TURAN, Gamze: Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, TBBD., S.77, (Y.2008), s.87-119.

UYUMAZ, Alper: Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası, DEÜHFD., C.9, Özel Sayı, (Y.2009), s.907-930.

YARDIM, Mehmet Ertan: Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medenî Usul Hukukumuza Etkileri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl: İnternette Artırma Suretiyle Satım ve Yargı Kararları, Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s.1303-1342.

YILMAZ, Süleyman: Satım Sözleşmesinin Elektronik Posta (E-Mail) Aracılığı ile Kurulması, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 2333-2345.

ZAMMİT, J.P./GALANT, F.B.: Elektronik Sözleşme, İBD, C.73, S.4, (Y. (Çeviren: İlyas ÇEVİKTAŞ) 1999), s.942-853.

TCK, TMK VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA TERBİYE HAKKI

Zekeriya Alper İNANÇ[*]

ÖZET

Terbiye hakkı, niteliği ve hakkın kullanımının sonuçları itibariyle hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren bir içeriğe sahiptir. Ceza Hukuku açısından hukuka uygunluk sebeplerinden olan hakkın kullanılması ile terbiye hakkı ilişkisi, terbiye hakkının kim tarafından kime karşı hangi usuller dairesinde kullanılabileceği, bu şartlara uyulmaması halinde hangi suçların ortaya çıkacağı önem arz etmektedir.

Bunun yanında Medeni Hukuk kapsamında velayet ve vesayet kurumlarının içeriği, anne-baba ve çocuk arasındaki ilişkilerde geçerli olacak hukuki rejim, anne ve babanın çocuğun gelişimini ve yönetimini sağlarken dikkat etmesi gereken ilkeler, vasinin görev ve yetkileri de terbiye hakkı kapsamında incelenmelidir. Yine bu kapsamda, Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun terbiye hakkına bakış açısını kıyas etmek gerekmektedir.

Ayrıca uluslararası sözleşmeler kapsamında çocuk haklarının nelerden ibaret olduğu, iç hukukta düzenlenen terbiye hakkının bu sözleşmelere uygun olup olmadığı, yine bu sözleşmelerin iç hukuktaki etkisi ve Anayasa'da yer alan hakların terbiye hakkı ile ilişkisi de incelenmelidir.

Çalışmamızda yukarıda belirtilen hususları incelemek amacıyla öncelikle terbiye hakkı kavramına değinilecek, hakkın kapsam ve mahiyeti izah edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra Türk Ceza Kanunu kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak terbiye hakkı incelenecek, bunun yanında TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "disiplin yetkisinin kötüye kullanılması" suçu ile terbiye hakkı ilişkisi açıklanacaktır. Daha sonra terbiye hakkının, Medeni Kanun kapsamında velayet ve vesayet kurumları ile ilişkisi değerlendirilecek, Mülga Kanun ile 4721 sayılı Kanunun mukayesesi yapılacaktır. Son olarak özellikle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve AİHS bağlamında terbiye hakkının uluslararası hukuktaki sınırlarının tespitine çalışılacaktır.

---

[*] Şarkışla C. Savcısı, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Doktora Öğrencisi, alperxyz@hotmail.com

GİRİŞ

Terbiye hakkının Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk bağlamında görünümünü irdelemeden önce neden terbiye hakkı kavramının tercih edildiğinin izah edilmesi gerekir. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde ana-babanın çocuklarını tedip hakkına malik olduğu belirtiliyordu. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise bu kavrama yer verilmemiştir. Bunun yanında 5237 sayılı TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrasında "terbiye hakkı" kavramı tercih edilmiştir.

"Tedip" in sözlük anlamı; uslandırma, yola getirme, terbiye etme[1] iken; "tedip hakkı", velinin vesayeti altında bulunan bir çocuğa karşı sert davranma, ihtarda bulunma ve daha da mühim cezayı verme hakkı olarak tanımlanmaktadır.[2] "Terbiye etmek" eğitmek olarak tarif edilmiş,[3] "eğitmek" ise; birinin akla uygun, fiziksel ve moral ve gelişmesi üzerine etki yaparak çeşitli davranış yatkınlıkları, bilgi ve görgü aşılayarak önceden tespit edilmiş amaçlara göre onun belirli bir yönde gelişmesini sağlamak, terbiye etmek şeklinde tanımlanmıştır.[4] Yapılan tanımlara göre tedibin, kişiyi eğitmekte kullanılan yöntemlerden biri olduğu sonucu çıkarılmalıdır. Kanun koyucunun değişen iradesi ve terbiye hakkının tedip hakkını da kapsar mahiyette oluşu nedeniyle biz de mümkün olduğunca "terbiye hakkı" ifadesini kullanacağız. Ancak özellikle ceza hukuku kitaplarında halen "tedip hakkı" kavramının kullanıldığını belirtmek gerekir.

Çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip olan anne ve babanın, öğrencisini eğitmekle yükümlü olan öğretmenin, çırağına meslek edindirmeye çalışan ustanın terbiye hakkına sahip bulunduğu söylenebilir. Örneklerden de görüleceği üzere, terbiye hakkının bir tarafında hükmeden, eğiten, disipline eden tarafı var iken; diğer taraf itaat etmek, uymak, söz dinlemek yükümü altındandır.

Terbiye hakkının içerisinde hangi yetkileri barındırdığı, kimin kime karşı bu haktan doğan yetkileri kullanabileceği, bu hakkın kötüye kullanımı sonucunda hangi yasal sonuçların oluşacağı başta Anayasa olmak üzere mevzuatta düzenlenmiş olup, bu konuda uluslararası boyutta da düzenlemeler yapılmıştır. Terbiye hakkının kapsam ve mahiyetini belirlerken normlar hiyerarşisi gözetilerek Anayasa'nın çeşitli maddeleri öncelikle dikkate alınmalıdır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre; "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*."

---

1 *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara, 2005, s. 1930.

2 DEVELLİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, 25. Baskı, Ankara, 2008, s. 1054.

3 *Türkçe Sözlük*, s. 1957.

4 *Türkçe Sözlük*, s. 606.

Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca; "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

Anayasa'nın 10. maddesi ise; "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir…*

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz…" hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın söz konusu maddeleri dikkate alındığında, temel hakları bizzat kullanma ehliyetine herkesin eşitçe sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.[5] Buna göre, terbiye hakkı kullanılırken karşı tarafın yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı duyulmalıdır. Ayrıca terbiye hakkı kapsamında işkence ve eziyet uygulanamayacak, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilemeyecektir.

Bunun yanında Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca, Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Terbiye hakkının bir tarafında çoğu zaman velayet veya vesayet altındaki çocuğun, öğrencinin ve ergin olmayanların bulunduğu düşünüldüğünde Anayasa'nın 41. maddesi de terbiye hakkının kapsamını tayin etmek bakımından önemlidir. Madde; "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./4. md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./4. md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

---

[5] GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12. Baskı, Bursa, 2011, s. 119-120; SEROZAN, Rona, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 39.

1982 Anayasası'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin 3. fıkrası ile ailenin korunması ve çocuk haklarını düzenleyen 41. maddenin 3. ve 4. fıkraları 2010 yılında değiştirilerek çocuk hakları daha sıkı koruma altına alınmak istenmiştir. Özellikle 10. maddenin 3. fıkrasında yapılan düzenleme, çocuklar açısından pozitif ayrımcılığa imkân tanımaktadır. Bu değişiklik, Türk Hukuku açısından önemlidir.

Devletin toplumda dezavantajlı gruplar için özel tedbirler alması olarak ifade edilen pozitif ayrımcılık ile toplumun çeşitli katmanlarında fiilen mevcut olan eşitsizlik giderilmeye çalışılmaktadır. 1982 Anayasası'na eklenen bu hükümlerle kamu gücünü kullanan organlara çocuklar lehine pozitif ayrımcılık yapma izni verilmiştir.[6] Çocuğun diğer bireylere göre daha korumasız ve çaresiz olduğu gözetildiğinde bu düzenlemeler yerindedir.

Terbiye hakkının çerçevesini belirlerken Anayasa ve diğer mevzuat kadar uluslararası sözleşmeler de dikkate alınmalıdır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince; "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*."

Anayasa'daki söz konusu düzenlemelere göre milletlerarası antlaşmalar iç hukukun bir parçasıdır ve kanun hükmündedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir milletlerarası andlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanun değil milletlerarası andlaşma uygulanacaktır.[7] Terbiye hakkı kapsamında uygulanan bazı yaptırımların da temel hak ve hürriyetler alanına dokunduğu gözetildiğinde uluslararası sözleşmelerin de terbiye hakkının içeriğini belirlerken dikkate alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Türkiye'nin de kabul ettiği Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi[8] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[9] gibi metinler, içerdiği hükümlerle terbiye hakkının sınırlarını belirlemektedir.

---

6 GÖZLER, s. 100-101.

7 GÖZLER, s. 279; BEDEL, Mevlüt, *Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi*, Gazi Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 71.

8 R.G. 11.12.1994, 22138.

9 Türkiye, Sözleşme ve ek protokollerdeki haklar ve özgürlüklerle ilgili olarak, kendi yetkili otoritelerinin eylem ve işlemleri konusunda Komisyona bireysel başvuruyu 27.01.1987 tarihi itibariyle kabul etmiştir. R.G. 21.04.1987, 19438.

I. TERBİYE HAKKININ KAPSAM VE SINIRLARI

Terbiye hakkı, içerdiği yetkiler ve sonuçları itibariyle birçok hukuk dalının inceleme alanına girmektedir. Bu nedenle hakkın içeriğini tespit açısından Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve uluslararası sözleşmeleri ayrı başlıklar halinde değerlendirmek daha sağlıklı olacaktır.

A. Türk Ceza Kanunu Bağlamında Terbiye Hakkı

5237 sayılı TCK'da terbiye hakkı, bir yönüyle hukuka uygunluk sebepleri arasında mütalaa edilen hakkın kullanılması bahsinde irdelenirken, diğer yandan TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması" suçunun unsurları incelenirken dikkate alınan bir konudur.

Yapılan fiil, terbiye hakkı sınırları içerisindeyse hukuka uygun olacak ve suç teşkil etmeyecektir. Çalışmamızın kapsamı düşünüldüğünde çok detaylı bilgi verilmeden genel hatlarıyla hukuka aykırılık unsuru ve hakkın kullanılması konularına değinilecektir.

1. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hakkın Kullanılması

5237 sayılı TCK'nın sistematiğini dikkate aldığımızda suçun dört unsurunun bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; tipiklik (kanuni unsur), maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılıktır.[10] Suçun unsurlarından sonuncusu hukuka aykırılık unsurudur. Hukuka aykırılık; işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku bağlamında değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.[11] Tipe uygun fiil, karine olarak hukuka aykırıdır.[12]

Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getiren nedenlere ise hukuka uygunluk sebepleri denir.[13] Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili

---

[10] ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2011, s. 227 vd. Özgenç, suçun unsurlarını; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üçe ayırır. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2011, s. 154.

[11] ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 398.

[12] ÖZGENÇ, s. 274.

[13] HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 12. Tıpkı Basım, Ankara, 2011, s. 398; DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 260.

hukukun meşru saydığı bir hale getirirler.[14] Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılık unsuru gerçekleştikten yani fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamakta; aksine fiilin en baştan itibaren hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkmasını sağlamaktadır.[15]

765 sayılı Mülga TCK'da hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmemiş iken, 5237 sayılı TCK'da hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmıştır.[16]

Hakkın kullanılması, 5237 sayılı TCK'da "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölümde, 26. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde; "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."* şeklindedir.

"Hak", hukuk düzeni tarafından kriterleri belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade etmektedir.[17] Dolayısıyla hakkın kaynağını, kamu hukuku, idare hukuku veya özel hukuk normları ile örf ve adet hukuku oluşturabilir. Bu anlamda bir meslek ya da sanatın icrası, sportif faaliyetler, basın özgürlüğünün sağladığı haklar hakkın kullanılması olarak sayılır ve hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.[18] Terbiye hakkının sağladığı yetkiler da bu kapsamda değerlendirilir.[19]

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için öncelikle kişiye hukuk düzenince tanınmış bir sübjektif hakkın varlığı gereklidir.[20] Bu haktan yararlanma hususu, hak sahibinin iradesine bırakılmış olmalıdır. Ayrıca kişinin bu hakkını, sınırları içerisinde kullanması gerekir. Fail, bu sınırlar dışına çıkarsa sorumluluğu söz konusu olacaktır.[21]

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için bu hususların dışında; kişinin, hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın, doğrudan

---

14 SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2005, s. 350–351.

15 DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II,* Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 1997, s.18, no. 691.

16 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 426.

17 ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2013, s. 228.

18 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 226.

19 BAKICI, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, 2. Baskı, s. 580; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 234.

20 ÖZGENÇ, s. 278.

21 DEMİRBAŞ, s. 303.

doğruya kullanabileceği bir hakkının olması gerekir.[22] Bu nedenle, eğer kişi, hakkını kullanmadan önce mahkemeye başvurmak suretiyle hakkının var olduğunu tespit ettirmek durumunda ise, hukuka uygunluk sebebinden söz edilemez.

Son olarak hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.[23] Kişiye hukuk düzeni tarafından tanınan hakkın kullanılması, hakkın amacı ile bağdaşıyorsa bu bağ varsayılır.[24]

Bu görüşler ışığında terbiye (tedip) hakkının, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında olduğu sonucuna ulaşmaktayız.[25]

Terbiye (tedip) hakkının niteliği konusunda öğretide farklı fikirler öne sürülmektedir. Hakeri bu hakkı, hakkın kullanılması başlığı altında değerlendirmemiş, ceza kanunundaki diğer hukuka uygunluk sebepleri arasında saymıştır. Ayrıca hakkı, terbiye (tedip) hakkı olarak nitelemeyip, eğitim hakkının verdiği yetkiden kaynaklanan hareketler başlığı altında konuyu değerlendirmiştir.[26] Biz bu noktada Artuk/Gökcen/Yenidünya, Öztürk/Erdem ve Demirbaş'ın terbiye hakkını, hakkın kullanılması hallerinden biri olarak kabul ettiği sistematiği kullanarak konuyu açıklamaya devam edeceğiz. Ancak belirtmek gerekir ki, konu başlıkları ayrı olmakla birlikte içerik yönünden arada önemli bir fark bulunmamaktadır.

Demirbaş'a göre; tedip hakkı, kanundan, akitten veya örf ve adetten doğan eğitme görevidir.[27] Tedip hakkı; uslandırma, terbiye verme ve eğitme amacına yönelik olduğundan, bu amaca aykırı ve hislerin tatminine yönelik ahlaka, edebe uygun olmayan ve insani duyguları rencide eden hareketlerin tediple ilgisi bulunmamaktadır.[28] Terbiye hakkı kullanılırken her türlü aşırılıktan kaçınılmalı, ölçülü hareket edilmelidir. Aksi takdirde yapılan fiiller cezayı gerektirir.[29]

---

22 ÖZGENÇ, s. 279.

23 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 227.

24 ÖZBEK, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C. 1, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2006, s. 364.

25 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462; DEMİRBAŞ, s. 314.

26 HAKERİ, s. 295–296.

27 DEMİRBAŞ, s. 314.

28 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462.

29 Yargıtay 3. CD. 2011/8902 Esas, 2012/35472 Karar ve 30.10.2012 tarihli kararı (UYAP ortamından): *"Sanığın kızına tokat atıp, demir sopa ile yaralaması eyleminin sanığın velayet hakkı nedeniyle sahip olunan terbiye ve disiplin yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden sanığın terbiye hakkını kullandığından ve hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan bahisle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,"*, aynı yönde Yargıtay 2. CD. 2009/2657 Esas, 2010/4625 Karar ve 18.02.2010 tarihli kararı.

Terbiye hakkına sahip kişiler, bu görevin yerine getirilmesi sırasında, hakkın kapsamına uyan ve sağlığa zarar vermeyen davranışlarda bulunma hakkına sahiptirler. Örneğin terbiye etmek maksadıyla öğrencisini azarlayan öğretmen, mesleğinin gereğini yerine getirmektedir.[30] Aynı şekilde çocuğun terbiyesi için anne-baba tarafından bir süreliğine çocuğun sokağa çıkmasının engellenmesi bu kapsamda görülmelidir.[31] Fiilin terbiye hakkına uygun olup olmadığı, hâkim tarafından somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenecektir.[32]

Hâkim, anne ve babanın çocuk üzerindeki terbiye hakkının kapsamını belirlerken; orta zekâlı, dürüst, normal ve şefkatli bir ana babanın çocuklarını eğitmek ve doğru yola sevk etmek için kullandığı vasıtaların adalet, dürüstlük kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığını ve insani ve ahlaki ölçülere uygun olup olmadığını inceler.[33] Yapılan hareket ölçülü değil ve kapsam dışında kalıyorsa, bu takdirde terbiye hakkını suiistimal ettiği sayılan fail hukuka uygunluk kriterinden faydalanamayacak ve fiil hukuka aykırı olup suç teşkil edecektir.[34]

Kişinin hafif şekilde dövülmesinin terbiye hakkı kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır.[35] Bir görüş, son dönemlerde terbiye hakkının kişinin başka şekilde cezalandırılmasını kapsadığını belirterek bu tip fiillerin insan onuru ile bağdaşmadığı ve hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacağını iddia eder.[36] 4721 sayılı TMK'da tedip hakkına yer verilmemiş olması düşünüldüğünde biz de bu görüşü paylaşmaktayız. Bir diğer görüş ise, bedene yönelik cezanın çocuğun sağlığını bozucu, aşağılayıcı, onur kırıcı olmaması gerektiğini, bu kapsamda çocuğun kaba etine birkaç darbe vurulmasının terbiye etme hakkı kapsamında görülebileceğini, ancak çocuğa kanatacak şekilde vurulması, kaba etine sopayla vurulması, tekme atılması gibi eylemlerin terbiye hakkı kapsamında olamayacağını belirtir.[37]

Hâkimin, failin işlediği tipik eylemi (kulak çekme, hafif dövme) önemsiz görerek faili cezalandırmaktan kaçınıp kaçınamayacağı, bu manada hâkimin ka-

---

30 ÖZTÜRK/ERDEM, s. 234.

31 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462.

32 DEMİRBAŞ, s. 315.

33 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462.

34 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462–463.

35 TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 795, s. 213.

36 ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler*, Turhan Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2007, s. 321.

37 CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 133-135.

nun koyucunun yerine geçerek ek bir değerlendirme yapıp yapamayacağı tartışılan başka bir konudur.[38] Hakeri, Ceza Hukukunda "önemsiz hareketler kategorisi" olduğunu, bu hareketleri cezalandırmamak gerektiğini, hâkimin yaptığı bu yorumun kanunilik ilkesinden bir sapma sayılamayacağını, fail tarafından gerçekleştirilen sosyal açıdan uygun davranışın hukuksal yarar ihlali gerçekleştirmemesi halinde failin ceza almaması gerektiğini belirtir.[39]

Ünver, yorum yapılmaksızın hiçbir hukuk kuralının adil olarak uygulanamayacağını, bu nedenle hâkimin kanun koyucunun hükmü koyarken neyi amaçladığını göz önünde tutması gerektiğini (ratiolegis), doğru ve çağdaş bir yorumla neyin suç tipinin kapsamında olduğunun belirlenmesi suretiyle önemsiz hareketlerin cezalandırılmasının önüne geçilebileceğini belirtir.[40] Bu kapsamda Alman Hukukunda, basit iğne batırma, çizik, sıyrık, hafif öksürüğe neden olma, zararsız mor lekelere neden olma gibi "*önemsiz"* nitelikteki sonuçlara neden olma durumunda yaralama suçunun işlendiği kabul edilmemektedir.[41]

Kulak çekme, hafif dövme gibi eylemlerin toplumsal açıdan halen uygun görüldüğü düşünülebilir. Ancak bu tip hareketler mağdura ait hukuksal yararları ihlal etmektedir. Disiplin yetkisinin en güçlü şekilde kullanıldığı velayet hakkında dâhi tedip hakkına yer verilmediği düşünüldüğünde bu gibi fiilleri önemsiz hareketler kapsamında saymak güçleşmektedir. Bunun yanında hâkimler tarafından takdir hakkının geniş bir şekilde kullanılması çelişkili birçok kararının ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Bu nedenle Gemalmaz, çocuklara uygulanan bedensel cezaların Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kötü muamele yasağı kapsamında ele alınabileceğini, tereddütleri gidermek için bu konuda açık düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.[42]

TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu da, bir anlamda terbiye hakkını kötüye kullanan failin cezalandırılmasını öngören bir düzenleme mahiyetindedir.[43] Maddede; "…*sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişi*…"

---

38 Konu hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk,* Beta Yayınevi, İstanbul, 1998; HAKERİ, Hakan, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", *TBBD*, S. 69, 2007, s. 55-96.

39 HAKERİ, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", s. 92-94.

40 ÜNVER, s. 122-125.

41 HAKERİ, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", s. 59.

42 GEMALMAZ, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*, Legal Yayınevi, İstanbul, s. 239-240.

43 ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı,* s. 234.

cezalandırılır denmektedir. Maddeden çıkan sonuç, failin terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin kötüye kullanılmadığı, sınırlarının aşılmadığı hallerde, yetkiyi kullanan kişinin cezalandırılmayacağı, zira yapılan hareketin kanun koyucu tarafından hukuka uygun görüldüğüdür. Bu takdirde fail hakkında, CMK'nın223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi gereğince[44] olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan dolayı beraat kararı verilmelidir.[45]

Buna karşın fail, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin sınırını aşmışsa yapılan fiil, hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz,[46] bu halde fiil hukuka aykırı olur.[47]

Sınırın aşılması kasten ya da taksirle olabilir. Eğer fail, sınırı kasten aşmışsa, artık hukuka uygunluk sebebinin varlığı önemli değildir. Bu durumda kişi, kasten işlediği suçtan sorumlu olur.[48] Ancak terbiye hakkı sınırının ölçü yönünden taksirle aşıldığı halde TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası hükmü uygulama alanı bulur.[49] Buna göre, terbiye hakkında sınırın kast olmaksızın aşıldığı halde, yanılgının failin taksirinden ileri geldiğinin belirlenmesi ve suçun taksirli halinin Kanunda düzenlenmesi durumunda fail işlediği fiilden sorumlu olacaktır.[50] Terbiye hakkının kötüye kullanılması durumunda ortaya çıkabilecek disiplin yetkisinin kötüye kullanılması, eziyet, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları kasten işlenebilen suçlar olduğu için, sadece taksirle yaralama suçu açısından TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası hükümleri gereğince işlem yapılabileceğini düşünmekteyiz.

2. Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması Suçu ile Terbiye Hakkı İlişkisi

5237 sayılı TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünün 232. maddesinin başlığı "Kötü muamele" dir. Doktrinde 232. maddenin 1. fıkrasında kötü muamele suçunun, 2. fıkrasında ise terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye

---

44 5271 sayılı CMK m.223/2-d: "*Beraat kararı; yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde verilir*."

45 ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 2011, s. 680; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2006, s. 1231.

46 HAKERİ, s. 295.

47 DEMİRBAŞ, s. 324; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 474.

48 KOCA, s. 242; ÖZGENÇ, s. 383.

49 Aynı yönde KOCA, s. 241.

50 DEMİRBAŞ, s. 330.

kullanılması suçunun cezalandırıldığı belirtilmektedir.[51] TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrası, terbiye hakkının kapsamı konusunda bizi aydınlatmaktadır.

TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrası: "*İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir*." şeklindedir.

Maddenin gerekçesi şu şekildedir: "*Maddenin ikinci fıkrasında faille mağdur arasında belirli ilişkiden kaynaklanan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.*

Dikkat edilmelidir ki, söz konusu disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışın kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir. Keza, hakaret oluşturan fiiller, bu disiplin yetkisi kapsamına girmedikleri gibi, kötü muamele suçu olarak değil, hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayı gerektirir.[52]

Kişilerin idareleri altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya san'atı öğretmekle yükümlü olduğu kimseler üzerinde terbiye etmek, eğitmek görevi dolayısıyla belirli disiplin yetkilerine sahip bulunmaları gerekir; aksi takdirde görev yerine getirilmez.

Disiplin yetkisi eğitim hakkının doğal bir sonucudur ve bu yetki olmadan söz konusu hak kullanılamaz. Disiplin yetkisinin sınırı ise maddede gösterilmiştir. Disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlamayacak derecede kullanılabilecektir."[53]

Söz konusu suç, 765 sayılı Mülga TCK'da "Şahıslara Karşı Cürümler" başlıklı dokuzuncu babın, "Terbiye ve İnzibat Vasıtalarının Suiistimali ve Aile Efradına Karşı Fena Muamele" başlıklı altıncı babın 477. maddesinde; "*Her kim idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veyahut bir meslek ve sanatı öğretmek için kendisine tevdi olunan şahsın üzerinde haiz*

---

[51] ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 825; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 801.

[52] Nuhoğlu, manevi nitelikteki hareketlerle de disiplin yetkisinin kötüye kullanılabileceğini belirterek düzenlemeyi eleştirmiştir. Bkz. NUHOĞLU, Ayşe, *Aile Düzenine Karşı Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 124.

[53] YURTCAN, Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, İstanbul Barosu, 3. Bası, İstanbul, 2005, s. 338–339.

olduğu terbiye hakkını veya itaat ettirmek salahiyetini suiistimal ile o şahsın sıhhatinin muhtel veya bir tehlikeye maruz olmasına sebep olursa on sekiz aya kadar hapsolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

Her iki madde arasında genel anlamda benzerlikler olmakla birlikte bazı noktalarda farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'ya göre, terbiye hakkının veya itaat ettirmek yetkisinin kötüye kullanılması suçun oluşması için yeterli değildir. Aynı zamanda kötüye kullanmanın mağdurun sağlığına bir zarar getirmesi veya sağlığının tehlikeye düşmesine sebebiyet vermesi gerekmektedir. Oysa 5237 sayılı TCK'da failin terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanması suçun oluşması için yeterlidir. Bunun dışında mağdurun sağlığının tehlikeye düşmesi veya zarara uğraması zorunlu değildir.[54] Ayrıca 765 sayılı TCK'da söz konusu suç, kişilere karşı işlenen suçlar bölümünde yer almakta iken; 5237 sayılı TCK'da aile düzenine karşı suçlar bölümünde yer almıştır. Bu düzenlemeyle aile içindeki çocuk değil de, mağdur çocuğun içinde bulunduğu aile ön plana çıkarılmıştır.[55]

Suçla korunan hukuki değer, disiplin ilişkisinin zorunlu kıldığı terbiye hakkı ve itaat ettirme yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek ve vücut bütünlüğünün korunmasını sağlamaktır.[56] TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrası, terbiye hakkının kötüye kullanılmasını cezalandırmaktadır.[57] Maddenin uygulama alanı oldukça geniş olup sadece aile çevresi içinde kalmamakta, kişiler arasında tabiiyet ilişkisi olan birçok hali de kapsamaktadır.[58]

Terbiye hakkından doğan disiplin yetkisi kapsamında başvurulacak tedbir; eğitim amacına yönelik olması ve tedbire keyfi olarak başvurulmaması durumunda hakkın kullanılması olarak kabul edilir.[59]

TCK'nın 232. maddesinin 2. fıkrasının ihdasıyla kişilerin her türlü şiddete ve insanlık dışı muameleye karşı korunması, aynı konutta, işyerinde ya da eğitim kurumunda bulunan kimselerin onurlarının, özgürlüklerinin ve saygınlıklarının rencide edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.[60]

---

[54] YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı, Türk Ceza Kanunu,* Adalet Yayınevi, C. 5, Ankara, 2010, s. 6536.

[55] TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 801.

[56] DÖNMEZER, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınevi, 16. Bası, İstanbul, 2001, s. 255–256; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 831.

[57] FEYZİOĞLU, Metin, "Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları", *AÜHFD*, C. 50, S. 1, Ankara, 2001, s. 44.

[58] SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2002, s. 199.

[59] HAKERİ, s. 295; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 832.

[60] NUHOĞLU, s. 101.

Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunda faili ve mağduru "idare altında olma" kriteri belirlemektedir. Suçun mağduru; failin idaresi altında olan kimse iken, faili ise mağdurun idaresi altında bulunduğu veya onu büyütmek, okutmak, muhafaza etmek veya ona bakmak, bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olan kişidir.[61] Bu suç, hem faili hem de mağduru açısından özgü suç niteliğindedir.[62]

Anne ve babanın, çocukları üzerindeki terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanması bu suçu oluşturabilir. Yine vesayet altındaki kimseler de vasi için "idare edilen" kapsamına girmektedir. Öğrencisini eğitmekle yükümlü olan öğretmenin, çırağına meslek ve sanat öğreten ustanın[63] terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanması halinde suç oluşacaktır. Buradaki terbiye hakkı, failin mağduru eğitme hakkıdır. Terbiye hakkı doğal olarak tedip yetkisini de kapsar.[64]

Eşlerin birbirleri ya da kardeş veyahut diğer yakın akrabaların birbirleri üzerinde ya da ana-babanın ergin çocuk üzerinde terbiye hakkı bulunmamaktadır.[65] Bu nedenle belirtilen kişilerin birbirlerine karşı fiilleri TCK'nın 232. maddesinin 1. fıkrası, 86. maddesi, ya da 96. maddesi uyarınca suç teşkil edebilir.[66] Bunun yanında suçun oluşabilmesi için, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması gerekir. Öğretide bu ifade nedeniyle disiplin yetkisinden doğmayan terbiye hakkının kötüye kullanımı niteliğindeki hareketlerin bu suçu oluşturmayacağı belirtilmektedir.[67] Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira suçun tipiklik unsuru açısından, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasının arandığı, madde metninde açıkça belirtilmiştir.[68]

---

61 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 831.

62 NUHOĞLU, s. 120; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 801.

63 Nalbantlıkta çırakların atın ahırında yatması örf ve adete uygun sayılıp, terbiye hakkının kötüye kullanılması sayılmayabilirken, berber çırağını ahırda yatırdığında bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6535.

64 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6535.

65 Yargıtay 14. CD. 2011/15494 Esas, 2013/6667 Karar ve 28.05.2013 tarihli kararı (UYAP ortamından): "*Oluş ve kabule göre, sanığın terbiye etmek bahanesiyle eşi olan mağdureyi zincirleme şekilde değişik zamanlarda aynı suçu işleme kararı kapsamında darp ederek üzerine atılı kasten yaralama suçunu işlediği, bu nedenle sanığın TCK.nın 86/2, 86/3-a ve 43/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine, suç vasfında yanılgıya düşülerek unsurları oluşmadığı halde kötü muamele suçunu oluşturduğu gerekçesi ile yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,*"

66 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 801.

67 Bakımevindeki yaşlı, cezaevindeki hükümlü, akıl hastanesindeki hasta üzerinde görevlilerin disiplin yetkisi vardır, fakat bunun kaynağı, bu kişiler üzerinde var olmayan terbiye hakkı değildir. Bkz. NUHOĞLU, s. 119.

68 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 802, dn. 167.

Terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini haiz olanların ne gibi tedbirlere başvurabileceği konusunda madde metninde bir açıklık yoktur. Bunun yanında disiplin yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı zamana, yere ve kullanılan vasıtalara göre anlaşılır. Kişiyi zorla yatılı okula yerleştirmek, kısa bir süreliğine sağlığa zarar vermeyecek şekilde bir odaya kapatmak, yemek disiplinini sağlamak amacıyla çocuğu belli saatlerde yemeğe zorlamak terbiye hakkının kapsamı içerisindedir. Buna karşılık; korkutma, çıplak gezdirme, aç bırakma, herkesin önünde küçük düşürme, azarlama, haysiyet kırıcı hallere zorlama hallerinde disiplin yetkisi kötüye kullanılmış olur.[69] Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.[70]

Eğitim görevinin yerine getirilebilmesi için uygun, ölçülü ve kişinin bedensel ve ruhsal sağlığına zarar vermeyecek ya da böyle bir tehlike yaratmayacak herhangi bir tedbir söz konusu olabilir.[71] Öğretide hafif dövme eylemlerini terbiye hakkı kapsamda sayan bir görüş[72] olmakla birlikte, dövmenin hiçbir türü ve derecesinin terbiye hakkı kapsamında olmadığını, dolayısıyla bu halde hukuka uygunluk sebebinden faydalanılamayacağını düşünmekteyiz.[73] Aksi takdirde, sınırın aşılması tehlikesi vardır ve hukuken geçerli ölçünün tutturulması zor olacaktır. Dayak, çocuğun ruhsal gelişimini sağlayacak bir araç değildir. Bu ne-

---

69 NUHOĞLU, s. 122–124.

70 Yargıtay 14. CD. 2012/10380 Esas, 2013/5886 Karar ve 14.05.2013 tarihli kararı (UYAP ortamından): "*İcrai hareketlerle işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebilen 5237 sayılı TCK.nın kötü muamele kenar başlıklı 232. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun; yaralama, hakaret ve tehdit gibi kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında, aile bireylerine karşı işlenen çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi fiilleri kapsadığı, sanık hakkında düzenlenen iddianamede, sanığın oğlu olan ve nüfus kaydına göre 20.11.1989 doğumlu olup suç tarihlerinde 16-17 yaşlarında bulunan Metin'in, suç işleme alışkanlığını engellemek için çaba göstermeyip, disiplin yetkisini kötü kullanma olarak tarif edilen ve mahkemece de bu şekilde kabul edilen eylemlerin ise sanığın idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanması sonucu kişinin bedensel veya ruhsal sağlığına zarar veren veya tehlikeye maruz bırakan, onurunu ve özgürlüklerini zedeleyen nitelikte bir fiil olmaması karşısında, anılan madde ve fıkrası kapsamında düzenlenen suçu oluşturmayacağı gözetilmeyerek, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,*", Yargıtay 14. CD. 2012/14468 Esas, 2013/12868 Karar ve 09.12.2013 tarihli kararı.

71 HAKERİ, s. 296; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462.

72 SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2010, s. 564; DEMİRBAŞ, s. 315.

73 Aynı yönde HAKERİ, s. 296; NUHOĞLU, s. 131, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 803; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 6535.

denlerle anne ve babanın, öğretmenin, ustanın ya da terbiye hakkına sahip olan diğer kişilerin bedensel zarar verme hakkının bulunduğu söylenemez. Bu manada "*basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek eylemlerde*" dâhi bedensel zarar verme yasağının ihlal edileceğini düşünmekteyiz. Yargıtay önceki tarihli kararında[74] öğretmenin kulak çekme eylemini bedensel zarar verme kapsamında görmezken sonraki tarihli kararında bu tip fiillerin terbiye hakkı kapsamı dışında kaldığını ve kasten yaralama suçunun oluştuğunu haklı olarak belirtmiştir.[75]

Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu ile benzer suçlar arasında içtima ilişkisi oluşabilmektedir. Bu kapsamda küçüğün karanlık bir odada günlerce ve tek başına kilitli bırakılması halinde TCK'nın 109. maddesi ile 232. maddesinin 2. fıkrası arasında farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) durumu söz konusu olur.[76]

Madde gerekçesinde; "*…disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışın kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir."* denmektedir. Bu nedenle doktrinde failin terbiye hakkından doğan disiplin yetkisi bağlamında icra ettiği fiilin, kişide basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde

---

74 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2000/4-11 E., 2000/30 K. ve 22.02.2000 karar tarihli kararı.

75 Yargıtay 2. CD. 2009/46918 Esas, 2010/9623 Karar ve 29.03.2010 tarihli kararı (UYAP ortamından): "*Okul müdürü olarak görev yapan sanığın öğrenci olan mağdur Seyhan G..'ün arkadaşıyla şakalaşması nedeniyle mağdurun kulağını ve saçını çekmek suretiyle kasten yaralama suçunu işlediği mağdurun aşamalardaki iddiaları, bu iddiaları doğrulayan doktor raporu ve sanığın tevil yollu ikrarı ile sabit olduğu halde, atılı suçtan mahkumiyeti yerine öğretmen olan sanığın öğrencileri üzerinde terbiye hakkı bulunduğu, kulak çekmesinin eğitim sisteminde darp olarak nitelendirilemeyeceği ve bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki yerinde ve yasal olamayan gerekçeler ile yazılı şekilde beraatine karar verilmesi*,", benzer yönde, Yargıtay 4. CD. 2008/7248 Esas, 2008/14702 Karar ve 25.06.2008 tarihli kararı (UYAP ortamından): "*Lise müdür yardımcısı sanığın, nöbetçi idareci/öğretmen olduğu olay günü kavga eden iki sınıfın öğrencilerini ayırdıktan sonra kavgayı çıkaranlar arasında bulunan mağdur öğrencisinin eline ağaç sopayla vurarak basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikteki yaralama eyleminin, eğitim ve öğretim yükümlülüğü nedeniyle sahip olunan terbiye hakkı ve disiplin yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 5237 sayılı T.C. Yasasının, 86/2-3d maddesinde öngörülen kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak işlediği yakınmaya bağlı olmayan yaralama suçunu oluşturduğu ve TCY.nın 232/2.maddesinde belirtilen disiplin yetkisini kötüye kullanma boyutunu aştığı gözetilmeden, eylemin nüfuz kullanılmadığından söz edilmek suretiyle soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı niteliksiz yaralama suçuna dönüştüğü kabul edilerek yetersiz gerekçeyle şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi*,"

76 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 462-463.

bir etki oluşturması durumunda, failin ceza sorumluluğunun TCK'nın 86. maddesine göre belirleneceği öne sürülmüştür.[77] Başka bir görüş ise, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması halinde kasten yaralama suçunun temel biçimini (TCK m. 86/1) aşan derecedeki hareketlerin varlığı durumunda kasten yaralama suçundan ötürü ayrıca ceza verilmesi gerektiğini, bu düzeye ulaşmayan hareketlerin ise fikri içtima ilişkisi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini iddia eder.[78] Biz de bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre hareket edilmesinin uygun olduğunu düşünmekteyiz. Ancak uygulamada terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun; yaralama, hakaret ve tehdit gibi kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışındaki fiilleri kapsadığı belirtilmiştir.[79] Fail tarafından mağdura karşı terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması bağlamında gerçekleştirilen sistematik nitelikteki hareketlerin varlığı durumunda da fikri içtima gereği TCK'nın 96. maddesinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.[80] Ancak bir kamu görevlisi olan öğretmen tarafından öğrencisine karşı TCK'nın 94. maddesi bağlamında işkence suçunda[81] belirtilen nitelikteki hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda işkence suçu oluşacaktır.[82]

B. Türk Medeni Kanunu Bağlamında Terbiye Hakkı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında terbiye hakkı, velayet ve vesayet kurumları içerisinde değerlendirilebilir. TMK'da velayet kurumu, 335 ile 352. maddeler arasında, vesayet kurumu 396 ile 494. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Velayet, kural olarak küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların gerek kendilerine, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusun-

---

77 KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 173.

78 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 804.

79 Yargıtay 14. CD. 2012/10380 Esas, 2013/5886 Karar ve 14.05.2013 tarihli kararı (UYAP ortamından): *"İcrai hareketlerle işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebilen 5237 sayılı TCK.nın kötü muamele kenar başlıklı 232. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun; yaralama, hakaret ve tehdit gibi kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında, aile bireylerine karşı işlenen çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi fiilleri kapsadığı…"*

80 Aynı yönde TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 804-805.

81 TCK'da düzenlenen işkence suçuna getirilen eleştiriler için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 249.

82 ÜZÜLMEZ, İlhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet Suçu", *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl: 2, S. 5, İstanbul, 2005, s. 232.

da Türk Medeni Kanunu'nun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerini iyi bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların bütünüdür.[83] Bu yönüyle velayet hakkı, ana baba açısından sadece hak ve yetkileri değil ayrıca görevleri de içeren, ancak çocuğun yararına hizmet eden bir kurumdur.[84]

Velayet hakkı, kural olarak sadece birbirleriyle evli olan ana ve babaya, birbirleriyle evli değillerse anaya ve kanunun belirlediği bazı hallerde evlat edinene tanınmıştır. Bunların dışında kalanların velayet hakkı yoktur.[85]

Velayet, çocuğun kişiliği ve mallarının bakımı ve yönetimi ile çocuğun üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde temsilini içerir ve bu anlamda kapsamı sınırlıdır. Velayet hakkı, evlilik devam ettiği müddetçe ana ve babaya birlikte ve eşit olarak tanınmıştır.[86]

Velayete, kural olarak henüz ergin olmamış bulunan çocuklar tabidir. Bunun dışında ergin olan bir çocuk kısıtlandığı takdirde, hakim kendisine bir vasi atamasına gerek görmediği müddetçe ana ve babanın velayeti altında kalır.[87]

Ana ve babanın, çocuk üzerindeki velayet hakkı bir taraftan çocuğun şahsı diğer taraftan da çocuğun malları ile ilgilidir. Başka bir deyişle, velayetin kapsamına ana ve babanın çocuğun şahsı (kendisi) ve malları üzerindeki tüm hak ve yükümlülükler girer.[88]

Çocuğun şahsı üzerinde ana ve babanın egemenlik hakları vardır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Ayrıca çocuk, ana ve babanın rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın ana babadan alınamaz.

Bunun dışında çocuğun öz adını (ön adını) koymak hakkı ana ve babaya aittir. Çocuğun yerleşim yeri, velayetleri altında bulunduğu ana ve babasının yerleşim yeridir. Ana ve baba, velayeti yürütme hakkına sahip bulundukları sürece ve velayetleri çerçevesinde kalmak üzere üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler.

---

83 AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınevi, 13. Bası, İstanbul, 2008, s. 299; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 326.

84 OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, *Aile Hukuku, 3.B,* İstanbul, 2001, s. 276.

85 AKINTÜRK, s. 299.

86 ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 8. Bası, Ankara, 2002, s. 456.

87 AKINTÜRK, Turgut, *Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, 2003, s. 410–411.

88 AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, Cilt 2, Beta Yayınevi, 12. Baskı, İstanbul, s. 410.

Çocuğun eğitilmesi, anne ve baba için bir hak olduğu kadar yükümlülüktür. Çocuğun eğitilmesi, genel eğitimin verilmesi yanında, çocuğun mesleki ve dini eğitiminin sağlanmasını da kapsar.[89]

Velayetin kapsamında, çocukların ana babalarına itaat etme, onların sözünü dinleme ve onlara gerekli saygıyı gösterme yükümlülüğü de vardır. Ana ve babanın velayetten kaynaklanan haklarının kullanılması ve görevlerinin yerine getirilmesi, önemli ölçüde çocuğun ana ve babanın talimatlarına uymasına bağlıdır. Medeni Kanunun 339. maddesinin 2. fıkrası: "*Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.*" şeklindedir. Çocuğun bu yükümlülüğü, ana ve babanın velayet hakkının gereklerini yerine getirmeleri için zorunludur.

Maddede belirtilen "*söz dinleme yükümlülüğü*" kavramından; anne ve babanın, çocuğun iyi yetişmesi, eğitilmesi için yaptıkları düzenlemeleri gereği gibi yerine getirmeleri için çocuğun, anne ve babanın bu kararlarına uyması, karşı koymaması anlaşılır.[90]

Anne baba, çocuğa talimat verme hakkına sahip olmakla birlikte çocuktan hukuka ve ahlaka aykırı isteklerde bulunamaz. Çocuk kişilik haklarına aykırı veya yararına aykırı nitelikteki talimatlara uymak zorunda değildir.[91] Ana ve baba, bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatini göz önünde tutmak zorundadır. Çocuğun ana ve babasının sözünü dinlemesi, velayet hakkının çocuğun yararına kullanılması ile sınırlıdır. Ayrıca velayetin kötüye kullanılması durumunda çocuk, yargıcın müdahalesini isteyebilir.

Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemezse, ana babanın çocuk üzerindeki velayet hakkından doğan yetkileri, Mülga 743 sayılı Medeni Kanun ile 4721 sayılı Medeni Kanunda farklılık göstermektedir. Mülga Kanunun 267. maddesi, ana ve babanın çocukları üzerinde tedip hakkına malik olduğunu hüküm altına almıştı. Tedip hakkı, diğer anlamıyla uslandırma hakkı yeni yasada yer almamıştır.[92] Doktrinde bir görüşe göre tedip hakkı; çocuğu dövme, fiziksel ve ruhsal eziyet vermek suretiyle eğitim manasına gelmemekte, çocuğa karşı azar ve uyarı yoluyla çocuğu uslandırma amacı gütmekteydi.[93] 4721 sayılı TMK'da yaşadığımız çağın gereklerine ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin ruhuna uygun

---

89 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 330.

90 AKINTÜRK, *Aile Hukuku*, s. 415.

91 BAKTIR ÇETİNER, Selma, *Velayet Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 70–71; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 329.

92 KOCA/ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 172.

93 KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 249–250.

olmadığı düşünülerek bu terim terk edilmiş, çocuğun yaşına ve kişiliğine uygun, onurunu zedelemeyen, bedenine zarar vermeyen bir gelişim yöntemi benimsenmiştir.[94] Bu hükmün yeni yasada yer almamasıyla ana babanın eğitim yetkisi içinde çocuğun dövülmesinin yer almadığını açıkça söyleyebiliriz.[95] Alman Medeni Kanunu'nun 1631. maddesinin 2. fıkrasında konuya ilişkin açık bir hüküm konulmuştur: "*Çocukların şiddet içermeyen bir yetiştirilme hakkı vardır. Bedeni cezalar, ruhsal yaralamalar ve diğer onur kırıcı tedbirler caiz değildir."*[96]

Ana ve baba, itaat ödevini yerine getirmeyen çocuğa karşı her somut olayda çocuğun üstün yararının neyi gerektirdiğini belirleyerek uygun olan eğitim araçlarını kullanmalıdırlar. Çocuğun üstün yararı ile bağdaşan bir eğitim yöntemi haklı ve uygun sayılabilir.

Söz dinlemeyen çocuğa karşı, ana baba tarafından uygulanabilecek olan her türlü kötü ve fena muamele, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanımı sayılacak ve şartlar oluşmuşsa TCK'nın 232. maddesi gereğince cezalandırılacaktır.[97] Böylece ana babanın çocuk üzerinde velayet hakkından doğan itaat ettirme, sözünü dinletme, terbiye verme, eğitimini sağlama yetkisi bulunmakla birlikte, bu hakları yerine getirirken dayak atma, fiziksel ve ruhsal yönden eziyet etme yetkisi bulunmamaktadır.

4721 sayılı TMK'da tedip hakkı ana babaya verilmemekle birlikte, çocukların ana babaya karşı gelmeleri, ana babanın sözlerine itaat etmemeleri tamamen yaptırımdan yoksun bırakılmış değildir. TMK'nın 347. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu katlanılmayacak derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka da çare kalmamışsa, ana-baba ya da çocuğun istemi üzerine hakim, çocuğu bir aile yanına ya da kuruma yerleştirebilir.[98]

Çocuğun söz dinleme yükümlülüğü çocuğun yaşı ile orantılı olarak çocuk bağımsızlığını kazandıkça azalacak ve ergin olduğunda da çocuğun kararlara uyma ödevi son bulacaktır.[99] Medeni Kanun'un 339. maddesinin 3. fıkrası uya-

---

94 AKINTÜRK, *Aile Hukuku*, s. 416; ÖZLÜ, Hakkı, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 40.

95 Aynı yönde HAKERİ, s. 296.

96 HAKERİ, s. 296.

97 KARAKAYALI, Gökhan, *Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması,* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009, s. 17.

98 AKINTÜRK, *Aile Hukuku*, s. 416.

99 ÖZLÜ, s. 33.

rınca ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanımalı, önemli konularda çocuğun düşüncesini olabildiğince göz önünde bulundurmalıdır. Bu manada velayet hakkının kullanılmasında temel amacın çocuğun yararlarının korunması olduğu unutulmamalıdır.

Vesayet, özel hukuk ve kamu hukuku arasındaki sınırda yer alan bir hukuksal kurumdur.[100] Vesayet Hukuku, kural olarak yardım ihtiyacı içerisindeki gerçek kişiler ile sınırlandırılmıştır.

Türk Medeni Kanun'un 404. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Bunun yanında ergin olan ve velayet altında olmayan kısıtlı[101] kişiye de vasi atanır.

Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.[102] Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. TMK'nın 445. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vasi, bu görevini ifa ederken, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ana ve babanın yetkilerine sahiptir. Görüldüğü üzere özellikle vesayet altındaki küçüğün bakım ve eğitimi konusunda TMK vasinin sorumluluğunu artırmış, ancak bu görevin yerine getirilebilmesi için ana babanın yetkilerini vasiye vermiştir. TMK'nın 445. maddesinin vasiye verdiği bu yetki dolayısıyla 339. maddenin 2. fıkrasında anne babanın çocuk üzerinde sahip olduğu söz dinletme hakkının vasi için de bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu yetkiyle vasi, tıpkı ana ve baba gibi, bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatini göz önünde tutarak çocuk üzerinde terbiye hakkını kullanabilir. Ancak yukarıda anne baba için belirtilen sınırlar vasi için de geçerlidir.

C. Uluslararası Sözleşmeler Bağlamında Terbiye Hakkı

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içeren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi metinler Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince normlar hiyerarşisinde kanun hükmündedir. Bunun yanında söz konusu sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Bu nedenle usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin terbiye hakkı ile ilgili olan hükümlerine değinmek gerekmektedir.

---

[100] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 374.

[101] Kısıtlama sebepleri ve usulü için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 378 vd.

[102] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 394.

1. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Terbiye Hakkı İlişkisi

Türkiye, BM Çocuk Hakları Sözleşmesini, 14 Eylül 1990 tarihinde imzalayıp 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 4058 Sayılı Onay Kanunu, 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmış ve Sözleşme iç hukuk haline gelmiştir.[103]

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun özel olarak korunması için içerisinde birçok hüküm barındırmaktadır. Sözleşmede çocuklar arasında dil, din, ırk, cinsiyet gibi ayrımlar yapılamayacağı, çocuğun onurunun korunacağı, çocuğun her türlü şiddete karşı korunması gerektiği gibi hükümler yer almaktadır.

Sözleşmede AİHM gibi devletler üstü bir yargısal başvuru makamı öngörülmüş olmasa da; sözleşme salt bir iyi niyet bildirisi değildir.[104] Sözleşmeye imza atan devletler kendilerini hukuksal bir yükümlülük altına sokarlar. Bunun yanında çocuğu; devletin, anne ve babanın, işverenin üzerinde tasarruf edebileceği bir nesne olmaktan çıkarıp bağımsız kişiliğe sahip onurlu ve saygın bir özneye dönüştürme sürecine ciddi bir katkıda bulunur.[105]

BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde sıralanan haklar temelde tipik insan haklarıdır. Sözleşmeyi onaylayan devletler, sözleşmedeki ilkelerle uyumlu yeni yasalar çıkarma ve yürürlükteki yasaları bu ilkelerle uyumlu hale getirme yükümünü üstlenmişlerdir. BMÇHS'nin 43. maddesi gereğince devletlerin Sözleşmeye uyup uymadıkları BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından izlenir. Her devlet bu Komiteye düzenli aralıklarla rapor gönderir. Raporlar bu Komite tarafından değerlendirilir ve gerek mevzuatta gerek uygulamada bulunan eksiklikler Komite tarafından dile getirilerek ilgili ülke gerekli değişiklikleri yapması konusunda uyarılır.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesine üç temel ilke egemendir. Bunlar; ayrımcılık yasağı, katılım ve çocuk yararının üstünlüğüdür.[106] BMÇHS'nin 18. maddesi gereğince ana, baba ve vasi her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket etmelidir. Bu kapsamda, çocuğun menfaati ile başka bireylerin menfaati çatıştığında çocuğun kayırılması gerekir. Ana ve babanın sahip olduğu velayet hakkı çocuğun üstün yararı ve devletin gözetim yetkisiyle sınırlı olmalıdır. Çocuk haklarına getirilecek sınırlama keyfilikten uzak, akılcı ve ölçülü olmalıdır.[107]

---

[103] Sözleşmenin metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf.

[104] SEROZAN, s. 50.

[105] SEROZAN, s. 50.

[106] SEROZAN, s. 44.

[107] SEROZAN, s. 44.

BMÇHS'nin 19. maddesiyle çocuk, her türlü kötü muamele ve şiddete karşı korunmuştur. Madde; "*1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun anababasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.*

2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir." şeklindedir.

19. madde, devletlerden çocukları bedensel ve zihinsel şiddetin her türünden korumak için önlemler almalarını istemektedir. Bu önlemler; yasal, idari, toplumsal ve eğitsel olabilir. Çocuk, dışarıdan kaynaklanan kötü muameleye, cinsel tacize, istismara, sömürüye, şiddete, terk edilmeye karşı korunmalıdır. Ana ve babanın, akrabaların, vasilerin BMÇHS'nin 5. maddesi gereğince, çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda hak ve yetkileri vardır. Bunun dışında Sözleşme'nin 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca çocuklar, öğrenim görürken okul disiplinine uygun davranmalıdır. Ancak gerek 5. madde gerekse 28. madde, Sözleşme'nin 19. maddesi ışığında ele alınmalı, bu yetkilerin çocuğa karşı fiziksel ya da zihinsel şiddet uygulama yasağıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır.[108] Bu bağlamda, anne ve babaların sorumlulukları ile çocukların hakları ve gelişen yetenekleri arasında bir denge kurulmalıdır. Ancak çocuğa yönelik fiziksel ceza tamamen yasaklandığı için anne ve babanın bu konuda bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

Fiziksel şiddet, çocuğun beden bütünlüğüne karşı her türlü saldırıyı ifade ederken zihinsel şiddet; aşağılamayı, tacizi, sözlü saldırıları ve sonuçta psikolojik örselenme ile sonuçlanabilecek biçimde kişinin sosyal yaşamdan tecrit olmasına neden olabilecek her türlü muameleyi içerir.[109]

Çocuk Hakları Komitesi, Sözleşmenin çocuklara şiddet içeren herhangi bir ceza uygulanmaması için yasaların gözden geçirilmesini talep ettiğini belirtmekte ve ailede, okullarda, kurumlarda ya da ceza infaz sisteminde fiziksel

---

[108] HODGKIN, Rachel/NEWELL, Peter, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uygulama El Kitabı*, Unicef-Ajanstürk Matbaacılık, Ankara, 1998, s. 238.

[109] HODKGIN/NEWELL, s. 240.

ceza uygulanmasının Sözleşmeyle bağdaşmadığını vurgulamaktadır. Komite, ceza hukuku ya da aile hukuku alanında; aile içinde, koruyucu ailede, kamu kurumlarında, okullarda, ceza infaz kurumlarında fiziksel ceza, kasıtlı aşağılama, incitme, zarar verme, istismar, ihmal dâhil olmak üzere bedensel ve zihinsel şiddet uygulamasının her türünün yasaklanıp yasaklanmadığını denetlemektedir. Komite, ulusal yasalarda bulunan "makul" ya da "ılımlı" ölçülerde olmak kaydıyla ana-babaların, çocuklara bakan diğer kişilerin ve öğretmenlerin çocuklara karşı şiddet içeren cezalar verebileceğine dair hükümleri eleştirmekte ve bu hükümlerin değiştirilerek Sözleşmenin 19. maddesi ile tam uyumlu hale getirilmesini tavsiye etmektedir.[110] Mülga 743 sayılı TMK'nın 267. maddesinde yer alan ana-babanın çocuk üzerinde tedip hakkına sahip olma yetkisinin, 4721 sayılı TMK'da yer almama sebebini, BMÇHS'ne uyum sağlamak amacıyla hareket edildiği şeklinde düşünebiliriz. Zira Çocuk Hakları Komitesi, çocukların fiziksel cezaya mahkum edilmelerine ve hafif fiziksel cezanın aile içi eğitici bir yol olarak görülmesine cevaz veren hükümlerin kaldırılmasını tavsiye etmektedir.[111]

Sözleşmenin 19. maddesinde yer alan kesin ifadeler nazara alındığında, çocuğa ne ölçüde ve nereye kadar fiziksel ceza uygulanabileceği konusunda bir orta yol bulmaya yönelik çabalar, kimi durumlarda bu tür cezaların uygulanmasına davet etkisi yaratmaktadır. Bu nedenle, anne ve babalar, ana-babalık görevlerini ve çocuk yetiştirme işlevlerini şiddet yoluyla yerine getirmemelidir. Komite; çocukları, anne ve babalarının malı gibi gören düşünceleri yansıtan ulusal mevzuatları eleştirmektedir.[112] Bu nedenle terbiye hakkının sınırları ve velayet hakkı içerisindeki yeri uluslararası sözleşmeler bağlamında değerlendirilirken velayetin, ana-baba için değil, çocuk için olduğu, velayetin çocuğa bağımsız kişilik kazandırmak amacıyla çocuğun üstün yararıyla ve çocuğun katılım hakkıyla sınırlı, yükümlülük öğesi daha yoğun olan bir çerçeve hak olarak düşünülmesi gerektiği anlaşılacaktır.[113]

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Terbiye Hakkı İlişkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin nev'i bakımından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması (AİHM) kurması ve bireye sağlanan güvencenin ihlali-

---

110 HODKGIN/NEWELL, s. 245.

111 HODKGIN/NEWELL, s. 245.

112 HODKGIN/NEWELL, s. 243.

113 SEROZAN, s. 250.

ni bir yaptırıma bağlamasından dolayı uluslararası hukukta bir ilki gerçekleştirmiştir. Sözleşme, böylece, insan haklarının korunması sorununu ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşımış, bireyi uluslararası hukukun süjesi haline getirmiştir.[114]

Terbiye hakkının sınırlarını tespit açısından kanaatimizce AİHS'nin 1, 3, 8 ve 14. maddeleri önem arz eder. Sözleşmenin 1. maddesi gereğince sözleşmeyi imzalayan devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanır. Sözleşmenin 14. maddesi ise, ayrımcılık yasağına ilişkindir. 14. madde gereğince, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, siyasal veya diğer kanaatler, köken, ulusal azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrım yapılmadan sağlanacaktır. 14. maddenin tesisiyle AİHS'de sıralanan haklardan yararlanmada bireyler arasında ayrım gözetilmesi açık bir hükümle yasaklanmış olmaktadır. Bu durum, Sözleşme ile güvence altına alınmamış olmakla birlikte "kanun önünde eşitlik" ilkesinin bir sonucudur.[115]

Sözleşmenin 3. maddesi "işkence yasağı" başlığını taşımakta ve şu şekilde düzenlenmektedir. "*Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.*"

Tüm bu maddeler gözetildiğinde, herkesin ayrım yapılmadan işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da işlemlere tabi tutulmama hakkına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle Sözleşmenin 3. maddesi herhangi bir istisna içermemektedir. Madde hükmü ile konulan yasak mutlaktır. Bu kapsamda madde hükmü ile bireyin beden bütünlüğü ve kişilik onuru korunmaktadır.[116]

Her türlü kaba ve sert muamele 3. madde kapsamına girmez. Mahkeme, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olmasını, belli bir ağırlıkta olması gerektiğini vurgulamıştır. Asgari şiddet düzeyi, kötü muamelenin süresi, niteliği, kapsamı, uygulamanın şekli ve yöntemi, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu gibi dava ile ilgili tüm koşullara bağlıdır.[117] İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı mua-

---

[114] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* Turhan Kitabevi, 9. Bası, Ankara, 2011, s. 11.

[115] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 400.

[116] ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması,* Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 127.

[117] ERGÜL, s. 127.

mele arasındaki fark nitelikten ziyade yoğunluk farkıdır.[118] Bu cezaların en hafifi onur kırıcı muamele, en ağırı ise işkencedir.[119]

Onur kırıcı muamele veya ceza, bireyi başkalarının ya da kendi gözünde küçük düşüren muameledir. Onur kırıcı muamele mağdurda, korku, aşağılık duygusu yaratan, alçaltıcı ve küçük düşürücü nitelik taşıyan, mağduru vicdanının ya da iradesinin aksine harekete yönelten fiil ve uygulamalardır.[120] Bir muamele, kasıtlı fiziksel ve zihni acı veriyor ve kişide psikiyatrik bir zarara yol açıyorsa insanlık dışıdır. Ancak muamele kişiyi utanca boğuyor, fiziksel ve moral direncini kırıyor, içindeki korkuyu artırıyorsa aşağılayıcıdır. 3. madde ile yasaklanan muamelelere maruz kalma tehdidi ciddi olarak belirdiği anda, bu muamele henüz gerçekleşemese bile 3. maddenin koruması devreye girer.[121]

3. madde ile yasaklanan davranışların mutlaka maddi zor kuvveti ve şiddet niteliğinde olması gerekmemektedir. Mağdurun, zihni melekeleri de dâhil olmak üzere, kendisine çektirilen her türlü manevi ıstırap da Sözleşme ile yasaklanmıştır.[122]

AİHM, öğrenciye uygulanan dayak cezasının Sözleşmenin 3. maddesinin korumayı amaçladığı insan onuruna ve insanın fiziksel bütünlüğüne açık bir saldırı teşkil ettiğine karar vermiştir. AİHM, Tyrer/Birleşik Krallık davasında, hiçbir yerel ihtiyaç veya inanışın, sözleşmenin üçüncü maddesine aykırı bir cezayı uygulama hakkı veremeyeceğini belirtmiştir. Kararda: "*Başvurucu Tyrer, 15 yaşında bir öğrenci olup, Birleşik Krallık vatandaşıdır… Başvurucu ve diğer üç arkadaşı okula bira soktukları gerekçesiyle, bir başka öğrenci tarafından okul idaresine şikayet edilmişlerdir. Okul yetkilileri, bu davranışları nedeniyle başvurucu ve arkadaşlarına kamışla vurmuşlardır. Daha sonra başvurucu ve arkadaşları kendilerini şikayet eden öğrenciyi yakalayıp dövmüşlerdir. Çocuk Mahkemesi 7 Mart 1972 tarihinde verdiği kararda. başvurucuyu aynı okuldaki bir öğrenciye müessir fiilde bulunmaktan suçlu bulmuş ve kaba etine üç kez sopa ile vurulma cezasına çarptırmıştır… Temyiz incelemesinden önce başvurucu, sopa ile vurulma cezasının infazına dayanıp dayanamayacağı belirlenmek üzere doktor kontrolünden geçirilmiştir. Doktor, başvurucunun bu cezayı kaldırabileceği gö-*

---

[118] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 198.

[119] DOĞRU Osman/NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, 2012, s. 125-140.

[120] ERGÜL, s. 135.

[121] DUTERTRE, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s. 62.

[122] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 200.

rüşünü belirtmiştir. Yüksek Mahkemenin kararını verdiği gün öğlenden sonra, başvurucu polis karakoluna götürülmüş ve kendisine babası da eşlik etmiştir. Karakolda uzun bir süre doktorun gelmesi beklendikten sonra, başvurucuya babasının ve doktorun önünde polisler tarafından sopa ile vurulma cezası uygulanmıştır. Pantolonu ve külotu sıyrılan başvurucu, masanın üzerine doğru eğdirilmiştir. İki polis Tyrer'i tutmuş, üçüncü polis sopa ile vurmuştur. Birinci vuruşta sopanın ucu kırılmıştır. Sopa vuran polisi engellememesi için Tyrer'in babasını bir başka polis tutmuştur. Başvurucunun derisi kabarmış, fakat kanamamıştır. Sopanın vurulduğu yerin acısı bir buçuk hafta süreyle devam etmiştir… Mahkeme'ye göre, Ada halkından yargısal bedensel cezanın yanında olanların bu cezayı etkili görme sebeplerinden biri, bu cezanın içindeki aşağılayıcılık unsuru olabilir. Öte yandan bir cezanın etkili bir caydırıcı unsur olması ve suçların kontrol altına alınmasında yardımcı olması veya buna inanılması, o cezanın aşağılayıcılık özelliğini ortadan kaldırmaz. Hepsinden öte, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı cezaların caydırıcılık etkisi ne olursa olsun, bu türden cezalar uygulanamaz…

Mahkeme, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün şartlarına göre yorumlanması gerektiğini hatırlatır. Yargısal bedensel cezanın aleni olmayan bir tarzda infaz edilmesi, cezanın "aşağılayıcılık" kategorisine girmesini engellemez. Aşağılayıcı bir ceza için, mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde aşağılanması yeterlidir…

Yargısal bedensel cezanın, başvurucunun müessir fiil suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olmasının hiç bir önemi yoktur. Tyrer'e sopa ile vurma cezasının, kendisine verilecek hapis cezasına bir alternatif olmasının da önemi yoktur. Bir cezanın bir diğer cezaya göre daha az olumsuz sonuçları bulunduğu veya daha hafif olduğu için tercih edilmesi, bu cezanın 3. madde anlamında "aşağılayıcı" bir ceza olmadığı anlamına gelmez.

Bütün bu şartları göz önünde tutan Mahkeme, başvurucunun, "aşağılayıcı ceza" kavramında içkin bulunan aşağılama unsurunun bulunduğu bir cezaya maruz bırakıldığını tespit etmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, başvurucuya uygulanan bedensel cezanın, Sözleşme'nin 3. maddesindeki aşağılayıcı ceza oluşturduğu sonucuna varmıştır."[123] denmektedir.

Aynı şekilde AİHM, A./Birleşik Krallık davasında, üvey babası tarafından sopayla dövülen genç bir erkek çocuğun şikâyeti üzerine yerel mahkemenin döv-

[123] 25.04.1978 tarihli Tyrer/Birleşik Krallık Davası, http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=28.

meyi eğitim görevi içinde ve orantılı görerek beraat kararı vermesini uygun bulmamış, üvey babanın terbiye hakkına dayanmasına karşılık mağdura uygulanan cezanın Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.[124]

Her kötü davranış, bireye rahatsızlık ve sıkıntı veren her durum ahlak ve hukukun kınadığı cinsten de olsa, muhakkak 3. madde anlamında "onur kırıcı muamele" sayılmayabilir.[125] Ancak 3. maddeyi ihlal etmeyen cezalar AİHS'nin 8. maddesi kapsamında özel hayata müdahale sayılabilir. Okullardaki eğitim ve öğretim alanında alınan tedbirler, bazı hallerde özel hayatı etkileyebilir ise de, kişinin bedeni ve manevi bütünlüğüne zarar veren her işlem ve tedbirin mutlaka böyle bir etkiye sahip bulunduğu söylenemez. Mahkeme, Costello-Robert/Birleşik Krallık davasında okulda öğrenciye uygulanan hafif bir cismani cezanın 3 ve 8. maddeler çerçevesinde ele almayı gerektirir derecede ilgilinin beden ve ruh bütünlüğüne zarar veren sonuçlar doğurmadığını belirtmiştir.[126]

---

[124] 23.09.1998 tarihli A./Birleşik Krallık Davası, http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=819.

[125] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 431.

[126] 25.03.1993 tarihli Costello-Robert/Birleşik Krallık Davası: *"Olay: Başvurucu, yatılı bir özel okulda bir kaç hafta önce öğrenim görmeye başlayan 7 yaşındaki bir kız çocuğudur. Okul müdürü başvurucuya, ufak bir kaç disiplinsiz hareketi nedeniyle üç kez hafif bir biçimde terlikle giysisinin üzerinden kalçasına vurma şeklinde bedensel ceza vermiş ve bu cezayı üç gün sonra uygulamıştır. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurarak onur kırıcı ceza yasağının, özel yaşama saygı hakkının ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.*

Kötü muamele yasağı--bedensel ceza--Devletin kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü--Hükümet özel okullardaki disiplin cezaları bakımından hiç bir fonksiyonu olmadığını ve bu nedenle olaydan sorumlu bulunmadığını ileri sürmüştür. Sözleşme'deki eğitim hakkını çocuklara sağlamak devletlerin görevidir. Kamu ve özel okullarda verilen cezalar, eğitim kapsamına girer. Devlet eğitimle ilgili yükümlülüklerini özel kuruluşlara veya özel okulun müdürü gibi bireylere devrederek kendi yükümlülüklerinden kurtulamayacağı için, olayda devletin sorumluluğu bulunabilir. Bir bedensel cezanın 'onur kırıcı' bir ceza olabilmesi için, olayın bütün özel koşulları dikkate alındığında bir cezanın doğasında varolan utandırma ve küçük düşürmeden daha ağır bir utandırma ve küçük düşürme bulunması gerekir. Cezanın niteliği ve bağlamı, uygulanma tarzı ve metodu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile bazı hallerde cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlığı da dikkate alınmalıdır. Olaydaki ceza disiplin kuralları gereğince otomatik olarak verilmiş ve verildiğinden üç gün sonra uygulanmıştır. Bununla birlikte bu muameleden dolayı başvurucu, ciddi ve uzun süreli bir sonuçla karşılaştığını gösterememiştir. Bu muamele 3. maddenin ihlal edilmesi için gerekli ağırlık derecesine ulaşmadığından, olayda onur kırıcı ceza yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır. Bu gerekçeyle--Md 03: ihlal edilmediğine

Özel yaşama saygı hakkı--kişisel bütünlük--eğitimde bedensel ceza--Özel yaşam kavramı, eğitim alanında alınan bazı tedbirleri içerebilecek kadar geniştir. Bu tür tedbirler Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmeyen cezalar da olsa özel yaşama müdahale sayılabilir. Olayda uygulanan ceza başvurucunun fiziksel ve moral bütünlüğü üzerinde olumsuz bir etki yaratmamış olduğu dikkate alındığında ve çocuğun özel yaşamına belirli bir oranda müdahaleye olanak veren bir okulda öğretim görmesi göz önünde tutulduğunda, özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır. Bu gerekçeyle--Md 08: ihlal edilmediğine

Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi gereğince özel hayata saygı ilkesinin korunması için hem bireylerin bu ilkeye riayet etmesi gerektiğini hem de devletin saygı mükellefiyeti gereği yüklendiği negatif ve pozitif görevleri olduğunu belirtmektedir.[127] AİHM Söderman/İsveç davasında, üvey babanın kızını banyoda gizlice kameraya çekmeye çalıştığını, bu eylemin özel hayata müdahale teşkil ettiğini, bunun yanında ilgili devletin yasal mevzuatının mağduru korumada yetersiz kaldığını, bu durumun devletin pozitif yükümlülüğüne aykırı olduğunu belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[128]

AİHM Efstratiou/Yunanistan davasında ise, bir eğitim kurumundan iki gün süreyle uzaklaştırmanın, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olarak sınıflandırılacak kadar ağır bir muamele olmadığına işaret etmiştir.[129]

SONUÇ

Çalışmamızda terbiye hakkı kavramının Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, uluslararası sözleşmeler ve mahkeme kararları kapsamında sınırlarını tayin etmeye çalıştık. Mülga TCK ve Mülga TMK'dan itibaren günümüze değin uzanan süreçte uluslararası sözleşmelerin Anayasa başta olmak üzere mevzuatımızı etkilediğini ve temel insan hakları alanının genişlediğini söyleyebiliriz. Mülga 743 sayılı TMK'da yer alan tedip hakkının 4721 sayılı yasada yer almaması, velayet kurumunun çocuğun yüksek menfaatleri ile sınırlı olması anlayışının benimsenmesi, AİHM'ne bireysel başvurunun ülkemizde kabul edilmesi, 5237 sayılı TCK'da terbiye hakkından doğan yetkilerin 765 sayılı TCK'ya göre daha dar yorumlanması gibi kriterler göz önüne alındığında terbiye hakkının varlığını sürdürmekle birlikte içerisinde şiddeti, kötü muameleyi, aşağılamayı, eziyeti, dayağı ve ruhsal şiddeti kesinlikle barındırmadığını belirtmek gerekir.

Anne ve babanın çocuğu üzerinde, vasinin yetkili kılındığı kişi üzerinde, öğretmenin öğrencisi üzerinde, bir ustanın çırağı üzerinde hem TCK hem de TMK anlamında eğitme, terbiye verme, koruma ve gözetme yönünde elbette yetkileri bulunmaktadır. Zira kurumun varlığı gereği bu durum ihtiyaçtan kaynak-

---

Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı--kötü muamele yasağı konusunda etkili hukuk yolu--Bedensel cezaya karşı iç hukukta haksız fiilden tazminat davası açma imkanı bulunmaktadır. Böyle bir davada başvurucu lehine bir sonucun çıkmasının güvence altına alınmamış olması, bu hukuk yolunun etkisiz olduğunu göstermez. Bu gerekçeyle--Md 13 > Md 03: ihlal edilmediğine…" Karar için bkz. https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=404.

[127] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 330-332.

[128] Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-128043#{"itemid":["001-128043"]}.

[129] DUTERTRE, s. 64.

lanmaktadır. Bu yetkilerin kullanılabilmesi için yetkiyi kullanana, karşı taraf üzerinde birtakım müeyyideler uygulama imkanı verilmediği takdirde hakkın uygulama imkanı kalmayacaktır. Ancak terbiye hakkının kullanımı temel insan hakları alanına dokunmamalı, karşı tarafı rencide etmemelidir. Temel insan haklarının ön planda tutulduğu çağımızda terbiye hakkı, mutlak anlamda kişi hak ve hürriyetlerine uygun olmalı ve bu şekilde yorumlanmalıdır.

Yasaya uygun kullanıldığı takdirde TCK bağlamında hakkın kullanımı sayılarak hukuka uygunluk sebebi kabul edilen terbiye hakkı, sınır aşıldığı takdirde suç teşkil edecek ve fail cezalandırılacaktır. Bu durumda TCK'nın 232. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçu ortaya çıkabileceği gibi, somut olay göre kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, kasten yaralama gibi suçlar da ortaya çıkabilir.

Kanaatimizce 4721 sayılı TMK'da tedip hakkına yer verilmemiş olması yerinde bir düzenlemedir. İnsan hakları fikrinin bu denli kabul gördüğü çağımızda, çocuğun yararına olduğu iddia edilerek çocuğun fiziksel ya da zihinsel şiddete anne ve babası tarafından olsa dahi maruz bırakılması kabul edilemez. Ayrıca bu durumda şiddetin ne kadarının maruz görülebileceği gibi içinden çıkılmaz bir tartışmanın içerisine girileceği de muhakkaktır. Bunun yanında şiddetin çocuğu olumlu yönde geliştirdiğini iddia etmekte manasız kalacaktır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınevi, 13. Bası, İstanbul, 2008.

AKINTÜRK, Turgut, *Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, 2003.

AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN ATEŞ, Derya, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, Cilt 2, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, 2010.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2011.

BAKICI, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

BEDEL, Mevlüt, *Anayasa Madde 90 Kapsamında Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Milli Egemenliğe Etkisi*, Gazi Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

ÇETİNER BAKTIR, Selma; *Velayet Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013.

DEVELLİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, 25. Baskı, Ankara, 2008.

DOĞRU Osman/NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, 2012.

DÖNMEZER, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınevi, 16. Bası, İstanbul, 2001.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II,* Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

DUTERTRE, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004.

FEYZİOĞLU, Metin, "Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları", *AÜHFD*, C. 50, S. 1, Ankara, 2001, s. 41–53.

GEMALMAZ, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*, Legal Yayınevi, İstanbul.

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri,* Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12. Baskı, Bursa, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, 9. Bası, Ankara, 2011.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 12. Tıpkı Basım, Ankara, 2011.

HAKERİ, Hakan, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", *TBBD*, S. 69, 2007, s. 55-96.

HODGKIN, Rachel/NEWELL, Peter, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uygulama El Kitabı*, Unicef-Ajanstürk Matbaacılık, Ankara, 1998.

KARAKAYALI, Gökhan, *Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması,* Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2011.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2006.

NUHOĞLU, Ayşe, *Aile Düzenine Karşı Suçlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, *Aile Hukuku, 3. B,* İstanbul, 2001.

ÖZBEK, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C. 1, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,* Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2013.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2011.

ÖZLÜ, Hakkı, *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.