kriteri olarak dördü bir ayırım yapılmıştır: “Yerine getirme” alınan önlemlerin tatmin edici veya büyük ölçüde tatmin edici olduğu; “Kısmen yerine getirme”, alınan önlemlerin kısmen tatmin edici olduğu ancak ek bilgi ve eylem gerektirdiği; “Yerine getirmeme”, yanıt alındığı ancak önlemlerin tatmin edici olmadığı ya da Görüşlerin yerine getirilmediği ya da Görüşlerle ilgili olmadığı; “Yanıtın bulunmaması”, işbirliği yapılmadığı ya da yanıt verilmediği anlamını taşımaktadır. Söz konusu Raporda, İspanya hakkında verilen altı görüşün takibine ilişkin bilgi bulunmaktadır. R.K./İspanya başvurusuna ilişkin Görüşlerin takibine ilişkin olarak, (Görüşlerde, yanında kimse olmayan ve sığınma talep eden çocuğun yaşının belirlenmesine ilişkin yöntemin ÇHS’yi ihlal ettiği tespit edilmişti) öncelikle Görüşlerde yer alan tavsiyeler belirtilmiş, taraf devletin yanıtı ile başvuruçunun yorumuna yer verilmiş, sonuç olarak takibe ilişkin diyalogun devamına ve taraf devlete Komite Görüşlerinin acilen yerine getirilmesinin görüşülmesi için toplantı talep edilmesine karar verilmiştir.²⁰¹

Tekrar vurgulamak gerekir ki Görüşlerin bağlayıcı olmaması, taraf devletlerin Sözleşme ve Protokol çerçevesinde yükümlülük altında olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Devletlerin -çocuk hakları uzmanı olan ve bağımsız kişilerden oluşan- Komiteye, hakların ihlal edildiğini tespit etmesine ve tavsiyelerde bulunmasına ilişkin yetki vermeleri, Görüşlerin ardından hareketsiz kalmamalarını beraberin-

¹⁹⁹ Usul Kuralları m. 28/5-9.

²⁰⁰ Çalışma Metotları, p. 44.

²⁰¹ Bireysel Başvurulara İlişkin Takip Raporu, 25.10.2021, s. 5.
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/CRC_C_88_R-1_33057_E.pdf, 04.10.2022.

de getirmektedir.²⁰² Bireysel başvuru takip süreci dışında, rapor usulü gibi diğer denetim araçları da devletlerin Görüşlerin gereğini yerine getirmesine etki etmektedir.

J. BİREYSEL BAŞVURU VE ÇOCUĞA DUYARLI YÖNTEMLER

ÇHS sisteminde bireysel başvuru usulünde mağdurun çocuk olması, diğer sözleşme denetim mekanizmalarındaki bireysel başvuru usullerinin işleyişinden farklı yöntemlerin kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Çocukların özel ve bağımlı konumları, iç başvuru yollarında olduğu gibi, bireysel başvuru yolunda da fiili zorlukları beraberinde getirecektir. Bu bağlamda henüz Üçüncü İhtiyari Protokol'ün başlangıç bölümünde çocuklara duyarlı yöntemlere duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır.²⁰³ Çalışmamızın bu bölümünde, ÇHS çerçevesinde bireysel başvuru usulünün çocuklar özelinde getirdiği yaklaşım ve yöntemler Üçüncü İhtiyari Protokol, Usul Kuralları ve Çalışma Metotları ışığında ele alınmaktadır.

Öncelikle Komite her daim çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çocukların haklarını ve görüşlerini -yaş ve olgunluklarına önem vererek- göz önünde bulunduracaktır.²⁰⁴ Ayrıca Komite söz konusu ilkeleri, usul kurallarını koyarken çocuğa duyarlı yöntemleri güvence altına almak için dikkate alacaktır.²⁰⁵

Gerek Protokol'de gerekse Usul Kuralları'nda özellikle çocuk başvuru sahipleri gözeten ve ayrıca temsilci tarafından yapılan başvurularda kötüye kullanmaları engellemeyi amaçlayan -yukarıda bazılarına yer verilen- hükümler bulunmaktadır. Usul Kuralları 13. maddede, çocukların başvuru sahipliğinin sağlanması için, iç hukukta fiil ehliyeti-ne sahip olup olmadıklarına bakılmayacağı düzenlenmiştir. Yine 13. maddede, başvuru sahibinin temsilci veya çocuk adına hareket eden kişi olması durumunda, baskı veya yönlendirme ile yapılabilecek başvurular konusunda çeşitli tedbirler öngörülmektedir. Özellikle, çocuk adına hareket edenler tarafından istismarın önlenmesine ilişkin yaklaşım,

²⁰² Van Alebeek/Nollkaemper, s. 383; Ulfstein, s. 75.

²⁰³ Skelton, s. 67.

²⁰⁴ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 2.

²⁰⁵ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 3; Woldemichael, s. 106.

Protokol'ün en ayırıcı yönlerinden birisidir.²⁰⁶ Çocuğun yüksek yararına görülmeyen başvurular Komite tarafından reddedilebilecektir.²⁰⁷

Usul kuralları 2. maddede “çabukluk” prensibi düzenlenmektedir. Başvurular Komite tarafından hızlı bir şekilde ele alınır ve gereksiz gecikmelerden kaçınılır.²⁰⁸ 3. maddede ise “gizlilik” prensibi yer alır. Buna göre, ilgili kişi ve kişilerin izinleri olmadan kamuya ifşa edilmeyecekleri düzenlenmiştir.

Çalışma Metotları kural 12 ve 13 uyarınca, başvurunun alınmasını takiben, başvuru eğer mağdur ise iki hafta içinde çocuğa başvurunun alındığına dair -çocuk dostu bir dille- yanıt verilir. Başvurular, hemen orijinal diliyle çalışma grubuna yönlendirilir. Çocukların yazdıkları mektuplara da Komite çocuk dostu bir dille yanıt verir.

Çocuğa duyarlı yaklaşım paralelinde Usul Kuralları'nın 14. maddesi uyarınca Komite süreç içinde başvurucuya bilgi verebilir; Komitenin verdiği bilgi, çocukların yaşlarına ve olgunluk düzeylerine göre uyarlanacaktır. m. 15/3'e göre, başvuruyu açıklığa kavuşturmak için başvurucudan ya da mağdurdan bilgi istenirken Komite, çocuğun yaşına ve olgunluğuna uygun olarak uygun ve ulaşılabilir bir format oluşturabilir. Formatın belirlenmesinde, çocuğun baskı altına alınmasının ve kandırılmasının engellenmesi için Protokol'ün 2. ve 3. maddelerindeki ilkeler göz önüne alınır. Bu format, başvurunun çocuğun yüksek yararına olup olmadığının belirlenmesi için bazı özel soruları içerebilir.

Komite, başvuru/ mağdur ve ayrıca taraf devletleri şahsen hazır bulunarak ya da video veya telekonferans yoluyla, başvurunun geçerliliği konusunda açıklama yapmaya ya da soru yanıtlamaya davet ede-

²⁰⁶ Johansson, s. 64, 65.

²⁰⁷ Üçüncü İhtiyari Protokol m. 3.

²⁰⁸ Çocukların hak ihlallerinin acilen giderilmemesi geriye dönüşü olmayan sonuçlar doğuracaktır ve “çabukluk” prensibinin kabul edilmesi çocuğa duyarlı bir yaklaşımdır. Bununla birlikte Protokol'ün kendisinden kaynaklanan ve süreci uzatacak bazı süreler öngörülmüş olması doktrinde eleştirilmiştir. Örneğin Üçüncü İhtiyari Protokol m. 8'de yer alan taraf devletin Komiteye cevap verme süresinin en fazla altı ay olması ve ayrıca Üçüncü İhtiyari Protokol m. 11'de yer alan takip sürecinde devletin Komiteye en fazla altı ay içinde cevap vermesi gibi. Altı ay yerine üç ay süre verilmesinin çocuğa daha duyarlı bir yaklaşım olacağı belirtilmektedir. Ayrıca başvuru sürecinin karara bağlanması için bir süre sınırlaması getirilmesi gerektiği de önerilmektedir. Johansson, s. 69-71.

bilir. Bu tür duruşmalar kapalı oturumlarda yapılır. Çocuğun yüksek yararı gerektirmediği ölçüde devlet temsilcileri ile çocuk aynı ortama alınmaz. Duruşmalarda çocuğa duyarlı yöntemler uygulanır.²⁰⁹ Ayrıca Komite, duruşmalara ilişkin bir rehber kabul etmiştir.²¹⁰ Usul kurallarında çocuğun duruşmalarda dinlenilmesine olanak tanınması, çocuğun haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır.²¹¹

Usul Kuralları, Komitenin karar ve Görüşlerinin anlaşılabilir bir dilde yazılmasını öngörmüştür. Kararlar, (özellikle yetişkin tarafından temsil edilmediklerinde) çocukların yaş ve olgunluk seviyesi dikkate alınarak adapte edilecektir.²¹²

Başvurucuların isimlerinin kararlarda saklı tutulması, başvurularda çocuğun onayının esas olması, onay yok ise gerekçelendirme aranması ve Komitenin her halükârda kabul edilebilirlik kararı vermesi için çocuğun yüksek yararını esas alması da yukarıda yer verilen başlıca duyarlı yöntemlerdir.

Tüm bu yöntemler, Protokol'ün 2. maddesinde yer alan ilkeler ışığında, Komite uygulaması ve içtihadıyla yaşama geçirilip, geliştirilecektir. Bu bağlamda, Chiara Sacchi ve on beş çocuğun beş devlet aleyhine yaptığı başvuruda, kabul edilmezlik kararı veren Komite, başvuru yapan çocukların anlayacağı çocuk dostu bir dille çocuklara yönelik açık bir mektup yazmıştır ve bu mektupta verilen kararların çocuk dostu versiyonu da bulunmaktadır.²¹³

SONUÇ

ÇHS çocukları hakların süjesi olarak kabul etmekte ve sosyal hakları da içeren çok geniş bir hak kataloğu garanti etmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin yapım sürecinde denetim aracı olarak sadece rapor yöntemine yer verilmiş, bireysel başvuru usulü üzerinde dev-

²⁰⁹ Usul Kuralları m. 19.

²¹⁰ "Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol Uyarınca Başvuruların Komite tarafından Ele Alınışı Bağlamında Duruşmalara İlişkin Rehber", CRC/C62/3, 26.10.2021.

²¹¹ Johansson, s. 64.

²¹² Usul Kuralları md 27/1; Çalışma Metotları p. 40.

²¹³ Annual OPIC Trends 2021, Child Rights Connect, <https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2022/01/Annual-OPIC-trends-2021.pdf>, 10.10.2021, s. 2

letler uzlaşma sağlayamamıştır. Süreç içinde ÇHS dışında tüm BM temel sözleşmeleri veya ek protokolleri bireysel başvuru yoluna yer vermişlerdir. Bireysel başvuru usulünü öngören “Başvuru Usulüne İlişkin Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol” ise 2011 yılında kabul edilebilmiştir. 2014 yılında yürürlüğe giren Üçüncü İhtiyari Protokol, bireysel başvuru usulünün yanı sıra, devlet başvurusu ve soruşturma yöntemlerini de içermektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bireysel başvuru usulü, uluslararası denetim mekanizmaları içinde insan haklarının gerçekleşmesine katkı sağlayan en etkili araçtır. Bireylerin sözleşme organlarına insan hakkı ihlalleri nedeniyle mağdur sıfatıyla başvurmaları, taraf devletin hakkı ihlal ettiğinin Komite tarafından tespit edilmesiyle sonuçlanabilmektedir. Bu yolla hem hakların içerikleri somutlaşmakta hem de taraf devletler ihlale ilişkin tespitin gereğini yerine getirmek durumunda kalmaktadır.

ÇHK’ye bireysel başvuru yolu Üçüncü İhtiyari Protokol’le öngörülmeden önce de çocuk hakları ihlali iddiaları -bireysel başvuru öngören ilgili sözleşmelerdeki haklarla kesiştiği sürece- diğer yargısal/ yarı yargısal organların önüne götürülebilmekteydi. (Ör. AIHM, CE-DAW Komitesi, İHK gibi). Ancak Üçüncü İhtiyari Protokol’ün bireysel başvuru yolunu öngörmesi farklı açılardan çocuk hakları için büyük etki doğurmaktadır. Bunun nedenlerinden ilki ÇHS’nin (ek ilk iki protokolle birlikte) çocuklara haklar veren ve devletleri çocuk hakları konusunda yükümlü kılan en kapsamlı uluslararası Sözleşme olmasıdır. İkinci olarak, Üçüncü İhtiyari Protokol, çocukların kırılgan ve bağımlı konumunu göz önüne alarak hazırlanmıştır. Çocukların kendilerinin ya da onlar adına hareket edenlerin başvuru olmaları, çocuklara duyarlı özel yöntemlerin söz konusu olmasını beraberinde getirmektedir. Bu yöntemlerin bir kısmı ve Komitenin göz önüne alması gereken temel ilkeler Protokol’de yer almaktadır. Protokol’de yer temel ilkeler çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ile çocuğun haklarının ve görüşlerinin -yaş ve olgunlukları göz önüne alınarak- dikkate alınmasıdır. Bu temel ilkeler doğrultusunda ÇHK, Usul Kuralları ve Çalışma Metotları ile çocuğa duyarlı yöntemleri genişletmiştir. Bireysel başvuruların Komitede yer alan çocuk hakları uzmanları tarafından, söz konusu temel ilkeler ışığında çocuğa duyarlı yaklaşımla karara bağlanması da bu yeni usulü değerli kılmaktadır.

Çalışmamızda ÇHS'nin genel çerçevesi ile denetim mekanizması içindeki rapor, devlet başvurusu ve soruşturma usulüne kısaca değinilmesinin ardından, bireysel başvuru usulünün işleyişi süreci (Komitenin yetkisi, kabul edilebilirlik koşulları, dostça çözüm anlaşması, esasa ilişkin karar ve takip yöntemi) içtihat ışığında incelenmiştir.

Bu bağlamda, bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunması için öncelikle yapılan başvurunun Komitenin yetki alanı içinde bulunması gereklidir; Komitenin konu, kişi, zaman ve yer açısından yetkili olması gereklidir. Üçüncü İhtiyari Protokol, ulusal hukukta fiil ehliyetleri bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, çocukların başvuru olabilmelerine olanak tanımaktadır. Bununla birlikte çocuk adına hareket eden ebeveyn ya da temsilci de Komiteye başvuru yapabilir. Protokol ve Usul Kuralları başvuruçunun çocuk adına hareket eden kişiler olması durumunda, çocukların baskı altında kalmasını engelleyen düzenlemeler içermektedir. Her halükârda başvurunun kabul edilip edilmemesi konusunda çocuğun yüksek yararı ilkesini göz önünde bulundurulmaktadır. Çocuk adına hareket eden kişilerin kendi haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurular Komite tarafından kabul edilmemektedir. Bireysel başvurularda, Sözleşme ve/veya ilk iki ihtiyari protokolde güvence altına alınan tüm haklar -ve dolayısıyla sosyal haklar- Komite'nin yetki alanındadır. Taraf devletlerin tüm haklara ilişkin "koruma" ve "sağlama" şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bireysel başvurular taraf devlete karşı yapılır ancak devletlerin çocukları özel kişilere karşı koruma yükümlülükleri de söz konusu olduğu için, Sözleşmenin özel kişiler alanında dolaylı etkisi söz konusudur. Komite yer açısından yetki konusunda geniş yorum yapmakta ve iklim problemi gibi konularda devletlerin coğrafi sınırları dışındaki alanlarda da sorumlu tutulabileceğini kabul etmektedir.

Komitenin istisnai durumlarda ve telafisi mümkün olmayan zarar söz konusu olduğunda geçici tedbir alma yetkisi bulunmaktadır ve bireysel başvuru yapılmasını takiben Komite bu yetkisini de sıklıkla kullanmaktadır. Tüm hak ve özgürlüklere yönelik olarak, şartları gerçekleştirildiğinde, geçici tedbir kararları verilmektedir.

Protokol'de öngörülen kabul edilebilirlik kriterleri, diğer sözleşmelerde yer alan kabul edilebilirlik koşullarıyla benzerlik taşımaktadır; benzerlik taşıyan kriterlerin bazıları, çocukların özel durumları yete-

rince dikkate alınmamış olduğu için, doktrinde eleştirilmektedir. En fazla eleştirilen kriterler ise, başvuruların yazılı olması zorunluluğu, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ve hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren bir yıl içinde başvuru yapılması zorunluluğudur. Başvurunun yazılı olması pek çok çocuk tarafından yerine getirilmesi zor bir unsur olsa da tüm bilgi ve belgelerin yazılı olarak sunulması zorunlu kılınmamıştır. İç başvuru yollarının tüketilmesi unsuru ve bir yıl şartı ise, Protokol’de yer alan istisnalar çerçevesinde Komite tarafından esnetilebilmektedir. Sonuç olarak çocuğun yüksek yararı ilkesi ile çocuğun hak ve görüşlerinin alınması ilkesi içtihadada bütünüyle etki etmektedir.

Komite esasa ilişkin Görüşlerini oluşturmadan önce, dostça çözüm yoluna gidilebilir. Dostça çözüm anlaşmasına varılırsa, dostça çözüme ilişkin karar alınır ve başvurunun incelenmesine son verilir. Komitenin esasa ilişkin kararları ise “Görüşler” adını taşır. Görüşlerde Sözleşme’de yer alan bir hakkın ihlal edilip edilmediği tespit edilir. İhlal tespit edilirse, Komite tazminat ödenmesi, kovuşturma yapılması, yasal veya genel önlemler alınması gibi farklı içerikte tavsiyelerde bulunur. Komite kararları bağlayıcı değildir. Bununla birlikte kararların/Görüşlerin yerine getirilip getirilmediği takip edilir ve buna ilişkin sonuç rapor haline getirilip kamuoyu ile paylaşılır. ÇHS ve Üçüncü İhtiyari Protokol ile bağlı olan devletler, bireysel başvurulara ilişkin Görüşlere uymayı taahhüt etmiş olur. Nitekim takip sürecinde taraf devletler, Komiteye tavsiyeleri yerine getirip getirmediikleri konusunda bilgi vermektedir.

Kanaatimizce Üçüncü İhtiyari Protokol’le getirilmiş olan bireysel başvuru usulünü önemli ve ayırıcı kılan yön, sistem içinde hem çocuğa duyarlı kuralların kabul edilmiş olması hem de Komitenin Protokol’de yer alan ilkeleri içtihatla yaşama geçirmesidir. Üçüncü İhtiyari Protokol, Usul Kuralları ve Çalışma Metotları’yla öngörülen başlıca çocuğa duyarlı yöntemler; çocuk adına hareket edenlerin yetkilerini kötüye kullanmalarını engelleyecek önlemlere yer verilmesi, başvuruçuların isimlerinin saklı tutulması, çabukluk ve gizlilik prensipleri, başvurunun alındığının çocuğa çocuk dostu bir dille bildirilmesi, çocukların mektuplarına çocuk dostu dille yanıt verilmesi, çocuğa verilen bilginin çocuğun yaşına ve olgunluğuna uygun bir formatta olması, kapalı oturumlarda duruşma yapılması ve çocuğun duyarlı usullerle dinlenmesi, karar ve Görüşlerin anlaşılabilir bir dilde çocuklar için yazılması olarak sayılabilir.

Üçüncü İhtiyari Protokole ilişkin olarak eksik ya da sorun olarak görülüp eleştirilen başlıca hususlar ise; -kabul edilebilirlik şartlarına ilişkin kısıtlayıcı hususların yanı sıra- geçici tedbir kararının istisnai durumlara özgülenmesi, adli yardımın öngörülmemiş olması, kolektif başvuru usulüne yer verilmemesi, bireysel başvuruların karara bağlanmasında bir süre sınırı konmaması, devletlere bilgi vermek için tanınan sürelerin uzunluğudur. Bununla birlikte ÇHK'nin içtihadıyla, Protokol'deki temel ilkeler ışığında (özellikle çocuğun yüksek yararı ilkesi), söz konusu sorunları aşmak konusunda gelişim gösterilmektedir. Örneğin ÇHK, başvuruları çabuk sonuçlandırabilmek adına kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararlarını kural olarak birlikte almakta, geçici tedbir kararı almak için ise gerekli koşulları geniş yorumlamaktadır.

ÇHK, maddi haklara ilişkin içtihadında, hakların bütünselliğine gönderme yapmakta ve kişisel, siyasal, sosyal ve kültürel hakların tümünü çocuğun gelişimi için gerekli görmektedir. Bununla birlikte sosyal hakların gerçekleşmesi konusunda Protokol'den kaynaklanan sınır olarak, aşamalı gerçekleşme kriterinin bulunduğu da belirtilmelidir.

Gerek kabul edilebilirlik kriterlerinin ele alınışında gerekse maddi hakların içeriklerinin belirlenmesinde Komite kararları/Görüşleri önem taşımaktadır. Protokol'ün yürürlüğe girmesini takiben ilk yıllarda, usulün henüz bilinmemesi sebebiyle hem az başvuru yapılmış hem de ilk başvurular çoğu kez kabul edilmezlik kararları ile sonuçlanmıştır. Önümüzdeki yıllarda bireysel başvurulara ilişkin kararlar/Görüşler hem ulusal hukukları hem de diğer uluslararası denetim mekanizmalarının kararlarını daha fazla etkileyecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akyüz Emine, Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması, 2021-Ankara.
- Akıllıoğlu Tekin, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemi, Ankara-2019.
- Algan Müberra, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, İstanbul-2021.
- Doğan Bahar, Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları, Ankara-2021.
- Grover Sonja, Children Depending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure, On Strengthening the Conventions on the Rights of the Child Complaints Mechanism, London-2015.

- Gölcüklü Feyyaz-Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara-2011.
- Gözler Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Bursa-2020.
- Gülmez Mesut, Birleşmişmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Ankara-2004.
- Kaime Thoko, The Convention on the Rights of the Child, A Cultural Legitimacy Critique, Europe Law Publishing, Amsterdam- 2011.
- Kalabalık Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara-2017.
- Langford Macholm-Clark Sevdâ, A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child: Commentary on the Second Draft, Academia, University of Oslo, 2011, https://www.academia.edu/14667710/A_Complaints_Procedure_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Commentary_on_the_Second_Draft, 10.10.2022 (A Complaints).
- Merrills J.G-Robertson, A.H, Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, Manchester-2001.
- Öztürk Gülce, Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usulü ile Korunması, Ankara-2017.
- Parkes Aisling, Children and International Human Rights Law, London-2013.

Makale ve Kitap içi Bölümler

- Baxter Sherilyn C., "The Suggestions on the Rights of the Child: Why the United Nations' Convention on the Rights of the Child is a Twenty-five Year Failure", *Journal of Global Justice and Public Policy*, Y. 2015, V. 2:89, pp.88-126.
- Boumans Kathleen, "Filling the Gaps: New Proposals For the Convention on the Rights of a Child", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Y. 2015, Vol. 43: No. 1, pp. 191-221.
- Carletti Cristiana, "The Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child: Preliminary Case Law Assessment for the Effective Promotion and Protection of Children's Rights", *Global Campus Human Rights*, Y. 2020, N. 4, pp. 114-134.
- De Beco Gauthier, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?" *Human Rights Law Review*, Y. 2013, V.13, N. 2, pp. 367-387.
- De Zayas Alfred, "The CRC in Litigation Under the ICCPR and CEDAW, Litigating the Rights of the Child Through the Individual Complaints Procedures of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women" in: Liefaard T.-Doek J. (Ed.) *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, pp. 177-191.
- Doek Jaap E., "The Human Rights of Children: An Introduction" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefaard (ed.), *International Human Rights of Children, (The Human Rights)*, Netherlands- 2019, pp. 3-29.
- Doek Jaap E., "The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation" in: Antonella Invernizzi-Jane Williams (Ed.), *The Human Rights of Children, From Visions to Implementation*, Farnham-2011, pp. 99-117, (The CRC).

- Freeman Michael, "Introduction, Children's Rights Past, Present and Future: Some Introductory Remarks" in: Michael Freeman (Ed.), *The Future of Children's Rights*, Brill-2014, pp. 3-12, (Introduction).
- Freeman Michael, "The Future of Children's Rights", *Children and Society*, V. 14, Y. 2000, pp. 227-293, (Children's Rights).
- Johansson Lina, "The Third Optional Protocol to the International Convention on the Rights of the Child: Success or a Failure for the Enforcement of Children's Rights?", *Queen Mary Human Rights Law Review*, Y.2015, 2(1), pp. 54-83
- Kalın Walter, "Examination of State Reports" in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), *UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*, pp. 16-73.
- Kellen Hellen-Grover Leena, "General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy", in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), *UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*, pp. 116-199.
- Kilkelly Ursula, "The CRC in Litigation Under the ECHR, The CRC and the ECHR: The Contribution of the European Court of Human Rights to the Implementation of Article 12 of the CRC" in: Liefwaard T.-Doek J. (Ed.) *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, pp. 193-208.
- Langford Macholm-Clark Sevda, "The New Kid on the Block, A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child", *Nordic Journal of Human Rights*, Y.2010, V.28, N. 3-4, pp. 471-400, (The New Kid).
- Liefwaard Ton-Jaap E. Doek, "Litigating the Rights of the Child: Taking Stock After 25 Years of the CRC" in: Ton Liefwaard -Jaap E. Doek (Ed.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, pp.1-13.
- Peleg Noam., "International Children's Law: General Principles", in Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard (ed), *International Human Rights of Children*, Netherlands- 2019, pp.135-153.
- Petzold Herbert, "The Convention and the Principle of Subsidiarity" in Macdonald J./Matscher F./Petzold H., *The European System for the Protection of Human Rights*, London-1993, pp.41-62.
- Skelton Ann, "International Children's Human Rights Law: Complaints and Remedies" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard (ed.) *International Human Rights of Children*, Netherlands- 2019, pp.66-90.
- Smith Rhona, "The Third Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? -Challenges Arising Transforming The Rhetoric into Reality", in: Freeman M. (Ed.), *The Future of Children's Rights*, Brill-2014, pp. 178-195.
- Sloth-Nielsen Julia, "Monitoring and Implementation of Children's Rights" in: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard (ed.), *International Human Rights of Children*, Netherlands- 2019, pp. 31-64.
- Şirin Memduh Cemil, "Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış", *Çocuk ve Medeniyet*, Y. 2019, S.2, ss. 219-240.
- Ulfstein Geir, *Individual Complaints*, in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), *UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*, pp. 73-116.

- Uran Peri, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yorumları Işığında 1982 Anayasası ile Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırmalı İncelemesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.13, S. 26, Güz 2014/2, ss. 95-126.
- Van Alebeek Rosanne-Nollkaemper Andre, "The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law", in: HellenKeller-Geir Ulfstein (ed.), *UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*, pp. 356-414.
- Van Bueren Geraldine, "Acknowledging Children as International Citizens: A Child Sensitive Communication Mechanism for the Convention on the Rights of the Child" in: Antonella Invernizzi-Jane Williams (Ed.), *The Human Rights of Children, From Visions to Implementation*, Farnham-2011, pp. 117-133.
- Woldemichael Zelalem Shiferaw, "Communications Procedure under 3rd Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child: A Critical Assesment", *Jimma University Journal of Law*, V.7, Y. 2015, pp. 78-109.
- Woodhouse Barbara-Johnson Kathryn, "The United Nations Convention on the Rights of the Child: Empowering Parents to Protect Their Rights", in: Martha Albertson Fineman-Karen Worthington (ed), *What is Right for Children*, Routledge-2009, pp. 7-18.
- Zermatten Jean, "Foreword" in: Ton Liefwaard -Jaap E. Doek (Ed.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Springer- 2015, pp. v-vii.

Kitapçık ve Raporlar

- Annual OPIC Trends 2021, Child Rights Connect, <https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2022/01/Annual-OPIC-trends-2021.pdf>, 10.10.2021.
- Practical Guide on Admissibility Criteria, Council of Europe/European Court on Human Rights, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf, 10.10.2021.
- Doek Jaap E., *Individual Communications Submitted under the Protocol to the CRC on a Communications Procedure and Admissibility*, Leiden Law School, V. 2, pp. 1-50 (Individual Communications).
- Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, Fact Sheet no. 7, UN, Geneva-2013.
- Information Pack About the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure(OPIC)*, Child Rights Connect, 2020, https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2020/11/OPIC_info-pack_2020_English.pdf, 22.10.2022.
- Report on The Protection of Children's Rights: International Standards and Domestic Courts*, Adopted by: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 98th plenary session, Venice, 21-22 March 2014, (Report on The Protection of Children's Rights).
- Ratification Toolkit, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure(OPIC)*, Child Rights Connect, 2020, https://opic.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2020/11/OPIC_ratification-toolkit_2020_English.pdf, 18.10.2022.