

Türkiye’de Bulunan Yabancı Refakatsiz Çocukların Hukuki Durumu^(*)

Legal Status of Foreign Unaccompanied Minors in Turkey

Dr. Öğr. Üyesi Ekin ÖMEROĞLU^(**)

Öz

Bu çalışma, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında uluslararası veya geçici korumadan faydalanan refakatsiz çocukların tabi olduğu hukuki rejimi, uluslararası korumadan yararlanma prosedürünü, refakatsiz çocuklara ilişkin işlemlerde başta çocuğun üstün yararı olmak üzere göz önünde bulundurulması gereken temel prensipleri ele almaktadır. Bunun yanında Devletlerin, refakatsiz çocukların uluslararası veya geçici korunmasının sağlanmasında göstermiş olduğu tutum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğurabileceğinden bu konuda verilmiş örnek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına çalışmada yer verilerek, refakatsiz çocukların kimlik ve yaş tespiti ile yerleştirilmesine ilişkin yapılan işlemlerin özelliğine dikkat çekilecektir.

Anahtar Kelimeler

Refakatsiz Çocuk, Uluslararası Koruma, Geçici Koruma, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

Abstract

This study deals with the legal status of unaccompanied children who will benefit from international or temporary protection under the Code on Foreigners and International Protection, the procedure to benefit from international protection, and the basic principles that should be considered, especially the best interests of the child, in the proceedings regarding unaccompanied minors. In addition, since the attitude of the States in providing international or temporary protection of unaccompanied children may result in a violation of the fundamental rights and freedoms in the European Convention on Human Rights, the sample European Court of Human Rights decisions taken on this subject are included. In this study, the characteristics of the procedures regarding the identification and age determination of unaccompanied minors and their placement will also be emphasized.

Keywords

Unaccompanied Minor, International Protection, Temporary Protection, Code on Foreigners, and International Protection.

Giriş

Savaş, nüfusun yerinden edilmesi veya doğal afetler nedeniyle ebeveynlerinden ve ailelerinden ayrılan çocuklar en savunmasız ve tehlikeye açık olan uluslararası koruma talebinde bulunan yabancı kişiler arasındadır. Ülkelerde büyük krizlere eşlik eden sosyal yapıların ve hizmetlerin bozulması, toplulukların ve

devletlerin, aileleri olmayan çocuklara gerekli koruma ve bakımı sağlayamamaları sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenlerle ailelerinden uzak kalan ve yabancı bir devlette bulunan refakatsiz çocuklar ile karşılaşmaktadır. Refakatsiz çocukların kendi ülkelerinden ayrılma nedenleri farklılaşmaktadır. Bazı refakatsiz çocuklar ırkı, dini, dili, cinsiyeti, politik düşüncesinden kaynaklanan ayrımcılık ve zulümden kaçmak amacıyla buldukları ülkelere ayrılmakta, kimileri kendi ülkelerinde (Afganistan örneğinde olduğu gibi) askere alınma ya da zorla çalıştırılma gibi durumlardan kaçmakta, bazıları ise aileleri tarafından bilinçli olarak özellikle de Avrupa ülkelerine refakatsiz çocuk olarak gönderilmektedir.¹

^(*) Hakemli makale - Peer reviewed article

Makalenin geliş tarihi: 30.12.2022

Makalenin kabul tarihi: 29.03.2023

Bu çalışma, Almanya’da Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde yapılan çalışmalar sırasında kaleme alınmıştır. Bu nedenle güncel Türkçe kaynaklara ulaşılması konusunda yardımlarını esirgemeyen Arş. Gör. Ece Uyanık’a içtenlikle teşekkür ederim.

^(**) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye
E-posta: ekin.hacibekiroglu@khas.edu.tr
Orcid id: <http://orcid.org/0000-0002-2656-5996>

¹ Şule Gürle, “İstanbul’da Refakatsiz Sığınmacı ve Mülteci Çocukların Karşılaştıkları Sorunlar ve Uygulamalar”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: 2012), s. 12-13.

Tüm dünya üzerinde sığınma arayan refakatsiz çocuk sayısı artmakta olduğu gibi ülkemizde de uluslararası ve geçici koruma kapsamında olan yabancıların çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Bununla orantılı olarak refakatsiz çocuklara ilişkin uluslararası koruma talepleri gündeme gelmektedir. Bu nedenle, refakatsiz çocukların uluslararası korunmasının nasıl sağlanacağına ilişkin gerek ulusal gerekse uluslararası alanda düzenlemelerin yapılması ve mevcut düzenlemelerin de ihtiyaçları karşılayıp karşılamadığına ilişkin değerlendirmelerde bulunulması gerekliliği kaçınılmazdır.

Refakatsiz çocuklara ilişkin literatürde, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)² tarafından oluşturulan kılavuzlarda ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan tavsiye belgelerinde refakatsiz sığınma arayan çocuklar, refakatsiz küçükler, refakatsiz göçmenler gibi farklı kavramlara yer verildiği görülmektedir. Çalışmamız açısından sadece 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)³ tarafından uluslararası koruma kapsamında düzenlenen türlerine giren mülteci çocuklar, şartlı mülteci çocuklar, ikincil koruma kapsamındaki çocuklar ve geçici korumadan yararlanan çocukların refakatsiz olmaları boyutu ele alınacaktır. Çalışmamızda refakatsiz çocuklar uluslararası ve geçici koruma statüsü kapsamında incelenirken öncelikle refakatsiz çocuklara ilişkin başta çocuğun üstün yararı olmak üzere ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kabul edilen temel prensipler olarak çocukların ayrımcılığa uğramaması ve kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerinin alınması üzerinde durulacak, sonrasında refakatsiz çocukların kimlik ve yaş tespiti ile yerleştirilmesi ve barınması konuları ele alınacaktır.

Uluslararası koruma kapsamında gözetim ya da barınma merkezlerinde bulunan refakatsiz çocukların, bu merkezlerde buldukları süre boyunca kendilerine sağlanamayan olanaklar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)⁴ bakımından insan hakları ihlallerine sebep olmaktadır. Bu nedenle refakatsiz çocukların YUKK kapsamında hukuki statüsünü ortaya koymayı amaçlayan çalışmamızda son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelmiş ve AİHS'e aykırılık kapsamında değerlendirilmiş olan refakatsiz çocuklara ilişkin kararlara yer verilerek, refakatsiz çocuklara ilişkin yapılan işlemlerde dikkat edilmesi gereken temel prensiplerin önemi üzerinde durulacaktır.

I. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Göre Refakatsiz Çocukların Tabi Olacağı Hukuki Rejim

Türkiye'de bulunan refakatsiz çocuklar, YUKK kapsamında uluslararası koruma rejimi açısından mülteci çocuklar, şartlı mülteci çocuklar, ikincil koruma kapsamında bulunan çocuklar ve geçici koruma altında bulunan çocuklar olmak üzere dört grup olarak karşı-

mıza çıkmaktadır.⁵ Bu nedenle çalışmamızda uluslararası koruma rejimine tabi olan çocukları ele almadan önce, Türk yabancılar ve uluslararası koruma hukuku rejiminde kabul edilen mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma tanımlarına yer verilecektir.

A. Mülteci Statüsü

Mültecilerin korunması için ilk ele almamız gereken düzenleme 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu'dur.⁶ Türkiye, Cenevre Konvansiyonu'nu⁷ 1951 tarihinde imzalamış ve 1961 tarihinde Sözleşmenin hiçbir hükmünün, mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamayacağı ve coğrafi açıdan sadece Avrupa'dan gelenlerin mülteci kabul edileceği çekinmeleri ile onaylamıştır.⁸ Türkiye'ye 2011 yılı itibarıyla çok sayıda Suriyelinin göç etmesi sonucunda yabancılar ve uluslararası koruma hususunda daha detaylı hükümler içeren yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulması nedeniyle 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK, 1951 Cenevre Konvansiyonu ile paralel düzenlemeler getirmiştir. 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda çocuk mültecilere ilişkin özel bir düzenleme getirilmemle birlikte BMMYK Mülteciler Örgütü Mülteci Statüsünün Belirlenmesi İçin Prosedürler ve Kriterler El Kitabı ve Uluslararası Koruma Yönergele-ri'nde (BMMYK El Kitabı), Konvansiyon'da kabul edilen mülteci tanımının yaşlarına bakılmaksızın tüm bireyler için geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir.⁹

Uluslararası koruma başvurusunda bulunan çocuklara, mülteci statüsü verilebilmesi için öncelikle menşe ülkesinin başka bir deyişle bir devletin vatandaşı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Refakatsiz çocuklar açısından vatandaşlığın tespit edilmesi zor olduğu için vatansız refakatsiz çocuklarla karşılaşma ihtimali yüksektir. Vatansız refakatsiz çocukların mülteci statüsünü 1951 Cenevre Konvansiyonu kapsamında kazanabilmesi için menşe ülkesinin, bir önceki mutad meskeni olarak dikkate alınması gerektiği Sözleşme'nin m.1(A)(2) hükmünde yer alan "... tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu

⁵ Nuray Ekşi, "Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* S. 7 (2016): 560.

⁶ RG: 05.09.1961, S: 10898.

⁷ Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu'ndan önceki dönemde refakatsiz çocukların ilk düzenleme altına alındığı belge, 1946 Uluslararası Mülteci Örgütü (*International Refugee Organization-IRO*) Statüsü'dür. IRO Statüsü'ne göre "mülteci" kavramının, savaş yetimleri veya ebeveynleri kaybolan ve kendi ülkelerinin dışında bulunan refakatsiz çocuklar için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Nurçin Küçükyazıcı, "Mülteci Çocukların Hukuki Statüsü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İzmir: 2019), s. 16.

⁸ Vedat Raşit Seviğ, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981), s. 14; Işıl Özkan, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku* (Ankara: 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022) s. 88.

⁹ The UN Refugee Agency, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Geneva: UNHCR, 2019), par. 213, s. 46. Erişim Tarihi: 20.10.2022, <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfdcd47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>.

² <https://www.unhcr.org/tr/>.

³ RG: 04.04.2013, S: 28615.

⁴ RG: 19.03.1954, S: 8662.

korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır.” ifadesinden anlaşılmaktadır.¹⁰ Bu noktada mülteci kavramının hukuki çerçevesine dikkat etmek gerekmektedir. Menşe devleti ile arasındaki bağ zayıf olan ve bundan dolayı korunma ihtiyacı içinde bulunan kişinin zorunlu olarak göç etmesi halinde mülteci kavramının hukuki unsurları ile karşılaşılmaktadır.¹¹

BMMYK El Kitabı'nda refakatsiz bir çocuğun mülteci statüsüne hak kazanıp kazanamayacağı, öncelikle zihinsel gelişim ve olgunluk derecesine göre belirlenmesi gereği üzerinde durulmuştur.¹² Bunun yanında BMMYK El Kitabı'na göre, refakatsiz bir çocuğun bir grup mülteciyle birlikte bulunması halinde, yetişkinde olduğu gibi haklı nedenlere dayalı korku oluşturmayı mümkün kılacak yeterli olgunluk derecesine ulaşmadığı durumlarda, koşullara bağlı olarak mülteci olarak kabul edilmesi mümkündür.¹³

YUKK m.61'de yer alan ve 1951 Cenevre Konvansiyonu ile paralel olan mülteci tanımı şu şekildedir; “Avrupa ülkelerinde¹⁴ meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaş olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.” YUKK m.61 ve 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda yer alan coğrafi sınırlama nedeniyle, Türkiye sınırları içerisinde bulunan yabancı refakatsiz çocukların çoğunlukla Avrupa ülkeleri dışında bulunan ülkelere gelmeleri nedeniyle uluslararası koruma kapsamında çocuk mülteci statüsüne tabi olan refakatsiz çocuklar la ender karşılaşılabileceğini düşünmekteyiz.

B. Şartlı Mülteci Statüsü

Şartlı mülteci tanımına YUKK m.62 düzenlemesinde¹⁵ yer verilmiştir. YUKK'da yer alan şartlı mülteci

tanımının, mülteci tanımından tek farkı, şartlı mülteciler açısından Avrupa dışından gelme şartının aranmasıdır.¹⁶ Doktrinde mülteci ve şartlı mülteci farkına örnek olarak, Yugoslavya'dan Türkiye'ye zulme uğrama korkusuyla gelen kişilerin 1951 Cenevre Konvansiyonu kapsamında mülteci ve çocuk mülteci olduğu, İran devrimi sırasında İran'dan Türkiye'ye gelen kişilerin ise şartlı mülteci¹⁷ ve şartlı mülteci çocuk olarak kabul edildiği belirtilmiştir.¹⁸

YUKK kapsamında şartlı mültecilerin güvenli bir üçüncü ülkeye¹⁹ yerleştirilinceye kadar Türkiye'de kalmalarına izin verilmiştir (YUKK m.62). Güvenli üçüncü ülkeye yerleştirme BMMYK tarafından yapılmakta ancak şartlı mültecilerin güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilecekleri konusunda kesinlik sağlanamamaktadır.²⁰ Doktrinde şartlı mülteci statüsü tanımın refakatsiz çocukların güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmeleri konusunda, halihazırda bulunduğu ortama alışmaya çalışan bir çocuğun tekrar başka bir ülkeye gönderilmesinin çocuğun üstün yararını ile çeliştiği gerekçesiyle bu konuda YUKK'da bir istisna getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²¹

C. İkincil Koruma Statüsü

YUKK'da düzenlenen bir diğer uluslararası koruma statüsü ise ikincil korumadır. YUKK m.63'e göre ikincil koruma, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiğinde ölüm cezasına mahkum olacak ya da ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan ya tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye

istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”

¹⁰ Mehmet Selman Öktem, *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s. 92-93.

¹¹ Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Ankara: Seçkin, 2015), s. 66.

¹² The UN Refugee Agency, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines*, par. 214, s. 46.

¹³ The UN Refugee Agency, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines*, par. 217, s. 46.

¹⁴ YUKK'da Avrupa ülkeleri ifadesi ile hangi ülkelerin kastedildiğine ilişkin m.3(1)(b) hükmünde bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre “Avrupa ülkeleri” ifadesinden, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek diğer ülkelerin anlaşılması gerekmektedir.

¹⁵ YUKK m.62'ye göre; “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaş olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek

¹⁶ Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (İstanbul: 26. Bası, Beta, 2021), s. 24; Özkan, s. 244, Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (İstanbul: 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na göre hazırlanmış 5. Baskı, Beta, 2018), s. 49; Sibel Özel, “Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü”, *YÜHF C. 17, S. 2* (2020): 718.

¹⁷ Belirtmek gerekir ki YUKK ile kabul edilen şartlı mülteci kavramı, YUKK öncesinde 1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Mülferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik tarafından “sığınmacı” olarak kabul edilmekteydi. RG: 30.11.1994, S: 22127.

¹⁸ Ekşi, “Çocukların Uluslararası Korunması”, s. 561.

¹⁹ Güvenli üçüncü ülke kavramından hangi ülkelerin anlaşılması gerektiği noktasını YUKK m.74 açıklığa kavuşturmuştur. İlgili hükme göre belirtilen şartları taşıyan ülkeler, güvenli ülke olarak nitelendirilecektir. Bu şartlar; kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması, kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması, kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkanının bulunması ve kişinin ciddi zarar görme riskinin olmamasıdır.

²⁰ Ekşi, *Yabancılar*, s. 162.

²¹ Öktem, s. 148; Küçükyazıcı, s. 74.

verilen tamamlayıcı nitelikte olan uluslararası koruma statüsüdür.²²

Avrupa ülkelerinde ya da Avrupa dışındaki ülkelerde meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrama ihtimali dışında kalan bir neden olarak çocuğun menşe ülkesinde zina suçunu işlemesinden ötürü döndüğünde ölüm cezasına mahkûm olması ihtimaline karşı, bu çocuğun Türkiye’de mülteci ve şartlı mülteci statüsünü kazanamayacağı için uluslararası koruma statüsü olarak ikincil koruma statüsüne tabi kılınacak olması, ikincil koruma statüsünü, mülteci veya şartlı mülteci statüsünden ayıran sebeplere örnek olarak gösterilmiştir.²³ Bunun yanında kız çocuklarının sünnet edildikleri ülkeleri ele aldığımızda, bu ülkelerde uygulanan kadın sünnetinden kaçan bir çocuğun, mülteci veya şartlı mülteci statüsünü kazanmak için aranan çocuğun ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrama ihtimali dışında menşe ülkesinde döndüğünde işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleyle maruz kalacak olması nedeniyle mülteci veya şartlı mülteci statüsünü kazanamasa da, Türkiye’de ikincil koruma statüsü verilebileceği doktrinde ikinci koruma statüsüne gösterilen örneklerden biridir.²⁴ Kadının sünnetine ilişkin vermiş olduğumuz örnek bakımından, kadın sünneti uygulamasından korkarak kaçan ya da sünnet edildikten sonra iltica talebinde bulunan ve her ne kadar 1951 Cenevre Konvansiyonu’nda cinsiyete dayalı zulümden kaçanlara yönelik bir ifadeye yer verilmesi de bu kişileri, haklı bir zulüm korkusu nedeniyle bir toplumsal gruba mensup olarak değerlendiren ve mülteci statüsünde kabul eden uluslararası mahkeme kararları²⁵ da bulunmaktadır.²⁶

²² Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 156-157; Ekşi, *Yabancılar*, s. 150; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (Ankara: Güncellenmiş 6. Bası, Savaş Kitabevi, 2021), s. 148; Sibel Özel, “Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi”, *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* C. 37, S. 2 (2018): 264; Rifat Erten, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 19, S. 1 (2015): 44; Neva Övünç Öztürk, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Statülerinin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*, (Ed. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak ve Cansu Kaya), (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 146.

²³ Öktem, s. 150.

²⁴ Ekşi, “Çocukların Uluslararası Korunması”, s. 562.

²⁵ Sünnet edilmiş ya da sünneti reddeden kadınları bir toplumsal grup olarak mülteci statüsüne dahil eden kararlara örnek olarak; *Faustina Annan v. Minister of Citizenship and Immigration of Canada kararı* (Kanada), Erişim Tarihi: 28.03.2023, <https://www.refworld.org/docid/49997ae2f.html>; *Matter of Kasinga kararı* (Amerika Birleşik Devletleri), Erişim Tarihi: 28.03.2023, <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/07/25/3278.pdf>; *Mohammed v. Gonzales kararı* (Amerika Birleşik Devletleri), Erişim Tarihi: 28.03.2023, https://www.refworld.org/cases,USA_CA_9,423811c04.html.

²⁶ Ceyda Süral, “Kendi Toplumunda Kadın Olarak Zulme Uğramak Mülteci Kabul Edilmeye Yeterli midir? Amerika, İngiltere ve Kanada Uygulamaları”. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Mülteci ve Sığınmacıların Sorunları*, İstanbul Barosu Panel, (Yayına Hazırlayan; Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim), (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2013), s. 80-92; Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsü*, s. 287-288.

D. Geçici Koruma Statüsü

YUKK kapsamında tamınabilecek bir diğer koruma statüsü, geçici koruma statüsüdür. 2011 yılından itibaren kitlesel olarak Türkiye’ye gelen Suriyelilere ilişkin yasal düzenlemeler yapma ihtiyacı ve Avrupa Birliği ile diğer ülkelerde yabancıların geçici koruma statülerine ilişkin mevzuat değişiklikleri sonucunda Türk hukukunda YUKK ile geçici koruma statüsü kabul edilmiştir.²⁷ 2014 yılında ise geçici korumaya ilişkin usul ve esaslar Geçici Koruma Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.²⁸ Geçici korumaya ilişkin usul ve esasların YUKK yerine Geçici Koruma Yönetmeliği’nde düzenlenmiş olması nedeniyle geçici korumanın, uluslararası koruma statüsünden ayrı bir statü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁹

Geçici koruma,³⁰ YUKK m.91(1) uyarınca ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönmeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici olarak sağlanan korumadır.³¹ Böylelikle geçici koruma, uluslararası koruma statülerden farklı olarak Türkiye sınırlarına kitlesel olarak gelen yabancılara verilen statü olarak karşımıza çıkmaktadır.³² Yabancı uluslararası koruma başvurusunda bulunsa dahi geçici koruma altına alınmaktadır.³³

Türkiye’de bulunan geçici koruma statüsüne tabi çocuklara verilecek örneklerin başında Suriyeli çocuklar gelmektedir.³⁴ Göç İdaresi Başkanlığı’nın yayınladığı verilere göre 01.12.2022 tarihi itibarıyla Ülkemizde

²⁷ Nuray Ekşi, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, *İstanbul Barosu Dergisi* C. 88, S. 6 (2014): 68; Özel, s. 722-723.

²⁸ RG: 22.10.2014, S: 29153.

²⁹ Neva Övünç Öztürk, “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 66, S. 1 (2017): 242.

³⁰ Avrupa Birliği Kitlesel Olarak Yerinden Edilmiş Kişilerin Akın Etmesi Durumunda Geçici Koruma Sağlamaya Yönelik Asgari Standartlar ve Üye Devletler Arasında Bu Tür Kişileri Kabul Etme ve Bunun Sonuçlarına Katılmak için Çabalar Arasında Bir Dengeyi Teşvik Eden Tedbirler Hakkında Yönerge’de (AB Geçici Koruma Yönergesi) yer alan tanıma göre geçici koruma, üçüncü ülkelerden menşe ülkelerine geri dönemeyen yerinden edilmiş kişilerin kitlesel akın etmesi veya yakın bir zamanda kitlesel akını olması durumunda, özellikle sığınma sisteminin bu akınla etkili işleyişi olumsuz olarak etkilenmeksinin yürütemeyeceğine ilişkin bir riskin bulunması durumunda, bu kişilere acil ve geçici koruma sağlamak için istisnai nitelikte bir prosedürdür. Avrupa Konseyi Direktifi, 2002/55/EC 20.07.2001, OJ L212 07.08.2001. Detaylı bilgi için bkz. Doğa Elçin, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* C. 124 (2016): 9-80.

³¹ Geçici Koruma Yönetmeliği m.3(1)(f)’de verilen tanıma göre geçici koruma; ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumadır.

³² Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 168-169; Ekşi, *Yabancılar*, s. 151; Doğan, s. 149; Ceyda Süral, “Türkiye’deki Suriyelilerin Güncel Hukuki Durumu”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 3, S. 2 (2015): 99.

³³ Hatice Selin Pürselim Arning, “Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeli Çocukların Eğitim Hakkı”, *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* C. 37, S. 2 (2018): 117.

³⁴ Ekşi, “Çocukların Uluslararası Korunması”, s. 562.

bulunan ve geçici korumadan faydalanan Suriyelilerin çoğunluğunu çocuklar oluşturmaktadır. Verilere baktığımızda geçici korumadan faydalanan Suriyeli 0-4 yaş arasında 548.907 çocuk, 5-9 yaş arasında 529.392 çocuk, 10-14 yaş arasında 415.276 ve 15-18 yaş arasında 252.743 toplamda da 1.746.318 çocuk bulunmaktadır.³⁵

Geçici koruma statüsünün, uluslararası koruma statülerinden farklı olarak kitlesel olarak ülke sınırlarına gelen kişilere ilişkin bir koruma talebi olması nedeniyle geçici koruma statüsünün uygulanabilmesi bakımından refakatsiz çocukların tespitinin zor olduğu ileri sürülmektedir.³⁶

Geçici koruma statüsünde bulunan çocukların refakatsiz çocuk olması durumu göz önünde bulundurularak Geçici Koruma Yönetmeliği’nde refakatsiz çocuklara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmelik’te öncelikle, geçici koruma statüsünde bulunan tüm çocuklara ilişkin işlemlerde çocuğun yüksek yararının gözetileceği kabul edilmiştir. Yönetmelik m.30(3) uyarınca refakatsiz çocuklar, esas olarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı koordinesinde barındırılacaktır. Ancak uygun koşullar sağlandığında refakatsiz çocuklar, geçici barınma merkezlerinin ayrı bir bölümünde, yine Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının kontrol ve sorumluluğunda barındırılabilir.

Geçici Koruma Yönetmeliği m.7(1) uyarınca, geçici koruma, uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılara uygulanacaktır. Buna istisna olarak Yönetmeliğin m.14(3) hükmünde, ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanların, silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verdiklerinin anlaşılması halinde, bireysel uluslararası koruma statü belirleme işlemlerine erişimlerinin sağlanacağı kabul edilmiştir. Doktrinde bu düzenleme, silah altına alınmış çocukların istisna çerçevesinde uluslararası koruma statüsüne başvurabilecekleri ama diğer çocukların bundan faydalanamayacağı gerekçe gösterilerek eleştirilmiş, çocukların korunması gereken öncelikli bireyler olması nedeniyle tüm çocuklar açısından Yönetmelik m.7(1) hükmüne bir istisna tanınması gerektiği ifade edilmiştir.³⁷

Geçici koruma kapsamında olan yabancıların, Geçici Koruma Yönetmeliği’ne göre başka bir ülkede olan eşi, ergin olmayan çocukları ve bağımlı ergin çocukları ile aile birleşiminde bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Yönetmeliğin m.49(2) hükmüne göre refakatsiz çocuklara ilişkin aile birleşimine yönelik bir talebin olması halinde, bu talebe ilişkin işlemler derhal başlatılacaktır. Bu düzenleme, çocuğun üstün yararını dikkate alan hükümlerden biridir.³⁸ Nitekim refakatsiz çocuğun

aile birleşiminin sağlanması, çocuğun yararına aykırı olmayacak şekilde geleceğinin de göz önünde tutulduğu çocuk açısından kalıcı bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹

II. Uluslararası Koruma Kapsamına Giren Refakatsiz Çocuklar

A. Refakatsiz Çocuk

YUKK m.3(1)(m) düzenlemesi, refakatsiz çocuğa ilişkin bir tanım içermektedir. Buna göre refakatsiz çocuk; sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye’ye gelen veya Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuktur.⁴⁰ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁴¹ m.3(1)(y) hükmünde de YUKK’da düzenlenen tanımın aynıysa yer almaktadır.

İçişleri Bakanlığı’nın 57 sayılı genelgesinde de refakatsiz çocuklara ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Genelge, refakatsiz çocuk yerine refakatsiz küçük kavramını kullanmıştır. Genelge’ye göre, Türkiye topraklarına giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan iltica başvuru sahipleri ile Türkiye topraklarına hukuken ya da teamülen kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın gelen ve bu tür bir kişinin bakımına etkin olarak alınmadığı sürece refakatsiz küçük olarak adlandırılan on sekiz yaşın altındaki iltica başvurusunda bulunan yabancı uyruklu bir kişi ya da belli bir uyruğu olmayan vatansız bir kişi, refakatsiz çocuk olarak tanımlanmıştır.⁴²

Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği’nin Çocuğun Yüksek Yararının Belirlenmesine Dair Kılavuz İlkeleri’nde refakatsiz çocuğa ilişkin tanıma yer verilmiştir. Söz konusu ilkelere göre; “her iki ebeveyninden ve akrabalarında ayrı düşmüş ve yasal olarak veya teamülen çocuğa bakmakla yükümlü bir yetişkinin sorumluluğu altında olmayan çocuklar,” refakatsiz çocuklar olarak tanımlanmıştır.⁴³ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşmüş Çocukların Menşei Ülkeleri Dışında Bakımına İlişkin 6 No.lu Genel Yorumunda refakatsiz çocuğa ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre, refakatsiz

³⁵ M. Tefik Odman, *Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler* (Mersin: Çağ Üniversitesi Yayınları, 2008), s. 97.

⁴⁰ Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 158; Cahit Ağaoğlu, “Avrupa Birliği’nin Yeni Göç ve İltica Paktı ve Pak’tın Göçmen Çocuklar Konusundaki Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* C. 27, S. 2 (2021): 1436.

⁴¹ RG: 17.03.2016, S: 29656.

⁴² Erişim Tarihi: 18.10.2022, <https://multeci.org.tr/wp-content/uploads/2021/07/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>. Nuray Ekşi, “Refakatsiz Mülteci/Sığınmacı Çocukların SHÇEK’e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS’in 9. Maddesi”, *Legal Hukuk Dergisi* S. 99 (2011): 879.

⁴³ Erişim Tarihi: 14.10.2022, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?rel=doc&y&docid=55fa69594>.

³⁵ Erişim Tarihi: 08.12.2022, <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>.

³⁶ Emre Oğuz Meriç, “Kahn v. Fransa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi Bağlamında Refakatsiz Çocukların Korunmasını Kapsamı”, *Suç ve Ceza - Ceza Hukuku Dergisi* C. 13, S. 3(2020): 785.

³⁷ Öktem, s. 160.

³⁸ Merve Akbulut, “Çocuk Mültecilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler*, (Ed. Günseli Öztekin Gelgel ve Faruk Kerem Giray), (İstanbul: Beta, 2017), s. 84.

küçükler olarak da adlandırılan refakatsiz çocuklar, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin m.1 düzenlemesinde yer alan çocuk tanımı doğrultusunda,⁴⁴ hem ebeveynlerinden hem de diğer akrabalarından ayrılmış olan ve yasa veya geleneklere göre bunu yapmaktan sorumlu bir yetişkin tarafından bakılmayan çocuklar, refakatsiz çocuk olarak tanımlanarak BMMYK'nın Çocuğun Yüksek Yararının Belirlenmesine Dair Kılavuz İlkeleri'nde yer alan tanım ile aynı tanıma yer verilmiştir.

Literatürde ve BMMYK kılavuzlarında refakatsiz çocuk kavramının yanında ayrılmış çocuk ya da ailesinden ayrı düşmüş çocuk kavramı ile de karşı karşıya kalınmaktadır. Ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar kavramı, çocuğun ailesindeki diğer başka bir yetişkinin yanında kalması halini içerdiğinden refakatsiz çocuk kavramından ayrılmaktadır.⁴⁵ Nitekim Çocuğun Yüksek Yararının Belirlenmesine Dair BMMYK Kılavuz İlkeleri'ne göre de ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar, "her iki ebeveyninden veya yasal olarak ya da teamülen çocuğa bakmakla birinci dereceden yükümlü kişiden ayrı düşmüş ancak diğer akrabalarının yanında olan çocuklar" olarak tanımlanmak suretiyle refakatsiz çocuklardan farkları açıkça ortaya konulmuştur.⁴⁶

Refakatsiz çocuk, YUKK bakımından aynı zamanda "özel ihtiyaç sahibi"dir.⁴⁷ YUKK, özel ihtiyaç sahiplerinin kimler olacağını m.3(m) hükmünde düzenlemiştir. Buna göre; başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişi, YUKK bakımından özel ihtiyaç sahibi olarak adlandırılmaktadır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere refakatsiz çocuklar, "özel ihtiyaç sahibi" olarak değerlendirilerek YUKK kapsamında uluslararası korumaya ilişkin hak ve işlemlerde YUKK m.67(1) uyarınca kendilerine öncelik tanınacaktır.

Refakatsiz çocuğa ilişkin Avrupa Birliği uluslararası koruma rejimi⁴⁸ incelendiğinde "Dublin III Tüzüğü" olarak adlandırılan 2013 tarihli bir üçüncü ülke vatandaşlığı veya vatansız bir kişi tarafından Üye Devletlerden birinde yapılan uluslararası koruma başvurusunu ince-

lemekten sorumlu Üye Devletin belirlenmesine yönelik kriterlerin ve mekanizmaların oluşturulmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönetmeliğinin m.2(j) düzenlemesinde Tüzük kapsamında giren refakatsiz çocuklara ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Bu hükme göre refakatsiz çocuk, yasa veya ilgili üye devletin uygulamalarına göre kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakatinde olmadan ve etkin bir şekilde bir yetişkinin bakımına alınmadan Üye Devletlerin topraklarına gelen ya da Üye Devletlerin topraklarına girdikten sonra refakatsiz kalan çocuktur.⁴⁹

B. Refakatsiz Çocuklara Uygulanacak Yasal Düzenlemeler

1. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme,⁵⁰ her ne kadar özellikle refakatsiz çocuklara ilişkin olmasa da uluslararası alanda tüm çocuklara uygulanabilir bir Sözleşme olması nedeniyle refakatsiz çocukları da kapsayacak bir hukuki düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.2 hükmüne göre Sözleşme'ye taraf devletler, Sözleşme'de düzenlenen hakları, kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, hem çocuğun hem de ailelerinin ırkı, dili, cinsiyeti, ulusal ve etnik kökeni, siyasal düşünceleri nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıyacaklardır. İlgili hükmün sadece Sözleşme'ye taraf devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden çocukları değil, onlar dışında geçici olarak bulunan mülteci, sığınmacı, düzensiz göç sürecinde bulunan ve turist çocukları da dahil olmak üzere tüm çocukları kapsadığı doktrinde ifade edilmiştir.⁵¹

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin m.22 düzenlemesi uyarınca Sözleşme'ye taraf devletler, ister tek başına olsun isterse anne babası veya başka bir kimse ile birlikte olsun, uluslararası ya da iç hukuk kuralları uyarınca mülteci statüsünde olan ya da mülteci statüsü kazanmaya çalışan bir çocuğun gerek BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye gerekse diğer uluslararası sözleşmelerde tanınan hakların kullanılması amacıyla koruma ve insani yardımdan yararlanma hususunda gerekli bütün önlemleri alacaklardır.⁵²

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca taraf devletlerin, uygun gördükleri ölçüde, BM Teşkilatı ve onunla iş birliği yapan hükümetler arası ve hükümet dışı yetkili başka kuruluşlarla bu durumda olan bir çocuğu korumak, ona yardım etmek, herhangi bir mülteci çocuğun ailesi ile yeniden bir araya gelebilmesi için anne babası veya ailesinin başka üyeleri hakkında bilgi toplamak amacıyla işbirliğinde bulunacakları kabul edilmiş-

⁴⁴ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.1 hükmüne göre; Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.

⁴⁵ Gürle, s. 20.

⁴⁶ Erişim Tarihi: 17.10.2022, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa69594>.

⁴⁷ Ekşi, "Çocukların Uluslararası Korunması", s. 570-571; Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsü*, s. 457; Akbulut, s. 70; Başak Düzcel ve Sila Alış, "Düzensiz Göçle Gelen Suriyeli Mülteci Çocuklar Bağlamında Türkiye'de Refakatsiz Göçmen Çocukların Durumu ve Başlıca Risklerin Değerlendirilmesi", *Asia Minor Studies International Journal of Social Sciences* C. 6, AGP Özel Sayısı (2018): 261.

⁴⁸ Avrupa Birliği göç politikalarını daha etkin bir şekilde yeniden oluşturulmak amacıyla 23.09.2020 tarihinde Avrupa Birliği Yeni Göç ve İltica Paktı duyurulmuştur. Avrupa Birliği Yeni Göç ve İltica Paktı'nda refakatsiz çocuklara ilişkin de yeni düzenlemelere gidilmiştir. Pakt'a refakatsiz çocuklara ilişkin getirilen yenilikler için bkz. Ağa-öğlü, s. 1436-1439.

⁴⁹ Erişim Tarihi: 17.03.2023, 604/2013/EU, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:en:PDF>.

⁵⁰ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4058, Kabul Tarihi: 09.12.1994, RG: 11.12.1994, S: 22138.

⁵¹ Gürle, s. 26.

⁵² Odman, s. 74; Hatice Sezgin, "Avrupa'da Kayıp Refakatsiz Mülteci Çocuklar", *İNSAMER* (2019): 4.

tir. Bunun yanında herhangi bir nedenle kendi ailesinden sürekli ya da geçici bir süre ayrı düşen bir çocuğa BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de tanınan koruma, aynı esaslar içinde anne babası ya da ailesinde başkaca üye bulunmayan çocuğa da tanınacaktır. Böylelikle BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye taraf devletlere, refakatsiz çocukların aileleri ile birleştirilmesi hususunda uluslararası ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği içinde olma yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.⁵³

2. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Türk hukukunda yabancı refakatsiz çocuklara ilişkin temel düzenleme YUKK m.66 hükmünde yer almaktadır. İlgili hüküm refakatsiz çocuklar hakkında hangi düzenlemelerin uygulanacağı konusunda açık bir ifade içermektedir. YUKK m.66(1)(a) hükmüne göre, refakatsiz çocuklara ilişkin başvuru alındığı andan itibaren haklarında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁵⁴ hükümleri uygulanacaktır.

YUKK m.3(1)(e) düzenlemesinde çocuk kavramına ilişkin bir tanıma yer vermiştir. Buna göre çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış ve ergin olmamış kişidir. Refakatsiz çocuklara ilişkin YUKK m.66 hükmü, 2019 yılında "Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair 7196 Sayılı Kanun"⁵⁵ ile değişikliğe uğramıştır. 2019 yılından önceki değişiklikten önce hükmün c bendinde yer alan "on altı yaşını doldurmuş olanlar, uygun koşullar sağlandığında kabul ve barınma merkezlerinde de barındırılabilir" düzenlemesi, refakatsiz çocukların geri gönderme merkezlerinde barındırılmasına ilişkin sorunların önüne geçilmesi amacıyla kanun maddesinden kaldırılmıştır. Nitekim refakatsiz çocukların geri gönderme merkezlerinde karşılaşacakları ortamın yaşlarına uygun olmaması nedeniyle çocuklar üzerinde travmalara sebebiyet verebileceği doktrinde ifade edilmiştir.⁵⁶ Aynı kanun değişikliği ile YUKK m.66(1)(b)'ye getirilen yenilik ise, fiziki görünümü ile beyan ettiği yaşı uyumlu görülmeyen yabancıların Bakanlıkça sağlık kuruluşlarında yaş tespiti yaptırılarak on sekiz yaşından küçük olduğu tespit edilenlerin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İl Müdürlüklerine teslim edileceği yönündeki hükmüdür.

3. Çocuk Koruma Kanunu

Uluslararası koruma kapsamında bulunan refakatsiz çocuklara ilişkin yapılacak tüm işlemlerde çocuğun üstün yararının gözetilecek olmasından dolayı, refakatsiz çocuğun uluslararası koruma başvurusundan itibaren Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan hükümler, refakatsiz çocuklara uygulanacak yasal düzenlemelerin başında yer almaktadır.⁵⁷

Çocuk Koruma Kanunu'nda refakatsiz çocuklara ilişkin bir tanıma yer verilmemekle birlikte Kanun'un

m.3(1)(a) hükmünde çocuk kavramına ilişkin bir tanıma yer vermiştir. Buna göre, daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi bu Kanun kapsamında çocuk sayılacaktır. Böylelikle YUKK'da yer alan çocuk kavramı⁵⁸ ile Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan çocuk kavramı arasında farklılık olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim YUKK kapsamında çocuk için öngörülen iki şart, onsekiz yaşını doldurmama ve ergin olmama beraber aranmaktadır. Çocuk Koruma Kanun'da ise çocuğun ergin^{59,60} olsa bile onsekiz yaşını doldurmaması halinde çocuk sayılacak şekilde kavramın geniş yorumlanmasının çocuğun üstün yararı prensibi ile örtüşeceği düşüncesindeyiz.

Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak mülteci çocuklara ilişkin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü⁶¹ tarafından İçişleri Bakanlığının 22.06.2006 tarihli Uygulama Talimatı (57 numaralı Genelgesi) ve 2010/03⁶² numaralı Genelgesi yayınlanmış ve refakatsiz çocuklara ilişkin izlenecek prosedüre yer verilmiştir. Söz konusu Genelge'nin amacı, yayınlandığı dönem ile bağlantılı olarak Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım müzakereleri aşamasında yabancılar mevzuatının Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesidir.

4. Refakatsiz Çocuk Yönergesi

Uluslararası koruma kapsamında refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvuruları ve onlara ilişkin alınacak tedbirlere ilişkin düzenlemeler 20.10.2015 tarihli Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü Refakatsiz Çocuk Yönergesi'nde bulunmaktadır. İlgili Yönergenin amacı, kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuklara sunulacak hizmetlere ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğundan Yöner-

⁵³ Geçici Koruma Yönetmeliği m.3(1)(d)'de verilen çocuk tanımı da YUKK ile aynıdır.

⁵⁴ Türk hukukunda çocuğun 18 yaşını doldurmadan ergin olabileceğine ilişkin haller TMK m.11/2 ve m.12 hükümlerinde düzenlenmiştir. TMK m.11/2 hükmü uyarınca, evlenmenin kişiyi ergin kılacağı kabul edilmiştir. TMK m.12 hükmünde ise, onbeş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabileceği kabul edilmiştir.

⁶⁰ Çalışmamız kapsamında ele alınan yabancı refakatsiz çocukların ehliyeti, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un m.9 hükmü uyarınca hak ve fiil ehliyetinin, ilgilinin milli hukukuna tabi kılınması nedeniyle, çocuğun milli hukukuna göre belirlenecektir. Milli hukukuna göre uygulanacak hukukun belirlenemediği hallerde MÖHUK m.4 uyarınca vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hallerde mutad meskeni, o da yoksa dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Benzer düzenleme 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda da yer almaktadır. Cenevre Konvansiyonu m.12(1) hükmü uyarınca, her mültecinin bireysel statüsü, daimî ikametgâhının bulunduğu ülkenin yasalarına veya eğer daimî ikametgâhı yoksa, bulunduğu ülkenin yasalarına tabi olacaktır.

⁶¹ Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun görevleri, 03.06.2011 tarihli ve 633 sayılı KHK'nın m.6 düzenlemesi ile kurulan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına (eski ismi ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına) bağlı olarak faaliyet gösteren Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından sürdürülmektedir.

⁶² Erişim Tarihi: 24.10.2022, <https://www.aile.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/genelgeler/2010-03-siginmaci-multecilere-ait-islemler.pdf>.

⁵³ Ekşi, "Çocukların Uluslararası Korunması", s. 565.

⁵⁴ RG: 15.07.2005, S: 25876.

⁵⁵ RG: 24.12.2019, S: 30988.

⁵⁶ Düzel, Alış, s. 269.

⁵⁷ Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 159.

ge, uluslararası koruma kapsamında bulunan refakatsiz çocuklar bakımından uygulama alanına sahip başlıca yasal düzenlemelerden biridir. Refakatsiz Çocuk Yönergesi, YUKK'da refakatsiz çocuğa ilişkin yer alan tanımı, m.4(1)(p) düzenlemesinde tekrarlamıştır.

Refakatsiz Çocuk Yönergesi, uluslararası koruma kapsamında mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma statüsüne tabi olan tüm refakatsiz çocuklara uygulanmak üzere, Türkiye sınırlarında bulunan yabancı uyruklu çocukların refakatsiz olup olmadığının araştırılması, bunun tespit edilmesi halinde çocuğun yaş tespitinin yapılması, refakatsiz çocuğun da görüşü alınarak uygun kuruluşa veya birime yerleştirilmesine, ilgili kuruluşlarda veya birimlerde çocuklara yönelik yürütülen işlemlere ilişkin hükümler içermektedir. Çalışmamızın refakatsiz çocuklara ilişkin izlenecek prosedürü ele aldığımız bölümünde yeri geldikçe Refakatsiz Çocuk Yönergesi'ne detaylı olarak değinilecektir.

C. Refakatsiz Çocukların Korunmasına İlişkin Temel Prensipler

1. Genel Olarak

YUKK m.66(1)(a) gereği refakatsiz çocuklara da uygulanacak olan Çocuk Koruma Kanunu m.4 hükmünde, çocuğun haklarının korunması amacıyla dikkate alınacak temel ilkeler sayılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre Çocuk Koruma Kanunu'nun uygulanmasında; çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, çocuğun ayrımcılığa tabi tutulmaması, çocuğun karar süreçlerine katılımının sağlanması, soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel bir özenin gösterilmesi, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına son çare olarak başvurulması, çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları ve çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde çocuğun kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması ilkeleri gözetilecektir.

Refakatsiz çocukların uluslararası koruma ve göç süreci boyunca kabul edilen en temel prensip, çocuğun üstün yararının korunması ilkesidir. Bunun yanında diğer temel prensiplerin de mutlaka dikkate alınması gerektiği Uluslararası Göç Örgütü tarafından belirtilmiştir. Uluslararası Göç Örgütü tarafından belirtilen diğer ilkeler; refakatsiz çocuklara ilişkin ayrımcılık yapılmaması, geri gönderme yasağı, çocuğun yaşam boyu gelişiminin sağlanması, çocuğun aile birliğinin dikkate alınması, çocuğun kapasitesinin uygun yollarla yönlendirilmesi ve geliştirilmesi, çocuğun gizliliğinin korunması ve çocuğun katılımının sağlanmasıdır.⁶³

⁶³ *Unaccompanied Children on the Move* (Geneva: The work of the International Organization for Migration (IOM), 2011), s. 48-51; ICRC, IRC, Save the Children, UNICEF, UNHCR, World Vision, *Inter-agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children* (Geneva: 2004), s. 16-18, Erişim Tarihi: 23.12.2022, <https://www.unhcr.org/4098b3172.pdf>.

2. Çocuğun Üstün Yararı Prensipleri

Uluslararası veya geçici koruma kapsamında bulunan refakatsiz çocuklara ilişkin en önemli prensip, uluslararası veya geçici koruma başvurusu kapsamında yapılacak olan işlemlerde (çocuğun yaşının tespiti, muayene edilmesi, barınmasının sağlanması gibi) çocuğun üstün yararının gözetilecek olmasıdır.⁶⁴ Nitekim çocuğun üstün yararı prensibi, çocuğu ilgilendiren her işlem açısından çocuğun üstün yararının gözetilmesi zorunlu kılan bir üst norm olarak kabul edilmektedir.⁶⁵

Tüm hukuk sistemlerinde üst bir norm olarak kabul edilen çocuğun üstün yararı ilkesi, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.3 hükmünde çocuklarla ilgili tüm eylemlerde en temel düşüncenin çocuğun üstün yararı olduğu ifadesi ile açıkça vurgulanmıştır.⁶⁶ Sözleşmenin m.3(1) hükmü uyarınca, kamu veya özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından gerçekleştirilen tüm işlemlerde çocuğun üstün yararı dikkate alınacaktır. Bunun yanında Sözleşme'nin m.3(2) ve m.3(3) hükümlerinde taraf devletlere, çocuğun üstün yararının gözetilmesi konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Sözleşme'nin m.3(2) hükmünde taraf devletlerin, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenerek, bu amaç doğrultusunda tüm uygun yasal ve idari önlemleri alacağı açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle çocuğun eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi esenliğine ilişkin haklardan yararlanması noktasında taraf devletlerin bizzat her türlü önlemi alacağı görülmektedir.⁶⁷ Sözleşme'nin m.3(3) düzenlemesinde ise çocuğun üstün yararı temel alınarak taraf devletlerin, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların hizmet ve faaliyetlerinin özellikle güvenlik ve sağlık yönetimi açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt edecekleri kabul edilmiştir.

Refakatsiz Çocuk Yönergesi m.5(2) düzenlemesine göre, çocuğun görüşü ve üstün yararı dikkate alınarak hakkında bakım tedbir kararı alınmış refakatsiz çocuklar koruyucu aile hizmetleri de dahil olmak üzere

⁶⁴ Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 159; Öktem, s. 163.

⁶⁵ Gülçin Elçin Grassinger, "Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan* (İstanbul: 2010), s. 823; Ebru Şensöz Malkoç, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s. 535; Özge Yücel, "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 2, (2013): 118*.

⁶⁶ Rona Seronza, *Çocuk Hukuku* (İstanbul: 2. Basıdan Tıpkı bası, Vedat Kitapçılık, 2017), s. 66; Günseli Gelgel, *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler* (İstanbul: Beta, 2012), s. 29; Feriha Bilge Tanrıbilir, *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 72; Elif Kösesoy, *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunma Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 119; Hacı Can, Ekin Tuna ve Nehir Tuna, *Çocuk Hukuku* (Ankara: Nobel Yayın, 2019), s. 47; Ekin Tuna, "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Üstün Yararı", *Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi (İstanbul: 2022), s. 34.

⁶⁷ Kösesoy, s. 121.

re öncelikli olarak aile yanında bakım hizmetlerinden yararlanacaklardır.

Uluslararası Göç Örgütü (*International Organization for Migration*) tarafından hazırlanan raporlara göre de çocuk ile ilgili tüm durumlarda çocuğun üstün yararı ilk prensip olarak ele alınmalıdır.⁶⁸ Refakatsiz çocuklar; insan hakları hukuku, mülteci hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve çeşitli bölgesel belgeler kapsamında uluslararası koruma hakkına sahiptir ve onlara sistematik ve kapsamlı bir şekilde etkin koruma ve yardım sağlanmasının esas olduğu Uluslararası Göç Örgütü tarafından ifade edilmiştir.

Çocuğun üstün yararı prensibi, refakatsiz çocuklara mülteci veya şartlı mülteci statüsünün belirlenmesinde aranan haklı nedene dayanan korku ifadesinin değerlendirilmesinde özellikle dikkate alınmalıdır.⁶⁹ Nitekim korku faktörü yetişkin bireyler ile çocuklar üzerinde ruhsal açıdan farklı etkiler doğurabilecektir. Bu nedenle devletlerin çocuklar açısından söz konusu şartı değerlendirme noktasında mutlaka çocuğun üstün yararını dikkate almaları gerekecektir.⁷⁰

Çocuğun üstün yararının dikkate alındığı bir düzenleme olarak 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi’ne⁷¹ değinmekte fayda vardır. Sözleşme’nin m.6 hükmüyle, mülteci çocuklar ve ülkelerinde meydana gelen karışıklıklar yüzünden yerlerinden edilmiş çocuklar için, söz konusu çocukların topraklarında bulunduğu Akit Devletin makamlarının, çocuğun kişiliğinin veya mallarının korunmasına yönelik tedbirleri alma yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin kabul edilmesinin amacı, çocuğun yüksek yararı uyarınca mülteci çocukların durumunun acil koruma tedbirlerinin alınmasını gerektirmesidir. Bu noktada Sözleşme’de “mülteci çocuk” ve “yerlerinden edilmiş çocuk” ifadelerine yer verilse de doktrinde bunun şartlı mülteci, ikinci koruma, geçici koruma statüsünde bulunan çocukları kapsadığı ve özellikle de refakatsiz çocuklar açısından önem arz ettiği ifade edilmiştir.⁷² Sözleşme’de yer alan söz konusu hüküm, refakatsiz çocuklara ilişkin gelişmiş özel bir politikaya sahip olan Hollanda delegasyonu tarafından yapılan bir teklif üzerine Sözleşme’ye eklenmiştir.⁷³

3. Ayrım Gözetmeme Prensibi

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.2’de kabul edildiği üzere taraf devletler, sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ebeveynlerinin ve yasal temsilcilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasi düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanıma yükümlülüğündedir. Sözleşme’nin m.2 hükmünde yer alan ifade dikkate alındığında ayrım gözetmeme prensibinin öncelikle çocuğa karşı keyfi uygulamaların önüne geçmeyi amaçladığı görülmektedir.⁷⁴ İlgili düzenleme sadece taraf devletin ülkesinde ikamet eden çocuklar için geçici bulunan tüm çocuklar açısından uygulama alanı bulacaktır.⁷⁵ Böylelikle ilgili düzenleme kuşkusuz ki refakatsiz çocuklara karşı ayrım gözetmeme prensibini de içermektedir.

Ayrım gözetmeme prensibi, özellikle uluslararası koruma rejimi altında bulunan çocuklar için ayrı bir önem taşımaktadır. Nitekim uluslararası koruma rejiminden yararlanan çocuklar, yabancı olmaları nedeniyle Türk vatandaşlarının yararlandığı haklardan ancak kanuni düzenleme yapıldığı müddetçe yararlanabileceklerdir.⁷⁶ Bu noktada uluslararası koruma kapsamında olan kişilerin sağlık hakkı ve eğitim hakkına ilişkin düzenlemelerden bahsetmekte fayda vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın m.42 hükmü uyarınca kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacaktır. Bu düzenlemede yer alan ifadenin yabancıları da içerecek şekilde anlaşılması gereği doktrinde belirtilmiştir.⁷⁷ Bunun yanında YUKK m.89 düzenlemesinde uluslararası koruma statüsü ve başvuru sahibi kişilerin Türkiye’de yararlanabileceği haklar düzenlenmiştir. Buna göre, YUKK m.89(1) hükmü incelendiğinde, sadece uluslararası koruma statüsüne sahip olan kişilerin değil, aynı zamanda uluslararası korumaya başvuran kişiler de dahil olmak üzere bu kişilerin aile üyelerinin de ilköğretim ve ortaöğretim hizmetlerinden faydalanacağını kabul edildiği görülmektedir.⁷⁸ Geçici koruma kapsamında olan çocukların eğitim faaliyetlerinin Milli Eğitim Bakanlığı’nın kontrolünde ve sorumluluğunda yürütüleceği Geçici Koruma Yönetmeliği m.28 uyarınca kabul edilmiştir. Bunun yanında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından özellikle Suriyeli çocukların eğitim öğretim hizmetlerine yönelik 2014/21 sayılı Yabancılar Verilecek Eğitim-Öğretim Hizmetleri Hakkında Genelge⁷⁹ yayınlanmış ve söz konusu Genelge kapsamında kitlesel olarak Türkiye’ye gelen çocukların ülkelerinde yarım bırakmak zorunda kaldıkları eğitimlerine devam edebilmeleri amacıyla il ya da İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerine bağlı olarak Ge-

⁶⁸ *Unaccompanied Children on the Move*, s. 18.

⁶⁹ The UN Refugee Agency, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines*, par. 213, s. 46.

⁷⁰ Öktem, s. 111.

⁷¹ Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 6707, Kabul Tarihi: 24.04.2016, RG: 05.05.2016, S: 29703, Sözleşmenin Yayınlandığı RG: 22.05.2016, S: 29719.

⁷² Faruk Kerem Giray, “19 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi Sonrası Çocuğun Vesayetine Uygulanacak Hukuk”, *Public and Private International Law Bulletin C. 40*, S. 1 (2020): 379.

⁷³ Dorothea van Iterson, “The New Hague Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands”, *Uniform Law Review C. 2*, S. 3 (1997): 478.

⁷⁴ Feyza Başar, “Avrupa Birliği Hukuku ve Uluslararası Hukukta Çocukların Göç ve İlticaya İlişkin Hakları”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu S. 2* (2019): 9.

⁷⁵ Gürle, s. 26.

⁷⁶ Akbulut, s. 75.

⁷⁷ Ekşi, *Yabancılar*, s. 188.

⁷⁸ Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 167; Ekşi, *Yabancılar*, s. 189.

⁷⁹ Erişim Tarihi: 07.12.2022, <http://mevzuat.meb.gov.tr/dosyalar/1715.pdf>.

çici Eğitim Merkezlerinin oluşturulmasına işaret edilmiştir.⁸⁰

Uluslararası koruma statüsü sahibi olan ya da başvuran kişinin herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların, uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁸¹ hükümlerine tabi olacağı YUKK m.89(3)(a) hükmü tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte özel ihtiyaç sahipleri için bir yıl süre sınırı aranmayacağı için, refakatsiz çocukların sağlık güvencesi açısından süre sınırı olmaksızın Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır.⁸² Geçici koruma statüsüne tabi olanların sağlık hizmetlerinden faydalanabilmesi için Geçici Koruma Yönetmeliği m.21'de öngörülen kayıt işlemini tamamlamaları gerekmektedir.⁸³ Geçici Koruma Yönetmeliği m.27(1) düzenlemesinde ise, sağlık hizmetlerinin geçici barınma merkezlerinin içinde ve dışında Sağlık Bakanlığının kontrolü ve sorumluluğunda da yapılacağı kabul edilmiştir.

4. Çocuğu İlgilendiren Konularda Görüşlerinin Alınması Prensibi

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alan temel prensiplerden bir diğeri de çocuğun kendini ilgilendiren konularda görüşlerini dile getirme hakkıdır. Sözleşme m.12 uyarınca taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak gereken özeni göstererek tanımakla yükümlüdürler. Çalışmamızın bir sonraki bölümünde ele alınacağı üzere refakatsiz çocuklara ilişkin yapılacak uluslararası veya geçici koruma başvurusunda, refakatsiz çocuğun bakımına ve barınmasına ilişkin işlemlerde görüşlerinin alınacağı çeşitli yasal düzenlemeler tarafından kabul edilmiştir.⁸⁴

III. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Refakatsiz Çocuklara İlişkin İzlenecek Prosedür

A. Uluslararası Koruma Talebinde Bulunan Kişinin Refakatsiz Çocuk Olup Olmadığının Tespiti

Türkiye'de bulunan yabancı uyruklu başvuranların öncelikle refakatsiz çocuk olup olmadığı konusunda bir araştırma yapılmalıdır. Nitekim YUKK Yönetmeliği m.113(1) düzenlemesine göre, uluslararası koruma başvuru sahibinin refakatsiz çocuk olup olmadığı öncelikle tespit edilecektir. Uluslararası koruma başvurusu sırasında refakatsiz çocuğun, özel ihtiyaç sahibi

olduğunun tespit edilmesi halinde kendisine tüm iş ve işlemlerde öncelik tanınarak gerekli kolaylık gösterilecek ve durumları kayıt altına alınacaktır.

Refakatsiz Çocuk Yönergesi'ne göre yabancı uyruklu başvuranların öncelikle refakatsiz çocuk olup olmadığına ilişkin araştırma İl Göç İdaresi Müdürlüğüne yapılacaktır. Çocuğun refakatsiz olduğu tespit edildiğinde, çocuğun üstün yararı da gözetilerek İl Göç İdaresi Müdürlüğü⁸⁵ tarafından refakatsiz çocuğun uluslararası koruma başvurusu, kayıt altına alınması, yabancı kimlik numarası verilmesi ve başvuru sahiplerine kayıt belgesi verilmesine ilişkin işlemler yapılacaktır.

Refakatsiz çocuklara ilişkin uluslararası koruma talebinin kim tarafından yapılacağına ilişkin ise YUKK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Uluslararası koruma başvurusuna ilişkin YUKK m.65(1) düzenlemesi, uluslararası koruma başvurularının valiliklere bizzat yapılacağını belirtmekle birlikte gerek m.65 ve gerekse refakatsiz çocuklara ilişkin m.66 hükmünde özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bununla birlikte YUKK Yönetmeliği m.65(2) düzenlemesinde, refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusunun bizzat yapılmadığı durumlarda, başvurunun ilgili birimler tarafından buldukları yerde de alınabileceği ifade edilmiştir. Bu noktada tam ehliyetsiz küçüklere ilişkin başvurunun nasıl yapılacağı noktasında bir istisnaya yer verilmemiş olması doktrin tarafından eleştirilmektedir.⁸⁶ Bu noktada dikkat çekilmesi gereken husus, refakatsiz çocuklara ilişkin uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamında izlenecek usulde yasal temsilci atanması yönünde açık bir düzenlemenin bulunmuyor olmasıdır. Refakatsiz çocuklara yasal temsilci atanmasına ilişkin net bir düzenlemenin bulunmaması, refakatsiz çocukların adalete etkin erişiminin sağlanmasını engelleyen bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁷

B. Refakatsiz Çocuklar Hakkında Yapılacak Yaş Tespiti

Refakatsiz çocukların doğum ya da kimlik belgelerinin olmama ihtimalinin yüksek olması nedeniyle yapılacak yaş tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu noktada yaş tespiti, çocukla yapılacak görüşme ve tıbbi muayene yöntemleriyle yapılabilmektedir.⁸⁸ Yabancıların yaşının tespit edilemediği halde çocuk kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin cevap YUKK Yönetmeliği'nin m.123(2)(c) düzenlemesinde bulunmaktadır. İlgili hükme göre, yaş tespiti yapılacak yabancılar, işlemin amacı ve süreci hakkında bilgi verilecek, tespit işlemi sonucunda yabancıların yaşıyla ilgili tereddüt giderilemediği takdirde ise yabancı, çocuk olarak ka-

⁸⁰ Pürselim Arning, s. 130.

⁸¹ RG: 16.06.2006, S: 26200.

⁸² Çelikel ve Öztekin Gelgel, s. 167.

⁸³ Ayfer Uyanık, "Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi", *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 37, S. 2 (2018): 52.*

⁸⁴ Odman, s. 118.

⁸⁵ 2010/3 No.lu Genelgeye göre refakatsiz çocukların bir kuruma yerleştirilmesi, İl Emniyet Müdürlüklerinin talepleri ve bunun İl Sosyal Hizmetler Müdürlüklerince değerlendirilmesi üzerine çocukların yaş ve cinsiyetlerine uygun kurumlara yerleştirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Refakatsiz Çocuk Yönergesi ile bu görevin, İl Göç İdaresi Müdürlüklerine devredildiği görülmektedir.

⁸⁶ Neva Öztürk, Gökçen Taner ve Ersoy Kocatı, *Çocukların Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Hukuki Yardım Hizmetlerine Dönük İhtiyaç Analizi* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019), s. 132.

⁸⁷ Öztürk, Taner, Kocatı, s. 131.

⁸⁸ Ekşi, "Çocukların Uluslararası Korunması", s. 568.

bul edilecektir. Tam teşekküllü bir devlet hastanesi veya Adli Tıp Kurumu'ndan alınan yaş tespit raporu doğrultusunda on sekiz yaş ve üzerinde olduğu tespit edilenler hakkında ise yetişkinlerin tabi olduğu usuller uygulanacaktır.

Refakatsiz Çocuk Yönergesi m.6(1)(c) ve (ç) düzenlemesine göre yaşını ispatlayacak herhangi bir kimlik belgesi bulunmayan ve fiziki gelişimi ile belirttiği yaşı örtüşmeyen çocuklar açısından İl Göç Müdürlükleri tarafından yaş tespit raporu alınacaktır. Yaş tespiti istenen çocukların ise rapor verilinceye kadar fiziksel gelişimine uygun Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne oluşturulacak barınma merkezinde barındırılacağı kabul edilmiştir.

Türkiye'de bulunan refakatsiz çocukların yaş tespitleri yapılırken şüpheli durumlarda yöntem olarak kemik yaşı testinin uygulandığını, bu yöntemin kişinin sadece fiziksel özelliklerini değerlendirmesi nedeniyle gerek uluslararası standartlara ve gerekse BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alan ilkelere ulaşamadığı doktrinde ileri sürülmüştür.⁸⁹ Bunun yanında kemik yaşı tespiti yönteminin çocukta psikolojik travma yaratabilecek olması nedeniyle çocuk haklarına uygun bir yöntemin seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁰ Bu bağlamda refakatsiz çocukların yaş tespitine ilişkin yapılan uygulamalarda şüpheli bir durum halinde çocuğun lehine yorum yapılarak tespit daha küçük olan yaşı dikkate alınması ve tüm bu süreçte objektif ve ayrıntılı bir çalışmanın yürütülmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁹¹ Yaş tespiti yapılırken çocuğun fiziki görüntüsünün yanında davranışlarının, eğitim seviyesinin, yetişkinler ile olan iletişiminin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁹²

Refakatsiz çocuklar ile yapılacak tüm görüşmeler, çocukların psikolojik, duygusal ve fiziksel gelişimleri konusunda yeterli bilgiye sahip nitelikli personel tarafından yapılacaktır. Yine çocuklarla yapılacak mülakatların en uygun ortamda yapılacağı ve psikolog, çocuk gelişimci ve sosyal çalışmacının bulunacağı YUKK Yönetmeliği m.123(2)(f) tarafından kabul edilmiştir.

Yaş tespiti istenen başvuru sahibi veya düzenlenmiş göçmenin, hakkında kesin rapor verilinceye kadar yetkili kamu kuruluşunda ya da bu kuruluş tarafından uygun görülecek başka bir yerde kalacağı YUKK Yönetmeliği m.123(2)(ç) hükmü ile düzenlenmiştir.

YUKK kapsamında uluslararası koruma başvurusu yapılan refakatsiz çocukların başvurularının hızlandırılmış prosedüre tabi olmayacağı temel prensip olarak kabul edilmiştir (m.79(4)). Nitekim hızlandırılmış uluslararası koruma başvurusu prosedüründe başvuran ile yapılan mülakat ve karar verme süresi kısaltılmıştır.⁹³ Refakatsiz çocuklara ilişkin yapılan uluslararası koruma başvurularında çocuğun yaşının tespiti, yapılacak

mülakatta psikolog, çocuk gelişimci veya sosyal çalışması ile ebeveyni⁹⁴ ya da yasal temsilcisinin bulunacak olması, çocukla yapılacak tüm görüşmelerde kendisinin görüşünün alınması gerektiğinden refakatsiz çocuk hakkında yapılacak uluslararası koruma başvurusunun hızlandırılmış prosedüre tabi kılınması mümkün gözükmemektedir.

Yaş tespiti yapılan refakatsiz çocuğa yabancı kimlik numarası ya da geçici koruma kapsamındaysa geçici koruma kimlik belgesi verilecektir. Tabi olduğu uluslararası korumaya göre aldığı yabancı kimlik numarası ve geçici koruma kimlik belgesiyle refakatsiz çocuk sağlık, sosyal yardım ve eğitim hizmetlerine erişim sağlayabilecektir.⁹⁵

C. Refakatsiz Çocukların Yerleştirilmesi

YUKK m.66(1)(c) ve Refakatsiz Çocuklar Yönergesi m.6(1)(g) düzenlemeleri uyarınca refakatsiz çocuk, kendisinin de görüşü dikkate alınarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından, uygun konaklama yerlerine veya yetişkin akrabalarının veya koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilecektir. AFAD'ın 2014 tarihli ve 4 sayılı Genelgesi'ne⁹⁶ göre de refakatsiz çocukların barındırılmasına, bakımına ve gözetimine ilişkin hizmetlerden Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı genelgede, refakatsiz çocukların uluslararası hukukun gereklerine uygun olarak geçici barınma merkezlerinde çocuğun üstün yararı prensibi çerçevesinde barındırılması amacıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile işbirliği içinde olunacağına değinilmiştir.⁹⁷

Ülkemizde yoğunlukla Afganistan, Somali ve Suriye'den gelen refakatsiz çocuklar için İstanbul, Konya, Ağrı, Yozgat, Gaziantep, Bilecik, Erzincan ve Van illerinde çocuk destek merkezleri oluşturulduğu, aileleriyle birleşme ihtimali bulunan çocuklar için de bir adet barınma merkezi kurulduğu bilinmektedir.⁹⁸

Uluslararası korumadan yararlanan yabancıların, uluslararası hukuk kapsamından doğan bazı hakları bulunmaktadır. Bunlardan biri de aile birleşimi hak-

⁸⁹ Gürle, s. 157.

⁹⁰ Odman s. 87.

⁹¹ Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsü*, s. 456.

⁹² Başar, s. 17-18.

⁹³ Ekşi, "Çocukların Uluslararası Korunması", s. 571.

⁹⁴ YUKK Yönetmeliği m.123(2)(f) hükmünde yer alan "Çocuklarla yapılacak mülakatlarda ... ebeveyni ... hazır bulundurulabilir." ifadesi, çocuğun ebeveyninin mülakatta bulunma ihtimali varsa çocuğun nasıl refakatsiz çocuk olarak kabul edileceği noktasında soru işareti yaratmaktadır. Bu konuda YUKK Yönetmeliği'nde bir açıklık bulunmamasıyla birlikte, kanun koyucunun yakın gelecekte ailesi ile birleşme ihtimali olan çocuklar bakımından mevzuatta söz konusu ifadeye yer verildiği düşünülebilir.

⁹⁵ Ekşi, "Çocukların Uluslararası Korunması", s. 573.

⁹⁶ Erişim Tarihi: 02.12.2022, https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/Gecici-Koruma_Altındaki_Yabancılara_Iliskin_Hizmetlerin_Yurutulmesi_2014-4_.pdf.

⁹⁷ Genelgeye göre, geçici koruma altındaki yabancılara yapılacak sosyal yardım ve hizmetlere ilişkin Valilik, kaymakamlık ve mahalli idareler tarafından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına iletilen refakatsiz çocuklara ilişkin istatistik veriler AFAD'a bildirilecektir. Erişim Tarihi: 02.12.2022, https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/2311/files/Gecici-Koruma_Altındaki_Yabancılara_Iliskin_Hizmetlerin_Yurutulmesi_2014-4_.pdf.

⁹⁸ Sevcan Güleç Solak ve Hatice Kübra Kurt. "Kentlin Öksüzleri: Refakatsiz Göçmen Çocuklara Yönelik Faaliyetler Konya Örneği", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırma Dergisi (ASEAD) C. 6, S. 3* (2019): 635.

kıdır. Refakatsiz çocukların uluslararası hukukun gereklerine uygun olarak geçici barınma merkezlerinde, uygun konaklama yerlerinde ya da yetişkin akrabaları ve koruyucu aile yanına yerleştirilmesi hususunda çocuğun üstün yararı ilkesi her daim göz önünde bulundurulmalı, BMMYK tarafından da işaret edildiği üzere çocuğun yakın bir gelecekte ailesi ile bir araya gelme imkânı varsa ilk yöntem olarak evlat edinme yoluna başvurulmamalıdır.⁹⁹ Refakatsiz çocuğun aile birleşimine ilişkin olarak Refakatsiz Çocuk Yönergesi m.10(1) (n) düzenlemesinde, çocuğun menşe ülke veya hedef ülkede aile birleşimi talebinin olması halinde, ailenin izinin sürülmesi için refakatsiz çocuğun talebinin İl Göç İdaresi Müdürlüğüne bildireceği kabul edilmiştir. Ancak refakatsiz çocuğun ailesinin izinin sürülmesine ilişkin hangi kurumun yetkili olduğu ve bu sürecin nasıl işleyeceği konusunda detaylı bilgiye yer verilmemiştir.

Refakatsiz çocukların yerleştirilmesi noktasında mutlaka kendi görüşlerinin dikkate alınacak olması, çocuğun görüşlerine saygı gösterilmesi prensibine uygun olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁰

On altı yaşını doldurmuş olanlar düzensiz göçmen ise, özel koşullar sağlandığında geri gönderme merkezlerinde; başvuru sahibi veya uluslararası koruma statü sahibi ise kabul ve barınma merkezlerinde de kalabilecekleri YUKK Yönetmeliği m.123(2)(d) hükmünde düzenlenmiştir. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz çocukların kardeş olması halinde, çocukların yararı, yaşları ve uygunluk düzeyleri de dikkate alınarak bir arada bulundurulacakları YUKK Yönetmeliği m.123(2)(e) ve Refakatsiz Çocuklar Yönergesi m.6(1)(h) uyarınca kabul edilmektedir. Nitekim kardeşiyle birlikte uluslararası koruma amacıyla Türkiye'ye gelen ve refakatsiz olan çocukların birbirlerinden başka bir yakını olmadığı için beraber bulunmaları çocuğun üstün yararına uygun olacaktır.¹⁰¹ Bunun yanında zorunlu olmadıkça refakatsiz çocukların barınma yerlerinde değişiklik yapılmayacağı yine çocuğun üstün yararı prensibine uygun olarak açıkça kabul edilmiştir.

Refakatsiz Çocuk Yönergesi'nin m.8 hükmüne göre, geçici koruma statüsünde bulunan refakatsiz çocuklardan 0-12 yaş aralığında olanların kuruluşlara, 13-18 yaş aralığında öz bakımını yapabilen, engeli bulunmayan ve istismar mağduru olmayan refakatsiz çocukların ise birimlere yönlendirileceği kabul edilmiştir.

IV. Devletlerin Refakatsiz Çocuklara Karşı Tutumunun AİHM Kararlarına Yansımaları

Çalışmamızda ele aldığımız üzere uluslararası veya geçici koruma kapsamında bulunan refakatsiz çocuklar hakkında uluslararası koruma başvurusu ve yaş tespitinin yapılması, beslenme ve barınmasının sağlanması hususunda dikkat edilmesi gereken prensipler bulunmaktadır. Refakatsiz çocukların büyük kıs-

ımı buldukları ülkelerden, o ülkede yaşanan savaş, iç karışıklık ve istikrarsızlık ortamından kaçarak bir diğer ülkeye tabiri caizse sığınmaktadırlar. Bu durumların çocuklar üzerinde fiziksel ve psikolojik olarak oluşturduğu travmalar nedeniyle uluslararası koruma talebinde bulunduğu ülke tarafından yapılacak tüm işlemlerde refakatsiz çocuğun korunmasına ilişkin öne çıkan prensiplere uygun davranması gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzenlemeler tarafından kabul edilmiştir. Devletlerin refakatsiz çocuklara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlaller ile karşılaşmaktadır. Çalışmamızda doktrinde de öne çıkan kararlara değinilerek Devletlerin refakatsiz çocuklara ilişkin tutumlarının AİHM'deki yansımalarına değinilmeye çalışılacaktır.

A. Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika Kararı

AİHM *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*¹⁰² kararına konu olan somut olayda iki başvuru bulunmaktadır. İkinci başvurucu, ilk başvurucunun kızıdır. Annesi olan ilk başvurucuya Kanada'da mülteci statüsü verilmiştir. Mülteci statüsünü aldıktan sonra Hollanda vatandaşı olan ve Hollanda'da yaşayan kardeşi, beş yaşında olan ikinci başvurucu ile birlikte ikinci başvurucunun seyahat belgeleri ve aile izni bulunmaksızın Brüksel'e gitmiş ve ikinci başvurucunun kendi kızı olduğu konusunda yalan beyanda bulunmuştur. Bu nedenle ikinci başvurucunun Belçika'ya girişi reddedilmiş ve 5 yaşındaki ikinci başvuran sınırındaki bir transit merkezinde tutuklanmış ve tutulduğu merkezde yetişkinlerle aynı koşullarda tutulmuştur.¹⁰³ Karardan anlaşıldığı üzere ikinci başvuran, yabancı bir ülkede yasadışı bir göçmen konumundadır ve ailesi tarafından kendisine refakat edilmemektedir. Ebeveynlerinin refakatinde olmamasına ve ona bakmakla görevlendirilmemiş olmasına rağmen, başlangıçta yetişkinler için tasarlanmış bir merkeze yerleştirilmiştir. Bunun yanında, iki ay boyunca refakatsiz çocuklar için özel olarak görevlendirilmiş nitelikli personelden uygun danışmanlık ve eğitim yardımı almasını sağlamak için hiçbir önlem alınmadığına kararda dikkat çekilmiştir. AİHM kararında; AİHS m.1 gereği Yüksek Sözleşmeli Tarafların, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, AİHS'in birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacağına, özellikle çocuklara ve toplumun diğer savunmasız üyelerine etkili koruma tanınmasını sağlamak için adımlar atılması ve yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken kötü muameleyi önlemek için makul önlemleri alması gerekliliği ve ikinci başvuranın son derece savunmasız bir durumda bulunması nedeniyle Belçika Devletinin AİHS m.3 kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olarak bakım ve koruma sağlamak için yeterli önlemleri almakla yükümlü olduğu üzerinde durulmuştur.¹⁰⁴

⁹⁹ Özkan, s. 360-361.

¹⁰⁰ Akbulut, s. 85.

¹⁰¹ Öktem, s. 165; Düzal, Alış, s. 268; Başar, s. 31.

¹⁰² *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, Başvuru No. 76240/01, 12.1.2007.

¹⁰³ Özkan, s. 194-195.

¹⁰⁴ *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, par. 50-55.

Söz konusu kararda Davalı Devlet ise, daha uygun bir merkezde kalacak yer bulma ihtimalinin neredeyse olmadığını ve çocuğun gözetimi ve dolayısıyla korunması için tesislerin bulunmadığını kabul etmiştir.

İkinci başvuranın avukatı, başvuranın tecrit edilmesi ve psikolojik zarar görme risklerine atıfta bulunarak, koruyucu aile yanına ya da uzman bir kuruma yerleştirilmesini Yabancılar Ofisi'nden talep etmiş ancak bu talebi, esas tehlikenin yakını tarafından alınıp götürülmesi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

AİHM, 5 yaşındaki ikinci başvuran çocuğun tutuklanmasının çocuğa ciddi psikolojik etkiler yapabileceği gerekçesiyle AİHS m.3'e aykırılığı ikinci başvurucu lehine kabul etmiştir. Bunun yanında AİHM, söz konusu kararında yetkililerin eylemlerinin, çocuğun annesiyle yeniden birleşmesine yardımcı olmak yerine aslında bu birleşimi engelleyici sonuçlar doğuracağına dikkat çekmiştir. Bunun yanında Mahkeme, şikâyeti ikinci başvuranın özel hayatı açısından da incelemiştir. Birçok AİHM kararında "özel hayat" ifadesinin geniş olduğu ve kapsamlı bir tanımlamaya uygun olmadığı sıklıkla belirtilmiştir.¹⁰⁵ AİHM'e göre özel hayat, bir kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü içermektedir. AİHS m.8 düzenlemesinin sağladığı güvence öncelikle her bireyin diğer insanlarla ilişkilerinde kişiliğinin dışarıdan müdahale olmaksızın gelişmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenlerle söz konusu kararda AİHM, ikinci başvuranın refakatsiz bir yabancı çocuk olduğunu göz önünde bulundurarak, Belçika Devleti'nin ailenin yeniden birleşmesini kolaylaştırmakla yükümlü olduğunun altını çizerek başvuranların aile hayatlarına saygı haklarına orantısız bir müdahale olduğuna kanaat getirmiş ve AİHS m.8 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁶

B. Rahimi v. Yunanistan Kararı

Rahimi v. Yunanistan kararında,¹⁰⁷ Afgan uyruklu 1992 doğumlu başvuran, Afganistan'daki silahlı çatışmalardan kaçarak Yunanistan'a gelmiş ve burada tutuklanarak Pagani Gözaltı Merkezi'ne yerleştirilmiştir. Burada iki gün tutulduktan sonra serbest bırakılırken kendisine barınması konusunda herhangi bir yardımda bulunulmamıştır. Birkaç gün evsiz kalmasının ardından, yerel hükümet dışı örgütlerin yardımıyla bir pansiyona yerleştirilmiştir. Başvuran AİHM önünde, refakatsiz bir çocuk olarak statüsüne uygun destek veya refakatçinin tam olarak bulunmadığını ve gözaltı merkezinde kaldığı süre boyunca koşulların çok kötü olmasının yanında özellikle de yetişkinlerle birlikte yerleştirildiğini ileri sürerek şikayetçi olmuştur.¹⁰⁸

AİHM, başvuranın serbest bırakılmasından sonra ve sığınma başvurusunda bulunana kadar, Devlet tarafından kendi başının çaresine bakmaya bırakılmasının

ve yetkililerin kendisine karşı kayıtsızlığının, başvuranın da derin bir endişe ve kaygıya neden olmuş olacağına değinerek, Yunan makamlarının eylemsizlikleri nedeniyle sorumlu tutulacaklarını tespit etmiştir. Böylelikle AİHM'e göre, söz konusu davada AİHS m.3. hükmünün gerektirdiği ağırlık eşliğine ulaşıldığı tespit edilmiştir. Bunun yanında AİHM, merkezdeki tutukluluk koşullarının, özellikle barınma, hijyen ve altyapı ile ilgili olarak, insan onurunun zedeleyecek kadar kötü olmasına değinerek, başvuranın yaşı ve kişisel koşulları nedeniyle son derece savunmasız bir durumda olduğunu, yetkililerin, başvuranı gözaltına alırken bireysel koşullarını hiç dikkate almadıklarını, tutukluluğun sadece iki gün sürmüş olması halinde bile, başvuranın tutukluluk koşullarının kendi içinde AİHS m.3 düzenlemesine aykırı olarak aşağılayıcı muamele oluşturduğuna kanaat getirmiştir.¹⁰⁹

C. Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta Kararı

*Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta*¹¹⁰ kararı, sığınma prosedürünün sonucunu ve özellikle reşit olup olmadıklarını belirlemeyi amaçlayan prosedürün sonucunu beklerken iki Somali vatandaşının, Safi Kışla Merkezinde sekiz ay boyunca alıkonulmasına ilişkindir.

Başvuranlar, Safi Kışla Merkezinde tutuldukları koşulların aşırı kalabalık, ırsız ve havalandırmasız olması gerekçesiyle, AİHS m.3 kapsamında şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme AİHS m.3 hükmü kapsamında yaptığı değerlendirmede, reşit olmayan başvuranlar için özel olarak yetkilendirilmiş nitelikli personelden uygun danışmanlık ve eğitim yardımı almalarını sağlamak için hiçbir önlem alınmadığına, bu durumun başvuranların korkularını artırmış olma ihtimaline işaret etmiştir. Mahkeme, başvuranların şikayetlerinde dayandıkları koşulların yaklaşık sekiz aylık bir süre boyunca devam ettiğine işaret ederek, başvuruçuların göç esnasında yaşadıkları da dikkate alındığında muhtemel travmatik deneyimler nedeniyle savunmasız durumda olduklarının altını çizerek, mevcut davada, başvuranlar yaklaşık sekiz aylık bir süre boyunca tutuklu bulunan reşit olmayan çocuklar olduklarından, şikayet edilen koşulların kümülatif etkisinin Sözleşme anlamında aşağılayıcı muamele teşkil etmesi nedeniyle AİHS m.3 düzenlemesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹¹

Bunun yanında söz konusu karara konu olan davada her iki başvuran da özellikle, sekiz ay boyunca Safi Kışlası'nda tutulmalarının keyfi ve hukuka aykırı olduğunu ve tutulmalarının hukuka uygunluğuna itiraz edecek bir hukuk yollarının bulunmadığını iddia etmiştir. Bu duruma karşı AİHM, reşit olmayan başvuranların uygun olmayan koşullarda tutukluluklarının uzun sürdüğünü belirterek, AİHS m.5(1) hükmünün ("özgürlük ve güvenlik hakkı") ihlal edildiğine karar vermiştir. Mah-

¹⁰⁵ Niemietz v. Germany, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992; Botta v. Italy, Başvuru No. 21439/93, 24.02.1998; von Hannover v. Germany, Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012.

¹⁰⁶ Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, par. 82-87.

¹⁰⁷ Rahimi v. Yunanistan, Başvuru No. 8687/08, 05.07.2011.

¹⁰⁸ Rahimi v. Yunanistan, Information Note on the Court's case-law No. 140, par. 4.

¹⁰⁹ Rahimi v. Yunanistan, Information Note on the Court's case-law No. 140, par. 8-9.

¹¹⁰ Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta, Başvuru No. 25794/13 ve 28151/13, 22.11.2016.

¹¹¹ Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta, par. 111-115.

keme ayrıca, başvuranların tutukluluklarının hukuka uygunluğuna itiraz edecek etkili bir iç hukuk yollarına sahip olmamaları nedeniyle, AİHS m.5(4) hükmünün (“bir mahkeme tarafından hızlı bir şekilde tutukluluğun yasallığına karar verilmesi hakkı”) ihlal edildiğine de karar vermiştir.¹¹²

D. Kahn v. Fransa Kararı

Çalışmamız kapsamında yer vereceğimiz bir diğer refakatsiz çocuklara ilişkin AİHM kararı, *Kahn v. Fransa*¹¹³ kararıdır. Söz konusu kararda başvuru refakatsiz çocuk, değindiğimiz diğer AİHM kararlarından farklı olarak devlet tarafından çocuklara ilişkin bir kurum ya da merkeze yerleştirilmemiştir. Fransa’da göçmen statüsünde *Calais* fundalığındaki kampta geçici olarak bulunan başvuran Afgan vatandaşı refakatsiz çocuk, Birleşik Krallık hükümetinden koruma talep etmiştir. Bulduğu geçici kamp alanından tahliyesi sırasında maruz kaldığı koşulların yetersizliği, ilgili bölgede yaşayan refakatsiz yabancı çocukların koruma yükümlülüğünün sağlanmadığı ve Mahkeme tarafından verilen geçici olarak Çocuk ve Aile Koruma Birimi’ne yerleştirilmesine ilişkin kararın uygulanmadığı gerekçeleriyle AİHS m.3 hükmünün ihlal edildiğini iddia ederek 3 Mart 2016 yılında AİHM’e başvurmuştur.¹¹⁴

Fransa’da bağımsız anayasal otorite olarak tanımlanan “Hakların Savunucusu” (*Defenseur des droits*) tarafından hazırlanan raporda, göçmenlerin büyük çoğunluğunun insanlık dışı koşullarda yaşamaya zorlandığı, yeterli yemek dağıtımının yapılmadığı, atık toplama tesislerinin yetersizliği nedeniyle sağlık açısından riskli bir ortamın bulunduğu, sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için ise yeterli tıbbi imkanın bulunmadığı, gözetimsiz yabancı refakatsiz çocukların kendi hallerine bırakıldıklarını belirtilmiştir.¹¹⁵

Başvuran *Calais* fundalığında kaldığı sırada, söz konusu geçici yerin yıkılması ihtimali bulunması nedeniyle hükümet dışı örgüt ile irtibat kurmuş ve hükümet dışı örgüt başvuran adına geçici yerleşim sağlanması ve vasi atanması talebinde bulunmuştur. Mahkeme tarafından, başvuranın Birleşik Krallık’daki ailenin yanına gidene kadar Çocuk ve Aile Koruma Birimi’nde geçici olarak yerleştirilmesi yönünde karar vermiş ve söz konusu kararın otomatik olarak infaz edilebilir olduğunu vurgulamıştır. Ancak başvuran, kendisine karşı bu kararın yerine getirilmediği ve başka bir yerleşim yerinin sunulmadığını belirterek yasal olmayan yollarla İngiltere’ye ulaşmış, orada çocuk koruma servisi tarafından bakıma alınmıştır. Fransız mahkemeleri ise başvuranın kaçması ve haber vermemesi nedeniyle yerleştirme tedbirini kaldırmıştır.¹¹⁶

AİHM, başvuranın *Calais* bölgesinde güvenlik, barınma, hijyen, yiyecek ve bakım açısından çocuk statüsüne tamamen uygun olmayan bir ortamda ve

¹¹² Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar v. Malta, par. 145-154.

¹¹³ Kahn v. Fransa, Başvuru No. 12267/16, 28.02.2019.

¹¹⁴ Meriç, s. 758.

¹¹⁵ Kahn v. Fransa, par. 11-13.

¹¹⁶ Kahn v. Fransa, par. 32-35.

kabul edilemez derece istikrarsız koşullarda birkaç ay geçirmesini, bu ciddi koşulların yanında başvurunun korunmasına ilişkin tedbir kararının icra edilmemesini davalı Devlete yüklenen yükümlülüklerin ihlali olarak değerlendirmiş ve bu nedenlerle AİHS m.3 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹¹⁷

E. Darboe ve Camara v. İtalya Kararı

Çalışmamızda rekafatsiz çocuklara ilişkin değinmek istediğimiz bir diğer AİHM kararı, yeni tarihli *Darboe ve Camara v. İtalya*¹¹⁸ kararıdır. Söz konusu karar, sığınma talebinde bulunan refakatsiz çocukların İtalya’ya gelişleri, bir yetişkin göçmen merkezine yerleştirilmeleri ve müteakip yaş değerlendirme prosedürü ile ilgilidir. Davada AİHS kapsamında m.3 (işkence yasağı), m.8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ve m.13 (etkili başvuru hakkı) düzenlemeleri gündeme gelmiştir.

1999 doğumlu olan başvuran, derme çatma bir gemiyle 29 Haziran 2016’da Sicilya’ya gelmiş ve önce yabancı refakatsiz çocuklar için olan bir merkeze yerleştirilmiştir. Başvuran İtalya’ya geldiğinde reşit olmadığını beyan etmiş, gelişinden kısa bir süre sonra da uluslararası korumaya başvurmak istediğini belirtmiştir. Ancak, kendisine uluslararası koruma prosedürünün nasıl başlatılacağına dair herhangi bir bilgi verilmemiş ve başvurana ilişkin bir uluslararası koruma talebinde bulunulmamıştır. Başvuran, 27 Eylül 2016’da Cona’daki yetişkin kabul merkezine transfer edilmiş ve kendisine doğum tarihinin 22 Şubat 1999 olduğunu gösteren bir sağlık kartı verilmiştir. 27 Ekim 2016 tarihinde, valiliğin talebi üzerine, yerel sağlık kurumundan bir doktor, yaşını belirlemek için başvuranın tıbbi muayenesini yapmıştır. İlgili tıbbi raporda başvuranın kemik yaşının on sekiz yaşındaki bir erkeğe karşılık geldiğini belirtilmiştir. Başvuran, bu muayeneden geçmek için onayının alınmadığını ve ilgili sağlık raporunun bir nüshasının o sırada kendisine verilmediğini iddia etmiştir.¹¹⁹

Cona’ya vardığında başvurana avukatlar yardım etmiş ve avukatlar sonunda başvurusunu Mahkeme’ye sunmuştur. Başvuran, yalnızca yetişkinleri barındırması amaçlanan Cona kabul merkezinin kalabalık olduğu, banyolarda uygun ısıtma ve sıcak suyun olmadığı, psikolojik yardım da dahil olmak üzere uygun sağlık hizmetlerinin ve hukuki bilgi ve yardıma erişim eksikliği nedenleriyle şikayetçi olmuştur.¹²⁰

Başvuranın, reşit olmadığını belirtmesine rağmen, yaşına uygun destek ve koruma tedbirlerinden yararlanmadığı bir yetişkin kabul merkezine yerleştirilmesi, bir tercüman veya arabulucu olmadığı için yasal bilgilere erişiminin olmaması, rahatsızlığını ve ihtiyaçlarını ifade etmede zorluk yaşaması nedeniyle AİHS m.8’de düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile şikayetçi olmuştur. AİHM, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika* kararına da atıf yaparak, başvuranın bu şikayetine ilişkin yaptığı de-

¹¹⁷ Kahn v. Fransa, par. 92-95.

¹¹⁸ Darboe ve Camara v. İtalya, Başvuru No. 5797/17, 21.10.2022.

¹¹⁹ Darboe ve Camara v. İtalya, par. 8-13.

¹²⁰ Darboe ve Camara v. İtalya, par. 22-24.

ğerlendirmede “özel hayat” kavramının, kişinin hem fiziksel hem de psikolojik bütünlüğünü kapsayan, geniş bir kavram olduğunu, diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da içerdiğini belirtmiştir. Bunun yanında AİHM özellikle, Devletlerin refakatsiz yabancı çocukların statülerinin gerektirdiği korumadan mahrum bırakmaması gerektiğine dikkat çekerek davada, İtalyan makamlarının, Mahkeme’nin reşit olmadığını beyan eden yabancı bir refakatsiz bireyin özel hayatına saygı hakkının korunmasının doğal bir unsuru olarak gördüğü küçük yaş karinesi ilkesini uygulamadığını, başvuranın koruyucu ailelerin yanına yerleştirilmiş olsaydı bu durumun önlenebileceğini, bu koşullar altında yetkililerin makul bir özenle hareket etmediklerini ve bu nedenle mevcut davada başvuranın özel hayatına saygı hakkını güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüklerine uymadıkları sonucuna vararak AİHS m.8 düzenlemesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.¹²¹

Başvuran aynı zamanda, Cona’daki merkezin kalabalık ve sadece yetişkinlere yönelik olduğu ve ayrıca, uygun ısıtma ve sıcak su gibi temel tesislerin eksikliği ile tıbbi bakıma erişimin olmaması nedeniyle AİHS m.3’te düzenlenen “*kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağı*” hükmüne dayanarak şikayetçi olmuş ve AİHM, başvuranın Cona’daki yetişkin kabul merkezinde kalış süresi ve koşullarını dikkate alarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğu gerekçesiyle AİHS m.3 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹²²

F. Refakatsiz Çocuklara İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Çalışmamızda ele aldığımız AİHM önünde açılan davalarda refakatsiz çocuklara ilişkin öne çıkan AİHS ihlalleri, refakatsiz çocukların buldukları devletler tarafından kendilerine uygun ortamda barındırılmaları, bakımlarının sağlanmasına yönelik nitelikli personelin bulundurulmaması, yaşadıkları travmatik olaylar dikkate alınmadan gözetim sürecinin yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin m.22 hükmü uyarınca Sözleşme’ye taraf devletlere, refakatsiz çocukları da kapsayacak şekilde mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da uluslararası veya iç hukuk kural ve usulleri uyarınca mülteci sayılan bir çocuğun, kendisine tanınan hakların kullanılması amacıyla koruma ve insani yardımdan yararlanması için gerekli bütün önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun yanında incelemiş olduğumuz kararlarda refakatsiz çocuklara ilişkin temel prensiplerin AİHM tarafından da dikkate alındığını görülmektedir. Nitekim söz konusu kararlarda refakatsiz çocukların devlet tarafından korunmasına ilişkin her aşamada çocuğun üstün yararına göre hareket edilmesi gereği defalarca vurgulanmıştır.

¹²¹ Darboe ve Camara v. İtalya, par. 151-157.

¹²² Darboe ve Camara v. İtalya, par. 174-183.

Söz konusu AİHM kararlarının ortak özelliği, AİHS m.3 düzenlemesi uyarınca devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında korunmaya muhtaç çocuklara yönelik tedbirlerin alınması gerekliliği üzerinde durulmasıdır. Değindiğimiz kararların bazılarında AİHS m.8 ve m.13 düzenlemelerinin ihlal edilmesi de ele alınmakla birlikte refakatsiz çocukların korunması açısından asıl öne çıkan düzenleme m.3 hükmü olmuştur. Bu nedenle kararlara yönelik değerlendirmeyi de bu madde üzerinden yapmayı uygun bulmaktayız.

İşkence yasağı başlığını taşıyan AİHS m.3 hükmüne göre, hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacaktır. Söz konusu düzenleme ile kişinin vücut bütünlüğü ve insanlık onuru korunmaktadır.¹²³ Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki her türlü muamele AİHS m.3 kapsamında kötü muamele sayılmayacaktır. Bir muamele- nin AİHS m.3 kapsamına girebilmesi için muamele- nin süresi, etkileri, mağdurun yaşı, statüsü dikkate alınarak asgari şiddet eşiğine ulaşması gerekmektedir.¹²⁴ Ele aldığımız kararlarda refakatsiz çocuk konumunda bulunan yabancı çocukların, toplumda savunmasız grup oluşturmaları, asgari şiddet eşiğinin tespiti açısından önem taşımaktadır.¹²⁵ Bahsi geçen kararlarda refakatsiz çocuklara karşı devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı asgari şiddet eşiğine ulaşıldığı tespit edildiğinde AİHS m.3 hükmünün ihlali ile karşı karşıya kalınmaktadır. Böylelikle devletler tarafından, kötü muamele ve işkence yasağı kapsamında refakatsiz çocuklara karşı pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında refakatsiz yabancı çocukların uygun bir kuruma yerleştirilmesi, bu kurumda beslenme ve barınmalarının yaşları dikkate alınarak sağlanması yönünde gerekli ulusal mevzuat düzenlemeleri yapılmalı ve her somut olay kapsamında çocuğun üstün yararını gözetilerek ilgili hükümler, etkili koruma tedbirleri alınacak şekilde uygulanmalıdır.

Sonuç

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye’ye gelen veya Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuk olarak tanımlanan refakatsiz çocukların sayılarının hem dünya hem de Türkiye genelinde artması nedeniyle söz konusu çocuklara ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler gündeme gelmektedir.

Çalışmamızda refakatsiz çocuklara ilişkin yapılacak yaş ve kimlik tespitinde çocuğun üstün yararını prensibinin ne kadar önemli olduğu, mutlaka çocuğun psikolojisinin göz önünde bulundurulması ilgili işlemlerin yapılmasının gerektiği ve şüphe durumunda çocuk lehine yorum yapılarak çocuğun, refakatsiz çocuk olup

¹²³ Tuğçe Duygu Köksal, *Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası* (Ankara: Avrupa Konseyi, 2019), s. 10.

¹²⁴ Köksal, s. 14.

¹²⁵ Meriç, s. 765.

olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Refakatsiz çocuklara ilişkin uluslararası koruma talebinin kim tarafından yapılacağına ilişkin ise YUKK'da açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte YUKK Yönetmeliği m.65(2) düzenlemesinde, refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusunun bizzat yapılamadığı durumlarda, başvurunun ilgili birimler tarafından buldukları yerde de alınabileceği ifade edilmiştir. Çalışmamızda ele aldığımız üzere bu noktada özellikle tam ehliyetsiz küçük refakatsiz çocukların başvurusunun nasıl olacağına ilişkin net bir düzenlemenin olmaması ve aynı zamanda mevzuatta uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamında izlenecek usulde yasal temsilci atanması yönünde boşluk olması, refakatsiz çocukların adalete etkin erişiminin sağlanmasını engelleyen bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

Refakatsiz çocukların yerleştirilmesi ve barınmasında uluslararası hukukun gerekliliklerine dikkat edilmesi ve bu kapsamda refakatsiz çocuğun yerleştirilmesinde özellikle yakın bir gelecekte çocuğun ailesi ile bir araya gelme imkânı varsa, ilk yöntem olarak evlat edinme kurumuna başvurulmaması gerekmektedir. Bunun yanında geçici koruma kapsamında Yönetmeliğin m.49(2) hükmüne göre refakatsiz çocuklara ilişkin aile birleşimine yönelik bir talebin olması halinde, bu talebe ilişkin işlemler derhal başlatılacağına ilişkin düzenleme, refakatsiz çocukların üstün yararını dikkate alan hükümlerin başında gelmektedir. Böylelikle, refakatsiz çocuğun aile birleşiminin sağlanması, çocuğun yararına aykırı olmayacak şekilde geleceğinin de göz önünde tutulduğu çocuk açısından kalıcı bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda yer verdiğimiz AİHM önüne gelmiş refakatsiz çocuklara ilişkin kararlarda tespit edildiği üzere refakatsiz çocukların yerleştirilmesinde, uluslararası veya geçici koruma statüsüne ilişkin işlemlerin devam ettiği süre boyunca uygun olmayan havasız ve susuz ortamlarda tutulması, yetişkinlere özgü ya da yetişkinlerle beraber barındırılması durumlarının AİHS m.3 kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin bir parçası olarak çocuğun bakım ve korunmasının sağlanması için yeterli önlemlerin alınmamasının AİHS m.3 ihlali olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle Devletler bakımından refakatsiz çocuklara ilişkin izlenen tutumun önemi bir kez daha karşımıza çıkmış olmaktadır. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinde de yer verildiği üzere, çocuğa ilişkin tüm işlemlerde çocuğun üstün yararının dikkate alınması Sözleşme'ye taraf devletler için bir yükümlülüktür. Bunun yanında AİHM kararlarında da tespit edildiği üzere Türkiye'de bulunan refakatsiz çocukların tespiti, yerleştirilmesi ve korunmasına ilişkin tüm işlemlerde BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve AİHS kapsamında yer alan temel hak ve özgürlükler ışığında hareket edilmelidir.

Kaynakça

- Ağaoğlu, Cahit. "Avrupa Birliği'nin Yeni Göç ve İltica Paktı ve Pakt'ın Göçmen Çocuklar Konusundaki Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirmeler". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* C. 27, S. 2 (2021): 1424-1446.
- Akbulut, Merve. "Çocuk Mültecilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim". *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler*. (Ed. Günseli Öztekin Gelgel ve Faruk Kerem Giray). İstanbul: Beta, 2017, s. 55-101.
- Başar, Feyza. "Avrupa Birliği Hukuku ve Uluslararası Hukukta Çocukların Göç ve İlticaya İlişkin Hakları". *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu* S. 2 (2019): 7-38.
- Can, Hacı, Ekin Tuna ve Nehir Tuna. *Çocuk Hukuku*. Ankara: Nobel Yayın, 2019.
- Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. *Yabancılar Hukuku*. İstanbul: 26. Bası, Beta, 2021.
- Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*. Ankara: Güncellenmiş 6. Bası, Savaş Kitabevi, 2021.
- Düzel, Başak ve Sıla Alış. "Düzensiz Göçle Gelen Suriyeli Mülteci Çocuklar Bağlamında Türkiye'de Refakatsiz Göçmen Çocukların Durumu ve Başlıca Risklerin Değerlendirilmesi". *Asia Minor Studies International Journal of Social Sciences* C. 6, AGP Özel Sayısı (2018): 258-274.
- Ekşi, Nuray. "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi". *İstanbul Barosu Dergisi* C. 88, S. 6 (2014): 65-89.
- Ekşi, Nuray. "Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* S. 7 (2016): 559-574 ("Çocukların Uluslararası Korunması").
- Ekşi, Nuray. "Refakatsiz Mülteci/Sığınmacı Çocukların SH-ÇEK'e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS'in 9. Maddesi". *Legal Hukuk Dergisi* S. 99 (2011): 879-887.
- Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. İstanbul: 6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na göre hazırlanmış 5. Baskı, Beta, 2018 (*Yabancılar*).
- Elçin Grassinger, Gülçin. "Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar". *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*. İstanbul: 2010, s. 823-846.
- Elçin, Doğa. "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* C. 124 (2016): 9-80.
- Erten, Rifat. "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 19, S. 1 (2015): 3-51.
- Gelgel, Günseli. *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler*. İstanbul: Beta, 2012.
- Giray, Faruk Kerem. "19 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönergesinden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi Sonrası Çocuğun Velayetine Uygulanacak Hukuk". *Public and Private International Law Bulletin* C. 40, S. 1 (2020): 353-399.
- Güleç Solak, Şevcan ve Hatice Kübra Kurt. "Kent'in Öksüzleri: Refakatsiz Göçmen Çocuklara Yönelik Faaliyetler Konya Örneği". *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırma Dergisi (ASEAD)* C. 6, S. 3 (2019): 630-644.

- Gürle, Şule. “İstanbul’da Refakatsiz Sığınmacı ve Mülteci Çocukların Karşılaştıkları Sorunlar ve Uygulamalar”. *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: 2012.
- ICRC, IRC, Save the Children, UNICEF, UNHCR, World Vision. *Inter-agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*. Geneva: 2004. Erişim Tarihi: 23.12.2022, <https://www.unhcr.org/4098b3172.pdf>.
- Köksal, Tuğçe Duygu. *Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*. Ankara: Avrupa Konseyi, 2019.
- Kösesoy, Elif. *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunma Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Küçükyaşıcı, Nurçin. “Mülteci Çocukların Hukuki Statüsü”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: 2019.
- Meriç, Emre Oğuz. “Kahn v. Fransa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi Bağlamında Refakatsiz Çocukların Korunmasının Kapsamı”. *Suç ve Ceza - Ceza Hukuku Dergisi C. 13, S. 3(2020): 753-795*.
- Odman, M. Tevfik. *Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler*. Mersin: Çağ Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Öktem, Mehmet Selman. *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Özel, Sibel. “Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü”. *YÜ-HFD C. 17, S. 2 (2020): 709-734*.
- Özel, Sibel. “Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi”. *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 37, S. 2 (2018): 249-295*.
- Özkan, Işıl. *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*. Ankara: 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Öztürk, Neva Övünç. “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 66, S. 1 (2017): 201-263*.
- Öztürk, Neva Övünç. *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*. Ankara: Seçkin, 2015 (*Mültecinin Hukuki Statüsü*).
- Öztürk, Neva Övünç. “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Statülerinin Belirlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme”. *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*. (Ed. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak ve Cansu Kaya). Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 141-151.
- Öztürk, Neva, Gökçen Taner ve Ersoy Kontakı. *Çocukların Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde Hukuki Yardım Hizmetlerine Dönük İhtiyaç Analizi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019.
- Pürselim Arning, Hatice Selin. “Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeli Çocukların Eğitim Hakkı”. *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 37, S. 2 (2018): 111-140*.
- Seronza, Rona. *Çocuk Hukuku*. İstanbul: 2. Basıdan Tıpkı bası, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Seviğ, Vedat Raşit. *Türkiye’nin Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.
- Sezgin, Hatice. “Avrupa’da Kayıp Refakatsiz Mülteci Çocuklar”. *İNSAMER (2019): 1-14*.
- Süral, Ceyda. “Kendi Toplumunda Kadın Olarak Zulme Uğramak Mülteci Kabul Edilmeye Yeterli midir? Amerika, İngiltere ve Kanada Uygulamaları”. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Mülteci ve Sığınmacıların Sorunları*. İstanbul Barosu Panel. (Yayına Hazırlayan; Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2013, s. 80-92.
- Süral, Ceyda. “Türkiye’deki Suriyelilerin Güncel Hukuki Durumu”. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, S. 2 (2015): 97-109*.
- Şensöz Malkoç, Ebru. *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge. *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- The UN Refugee Agency. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*. Geneva: UNHCR, 2019. Erişim Tarihi: 20.10.2022, <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfcdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>.
- Tuna, Ekin. “Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Üstün Yararı”. *Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: 2022.
- Unaccompanied Children on the Move*. Geneva: The work of the International Organization for Migration (IOM), 2011.
- Uyanık, Ayfer. “Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerine Erişimi”. *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 37, S. 2 (2018): 35-63*.
- van Iterson, Dorothea. “The New Hague Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands”. *Uniform Law Review C. 2, S. 3 (1997): 474-487*.
- Yücel, Özge. “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 2, (2013): 117-137*.