

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
BAĞLAMINDA ULUSLARARASI ÇOCUK
KAÇIRMA

Öznur ATIŞ

2501202063

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÜ

İSTANBUL-2024

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

ÖZNUR ATIŞ

Uluslararası çocuk kaçırma kısaca çocuğun ebeveyni tarafından hukuka aykırı olarak mutad mesken ülkesinden kaçırılması veya diğer ebeveynin bilgisi dahilinde tatil gibi nedenlere başka bir ülkeye gittikten sonra çocuğu mutad mesken ülkesine geri götürmeyi reddederek alıkoymasıdır. İster kaçırma ister alıkoyma olsun uluslararası çocuk kaçırma vakaları çocuk ile ayrı kaldığı diğer ebeveyni arasındaki aile hayatına müdahale etmektedir. Günümüz dünyasında sıkça karşılaşılan bu hukuki mesele hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısı giderek artmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası çocuk kaçırma içtihadını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yanında geniş bir uluslararası arka plandan yararlanarak geliştirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi, Uluslararası Çocuk Kaçırma, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Çocuğun Üstün Menfaati, Mutad Mesken

ABSTRACT

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ÖZNUR ATIŞ

International child abduction is, in short, the unlawful abduction of a child by a parent from the country of habitual residence, or the unlawful detention of a child by a parent who, with the knowledge of the other parent, refuses to return the child to the country of habitual residence after going to another country for reasons such as vacation. Whether abduction or detention, international child abduction cases interfere with the family life between the child and the other parent from whom the child is separated. The number of applications to the European Court of Human Rights on this legal issue, which is frequently encountered in today's world, is increasing. The European Court of Human Rights develops its international child abduction jurisprudence drawing on a broad international background alongside the European Convention on Human Rights.

Keywords: European Convention on Human Rights, Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, International Child Abduction, Right to Respect for Family Life, Best Interest of the Child, Habitual Residence

ÖNSÖZ

Uluslararası çocuk kaçırma, milletlerarası özel hukukun konusu olmakla birlikte insan hakları ve çocuk hakları, dolayısıyla kamu hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Ebeveynler ile çocukların aile hayatına müdahale etmesi nedeniyle uluslararası çocuk kaçırma hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne hem Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların konusunu oluşturmaktadır.

Yüksek lisans eğitimim sürecinde kendisinden aldığım derslerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aile hayatına saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan menfaatler konusunda araştırma yapma heyecanı uyandırarak çalışma konumu belirlemede bana ışık tutan danışmanım Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÜ'ye bana kendisiyle çalışma fırsatı verdiği ve bu süreçteki rehberliği için değerli katkılarından dolayı teşekkürlerimi iletmek isterim.

Çalışmamda fikir alışverişine ihtiyaç duyduğum her noktada sorularımı bıkmadan yorumlayan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fransızca olarak yayınladığı kararların çevirisinde bana yardımcı olan Galatasaray Üniversitesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi ve aynı zamanda dönem arkadaşım Gizem DEMİR'e desteği için teşekkür ederim. Takip ettiğim yüksek lisans derslerimde ve çalışmamı şekillendirirken yanımdan hiç ayrılmayan kedim Haşmet'e bana sağladığı manevi katkı için ayrıca teşekkür ederim.

Çalışmanın ilgili herkese faydalı olması dileklerle...

Öznur ATIŞ

İstanbul-2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI KAÇIRILAN ÇOCUKLARIN İADESİNİN NORMATİF ÇERÇEVESİ

1.1. Birleşmiş Milletler Düzlemindeki Normatif Düzenlemeler.....	7
1.1.1 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi.....	7
1.1.1.1 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Amacı	9
1.1.1.2 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı	11
1.1.1.3 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Hükümlerinde Yer Alan Hukukî Kavram ve Tanımları.....	13
1.1.1.3.1. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması.....	13
1.1.1.3.2. Mutad Mesken	14
1.1.1.3.3. Koruma Hakkı ve Ziyaret Hakkı	20
1.1.1.4 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Uyarınca Çocuğun İadesi	22
1.1.1.4.1. Derhal İade	24
1.1.1.4.2. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Uyarınca Çocuğun İade Talebinin Reddi	26

1.1.1.4.2.1. Çocuğun Yeni Ortamına Adapte Olduğunun Tespit Edilmesi.	27
1.1.1.4.2.2. Koruma Hakkının Etkili Bir Şekilde Kullanılamaması veya Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Yer Değişikliğine İzin veya İcazet Verilmesi	28
1.1.1.4.2.3. İadenin Çocuğu Fiziki veya Psikolojik Bir Tehlikeye Maruz Bırakacağı veya Tolere Edilemeyecek Bir Duruma Düşüreceği Yolunda Ciddi Bir Risk Olduğunun Tespit Edilmesi	30
1.1.1.4.2.3.1 Fiziki Zarar	32
1.1.1.4.2.3.2 Psikolojik Zarar	32
1.1.1.4.2.3.3 Tolere Edilemeyecek Durum	34
1.1.1.4.2.3.3.1. Aile İçi Şiddet.....	35
1.1.1.4.2.3.4 Pandemi Dönemindeki Uygulaması	38
1.1.1.4.2.4. Görüşünü Beyan Edebilecek Yaş ve Olgunlukta Bulunan Çocuğun Geri Dönmek İstemediğini Beyan Etmesi	43
1.1.1.4.2.5. Çocuğun İade Edileceği Ülkede İnsan Hakları İhlallerinin Bulunması	44
1.1.2 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	46
1.1.2.1 Çocuğun Üstün Menfaati	49
1.2 Avrupa Düzlemindeki Normatif Düzenlemeler	56
1.2.1 Avrupa Konseyi Düzenlemeleri.....	56
1.2.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	56
1.2.1.2 Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi.....	57
1.2.1.2.1 Çocuğun İadesi	59
1.2.1.2.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı.....	61
1.2.1.3 Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi	61
1.2.2 Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	63
1.2.2.1 Brüksel II bis Tüzük.....	63
1.2.2.1.1 Brüksel II bis Tüzük’ünde Yer Alan Hukuki Kavramlar.....	67
1.2.2.1.1.1 Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması	67
1.2.2.1.1.2 Mutad Mesken	67

1.2.2.1.1.3 Koruma Hakkı ve Ziyaret Hakkı.....	68
1.2.2.1.2 Çocuğun İadesi	68
1.2.2.1.2.1 Çocuğun ve Kaçıran Ebeveynin Hukuki Dinlenilme Hakkı....	69
1.2.2.1.2.2 Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü	70
1.2.2.1.2.3 İade Talebi	71
1.2.2.1.2.4 İade Talebinin Reddi	72

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Odak İnceleme Maddesi: Aile Hayatına Saygı Hakkı.....	77
2.1.1 Adil Yargılanma Hakkı ile Olan İlişkisi.....	77
2.1.2 Uluslararası Çocuk Kaçırmaya İlişkin Rehber İlkeler	80
2.1.2.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Yükümlülüklerinin Uluslararası Belgeler Dikkate Alınarak Yorumlanması İlkesi	89
2.1.2.2 Devletin Takdir Marjı İçinde Adil Denge Kurması İlkesinin Gerekleri... ..	91
2.1.2.2.1 Çocuğun Üstün Menfaati İlkesinin Uluslararası Çocuk Kaçırma Vakalarına Uygulanması	92
2.1.2.2.1.1 Genel Olarak	92
2.1.2.2.1.2 Çocuğun Üstün Menfaati İlkesinin Uluslararası Çocuk Kaçırma Kararlarında Değişen Seyri	93
2.1.2.2.1.2.1 Ignaccolo-Zenide/Romanya Kararı	94
2.1.2.2.1.2.2 Neulinger ve Shuruk/İsviçre Kararı.....	95
2.1.2.2.1.2.3 X/Letonya Kararı	99
2.1.2.2.2 Çocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı	101
2.1.2.2.3 İade Talebinde Yer Alan İddialar İçin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi	104
2.1.2.2.4 Karar Alma Sürecinin Adil Olma İlkesi	111

2.1.2.2.5	Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü.....	114
2.1.2.2.5.1	Karar Alma Sürecinde Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü.....	116
2.1.2.2.5.2	İade Kararının İcrasında Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü..	119
2.2	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İncelenen Diğer Haklar.....	126
2.2.1	Adil Yargılanma Hakkı	126
2.2.1.1	Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri.....	127
2.2.1.2	Aleni Yargılanma Hakkı.....	128
2.2.1.3	Makul Sürede Yargılanma Hakkı	130
2.2.2	Ayrımcılık Yasağı.....	134
2.2.3	Geçici Tedbir Kararları	139

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ STANDARTLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

3.1.	Türk Hukukundaki Normatif Düzenlemeler	141
3.1.1	İlgili Anayasal Dayanaklar.....	142
3.1.1.1	Aile Hayatına Saygı Hakkı	142
3.1.1.2	Adil Yargılanma Hakkı.....	142
3.1.2	5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun	143
3.1.3	65/2 Sayılı Genelge.....	154
3.1.4	Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu	156
3.2	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Konu Olan Türk Mahkemesi Yargılamalarında Uluslararası Çocuk Kaçırma Kararları	158
3.2.1	Çocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı.....	160
3.2.2	İade Talebinde Yer Alan İddialara İlişkin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi	163
3.2.3	Karar Alma Sürecinin Adil Olması.....	165
3.2.4	Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü	167

3.3	Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası Çocuk Kaçırma.....	177
3.3.1	Aile Hayatına Saygı Hakkı	180
3.3.1.1	Çocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı.....	182
3.3.1.2	İade Talebinde Yer Alan İddialara İlişkin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi	185
3.3.1.3	Karar Alma Sürecinin Adil Olma İlkesi	197
3.3.1.4	Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü.....	199
3.3.2	Adil Yargılanma Hakkı	203
SONUÇ.....		206
KAYNAKÇA.....		213
EKLER.....		222
KARAR LİSTESİ		228
KARAR TABLOSU		239

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
a.g.k.	: Adı geçen karar
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Appl. No	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Numarası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
B. No.	: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Numarası
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇHB	: Çocuk Hakları Bildirgesi
ÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
P1-1	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.1 madde 1
P4	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.4
P4-2	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.4 madde 2
P4-3	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.4 madde 3

P7-5	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.7 madde 5
P12	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.12
P12-1	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol no.12 madde 1
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
§	: Paragraf

GİRİŞ

Globalleşmenin etkisiyle farklı kültürlerle iletişim artık daha kolay bir hale gelmiştir. Bu kapsamda farklı kültürlerden insanlar bir araya gelebilmekte ve bunun bir sonucu olarak da bir birlikteliğe başlamakta ve bu birliktelikleri bir de çocuklarıyla devam etmektedir. Fakat bu birliktelik kültür farklılıkları, yabancı olunan bir ülkede yaşamanın getirdiği ekonomik, sosyolojik sorunlar vb. nedenlerle her zaman mutlu bir şekilde devam edememektedir. Birlikteliği sonlandırmak isteyen taraf, aşına olduğu ülkeye dönmek istemekte ancak çocuğunda da ayrı kalmak istememektedir. Çözümü partnerinin izni/rızası olmadan çocuğu da beraberinde götürmekte, adeta partnerinden çocuğu kaçırmakta bulunmaktadır.¹ Çocuğundan ayrı kalan ebeveyn ise çocuğunun bir an önce ailece yaşadıkları ülkeye geri dönmelerini istemektedir. Çalışmanın konusunu oluşturan uluslararası çocuk kaçırma, globalleşmenin etkisiyle son yıllarda sıkça rastlanılan hukuki bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak uluslararası çocuk kaçırma, hukuki bir mesele olmanın yanında sosyolojik, psikolojik ve diplomatik boyutları olan daha kompleks bir meseledir.

Ebeveyn kendisinin aşına olduğu ülkeye giderken aslında çocuğu tamamen yabancı olduğu bir ortama götürmektedir. Gelişim çağındaki bir çocuk açısından bu durum pek çok sorunu barındırmaktadır.² Bu nedenle çocuklar, bu vaka türünde en hassas konumdadır. Çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığı etkilenmektedir. Her şeyden önce tanıdığı, bildiği ortamından ayrılarak hiç bilmediği yabancı bir ortamda hayatını devam ettirecek oluşu çocukta güvensizlik, korku, endişe gibi olumsuz duygular uyandırmaktadır. Yabancı olduğu okul ortamı, arkadaş çevresi vb. unsurlar çocuğu daha büyük bir psikolojik çıkmaza sokacaktır. Götürüldüğü bu ülkenin dilini bilmemesi iletişim problemini yanında getirecek ve yeni hayatına dahil olmasını zorlaştıracaktır. Diğer yandan geride kalan ebeveyninden ayrı kalan çocuğun bu ebeveyniyle kişisel ilişkisi sekteye uğramaktadır. Bu durum dahi başlı başına çocuğun psikolojisini olumsuz yönde etkilemektedir. Ayrı kaldığı ebeveynin, çocuk açısından

¹Faruk Kerem Giray, Milletlerarası **Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Basım A. Ş, Şubat 2010, s.2

²Giray, **a.g.e.**, s.3.

güvenli liman figürü olması halinde ise ondan ayrılışı bu olumsuz psikolojiyi katlamaktadır.

Anne-baba arasında ortaya çıkan bu meselenin etkileri sadece aile içinde kalmamaktadır. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aynı zamanda uluslararası toplumu da ilgilendiren bir meseledir. Çocuğun kaçırıldığı ülkeye geri dönmesi veya çocuğun götürüldüğü ülkede kalması amacıyla ebeveynler yargı yoluna başvurmaktadır. İki ülke arasında olan bu yargılama süreci diplomatik iş birliğini zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, süreçte yer alan tüm tarafların temel hak ve özgürlüklerini ilgilendirmektedir. Özellikle çocuğun geri dönmesi için yapılan yargılamalarda temel hak ve özgürlükler daha çok gündeme gelmektedir. Bu çalışma, uluslararası çocuk kaçırma vakalarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ele almayı amaçlamaktadır. Uluslararası çocuk kaçırma hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısı son yıllarda giderek artmaktadır.³ Çalışmada uluslararası çocuk kaçırma vakalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan temel ve hak özgürlükleri bakımından nasıl değerlendirilebileceği konusunda bir çerçeve çizilecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uluslararası çocuk kaçırma içtihatlarını oluştururken yararlandığı uluslararası belgeler normatif açıdan ele alınacaktır. İlgili bölümde 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi haricindeki çalışmada ele alınan hiçbir belge sırf uluslararası çocuk kaçırmaya özgü hükümler içermediğinden çalışmanın konusunun dışına çıkmamak amacıyla bu bölümde uluslararası belgelerin ilgili hükümleri uluslararası çocuk kaçırmaya uygun düştüğü ölçüde ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk olarak 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi ayrıntılı olarak ele alınacak; ardından Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa Komisyonu düzlemindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Çocukların Velâyetine İlişkin

³Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2023 yılında uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin 11 başvuruyu esastan incelemiştir.

Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Birliği düzlemindeki Brüksel II bis Tüzük’e yer verilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin içtihadı ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi başta olmak üzere diğer uluslararası belgelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığı ve bu kapsamda taraf devletlerin yükümlülüklerinden bahsedilecektir. Bu bölümde ilgili vaka türünün değişen ve gelişen içtihadı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri bazında incelenecektir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı, aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılık yasağına yer verilecektir. Uluslararası çocuk kaçırmanın hassas bir vaka türü olması, telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelme riski barındırması nedeniyle geçici tedbir kararı da ikinci bölümde ayrıca incelenecektir.

İkinci bölümde uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin içtihadı ilişkin açıklamalar ağırlıklı olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamında yapılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ilgili madde kapsamında taraf devletlere yüklenen yükümlülükler ve belirlenen Rehber İlkeler ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu kapsamda aile hayatına saygı hakkına ilişkin yükümlülüklerin uluslararası belgeler ışığında yorumlanması ve taraf devletin takdir marjı içinde taraflar arasında adil denge kurması yükümlülüğüne değinilecektir. Taraf devletin takdir marjı içinde taraflar arasında adil denge kurması yükümlülüğü söz konusu olduğunda taraflar arasında adil denge kurulurken yetkili ulusal makamlar çocuğun üstün menfaati ilkesine, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkına, iade hakkında karar verirken ortaya atılan iddialar hakkında spesifik gerekçe içeren bir karar vermeye, adil bir karar verme süreci gözetmeye ve yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasına ilişkin yükümlülüklerle ilgili açıklamalara yer verilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise Türk hukukunda uluslararası çocuk kaçırma meselesine ilişkin açıklamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında getirilen standart ışığında yapılacaktır. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa’da güvence

altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkından bahsedilecektir. Ardından 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik usul ve esasları düzenleyen 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'undan, 65/2 Sayılı Genelge'den bahsedilecek ve son olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uluslararası çocuk kaçırma ile ilişkin hükmü ele alınacaktır.

Türk hukukundaki normatif düzenlemelere ilişkin açıklamaların ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne konu olan Türk mahkemesi yargılamalarında uluslararası çocuk kaçırma ile ilişkin başvurulara değinilecektir. Bu kısımdaki açıklamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen Rehber İlkeler uyarınca yapılacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin içtihadı ile ilişkin açıklamalar da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehber İlkeler'i ışığında ele alınacaktır. Yargıtay kararları bu çalışmanın dışında tutulsa da Anayasa Mahkemesi kararlarında ele alındığı ölçüde ilgili Yargıtay kararları çalışmada yer alacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI KAÇIRILAN ÇOCUKLARIN İADESİNİN NORMATİF ÇERÇEVESİ

Dünya artık sınırları olmayan bir hale dönüşmektedir. Globalleşme her alanda insan hayatını etkilemektedir. Bunlardan birisi uluslararası çocuk kaçırma. Uluslararası çocuk kaçırma, en basit haliyle ebeveynlerden birinin diğer ebeveyninden izni/rızası olmaksızın müşterek çocuklarını başka bir ülkeye götürmesi veya diğer ebeveynin izni/rızası olsa dahi çocuğu götürdüğü ülkeden geri getirmemesidir. Aslında çocuk kaçırma eylemini sadece ebeveynlere özgülemek doğru değildir. Ancak yaptığımız çalışmada bu eylemin ebeveynler dışında gerçekleştirildiğine ilişkin bir örneğe rastlanmamıştır. Çalışma boyunca kaçırılan ebeveynlerden bahsedilse de bu kullanımı çocuğu kaçırabilecek kişileri kapsayacak şekilde anlamak daha doğru olacaktır.

Ülkeler arası ulaşımındaki rahatlıklar, daha iyi bir eğitim için farklı bir ülkede öğrenim görme isteği, daha refah koşullarda yaşama isteği, çifte vatandaşlığın getirdiği seyahat kolaylığı vb. unsurlar farklı ülkelerde yaşayan insanları bir araya getirmekte ya da hali hazırda aynı ülkede yaşayan insanları başka bir ülkeye taşınması sonucunu doğurmaktadır. Her iki senaryoda da bu kişilerin başta mutlu bir birlikteliği olmakta fakat bir sebeple bu birliktelikte çatırdamalar meydana gelmektedir. Eğer bu çiftin çocukları da varsa meydana gelen çatırdamadan en çok çocuk etkilenmektedir. Hatta bazı durumlarda ebeveynlerden biri mutsuz birliktelikte diğer ebeveynin canını acıtmak, ondan intikam almak için müşterek çocuklarını adeta silah olarak kullanmaktadır. Fakat bazı durumlarda ise ebeveynler bu kadar acımasız olmamakta kendi değerlendirmelerine göre olumsuz bir eş/ebeveyn profili çizenden çocuğunu kurtarma isteğiyle hareket etmektedir. Bahsedilen her iki durumda da ebeveynlerden biri, çocuğu diğer ebeveyninden uzaklaştırmak istemektedir. Bu amaçla çocuğu, ailece yaşadıkları ülkeden başka bir ülkeye götürmektedir. Çocuğundan ayrı kalan diğer ebeveyn ise, yine yukarıda bahsedilen motivasyonlarla çocuğu kendi yanına almak için adımlar atmaktadır.

Ebeveynler kendi aralarında bu savaşı verirken müşterek çocuğu göz ardı edebilmektedir. Ancak genellikle bu savaştan en çok etkilenen savaşın merkezinde yer alan müşterek çocuk olmaktadır. Çocuğun başka bir ülkeye götürülmesi onun açısından mevcut ve gelecekteki refahı için pek çok mesele barındırmaktadır.⁴ Kuşkusuz yeni bir ortama gidişi, ebeveyninden ayrılışı vb. nedenler onun psikolojisi açısından olumsuz olacaktır. Diğer bir yandan bir ebeveynin çocuğun bir an önce mutad meskenine dönmesini istemesi diğer bir ebeveynin ise çocuğun götürüldüğü yeni ülkede yaşamına devam etmesini istemesi yönündeki talepleri hukuki bir mesele yaratmaktadır. Esasen milletlerarası özel hukukun konusu olan uluslararası çocuk kaçırma temel hak ve özgürlüklerle ilgili pek çok unsuru da içinde barındırdığından insan hakları hukukunu da ilgilendirmektedir. Uluslararası çocuk kaçırma konusunda hem Birleşmiş Milletler hem Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği (AB) düzleminde pek çok uluslararası belge bulunmaktadır.

Çalışmada uluslararası çocuk kaçırma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bağlamında incelenmiştir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları incelenmiştir. AİHM, AİHS tarafı devletlerin üstlendiği taahhütlerin yerine getirilmesini sağlama görevini yerine getirebilmek için AİHS hükümlerini etkili ve pratik hale getirecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında AİHM, bu yorumu AİHS yanında 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (La Haye Sözleşmesi)⁵ ve 20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)⁶, Ebeveyn Sorumluluğu ve Evlilikle İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 2201/2003 no'lu Tüzük ya da Brüksel II *bis* Tüzük (Tüzük)⁷ ve Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi) ile

⁴Bkz. Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.431, § 24 <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (Erişim Tarihi: 30/04/2024); Stephen I. Winter, “Home is where the Heart is: Determining —Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 33:351, 2010, s.353.

⁵<https://assets.hcch.net/docs/e86d9f72-dc8d-46f3-b3bf-e102911c8532.pdf> (Erişim Tarihi: 27/01/2024)

⁶<https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text> (Erişim Tarihi: 27/01/2024)

⁷Council Regulation (EU) No 2201/2003 of 27 November 2003 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201> (Erişim Tarihi: 09/01/2024)

taraf devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olan uluslararası hukukun ilgili kural ve ilkeleri ışığında yapmaktadır.

Aşağıda AİHM kararlarında atıfta bulunulan uluslararası belgeler normatif açıdan detaylı incelenmiştir. Bu incelemede, AİHS ile ilgili açıklamalara geçmeden önce La Haye Sözleşmesi ve ÇHS’nden bahsedilmiş ardından AİHM’nin atıf yaptığı Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği düzlemindeki belgelere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

1.1. Birleşmiş Milletler Düzlemindeki Normatif Düzenlemeler

1.1.1 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi

Çocukların, kendi ebeveynleri tarafından mutad mesken ülkesinden farklı bir ülkeye kaçırılması veya götürüldüğü farklı ülkede alıkonulması sonucunda yaşanacak hukuki sorunlara çözüm getirmek amacıyla La Haye Daimî Bürosu tarafından oluşturulan özel bir komisyonun çalışmaları sonucunda La Haye Sözleşmesi kabul edilmiştir.⁸ La Haye Sözleşmesi’ne 16/04/2024 tarihi itibarıyla 103 ülke taraftır.⁹

La Haye Sözleşmesi’nin temelinde yatan düşüncenin uluslararası çocuk kaçırma vakalarının tüm devletler tarafından reddedilmesi ve bu vakalarla uluslararası düzeyde mücadele etmenin en iyi yolunun çocuk kaçırma vakası sonrasında oluşan mevcut durumun yasal olarak tanınmaması olduğu ifade edilmektedir.¹⁰ Nitekim, çocuğun üstün menfaati, kaçırma veya alıkonulmasına karşı çocuğun uluslararası düzeyde korunmasının gerektirmektedir.¹¹

La Haye Sözleşmesi, bir adli yardım sözleşmesidir. La Haye Sözleşmesi hükümleri taraf devletlere hukuka aykırı bir şekilde kaçırılan veya alıkonulan çocuğun

⁸Giray, **a.g.e.**, s.9; Fatma Betül Özdemir, “Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, Cilt 25, Sayı 2, Aralık 2019, s.1167.

⁹1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin listesine ulaşmak için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)

¹⁰Şebnem Nebioğlu Öner, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 115, 2014, s. 496.

¹¹Special Commission 1980 Abduction & 1996 Child Protection October 2023 Conclusions & Recommendations, s.3, §13. <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)

iadesinin gerçekleştirilebilmesi için merkezi bir makam tayin etme ve tayin edilen bu merkezi makam sayesinde çocuğun mutad meskenine en kısa sürede iadesi için uluslararası iş birliğinin sağlanmasını öngörmektedir.¹²

Taraf devletler, çocuğun en kısa sürede mutad meskenine dönmesini sağlamak ve bu kapsamda La Haye Sözleşmesi'nin amacını gerçekleştirmek için en hızlı usulleri öngören önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün nedeni özellikle yaşı küçük olan çocukların kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkeye çok hızlı bir şekilde adapte olabilme potansiyelleridir. Çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkeye adapte olmadan bir an önce mutad mesken ülkesine iade edilmesi öngörülmektedir. Çocuğun bir an önce iadesinin önemi ve La Haye Sözleşmesi'nin amacı aşağıda ele alınmıştır.

La Haye Sözleşmesi'ne taraf devletler hızlı hareket etme yükümlülükleri kapsamında çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin kararı bir an önce vermelidir.¹³ Çocuğun bir an önce mutad meskenine iade edilmesinin istenmesi mevcut statükosunun korunması ve mutad meskenine dönüşünün onun üstün menfaatine olmasıdır.¹⁴ Elisa Pérez-Vera tarafından hazırlanan Açıklayıcı Rapor (Açıklayıcı Rapor), La Haye Sözleşmesi'nin amacının çocuğun bir an önce mutad meskenine iadesiyle mevcut statükonun yeniden tesis edilmesiyle gerçekleşeceğini belirtmektedir.¹⁵ Bu çerçevede La Haye Sözleşmesi çocuğun iadesine ilişkin karar için altı haftalık bir süre öngörmüştür. Ancak öngörülen bu süre kesin değildir. Nitekim, La Haye Sözleşmesi'nin 11. maddesinde çocuğun iadesi için başvuruda bulunulan adli veya idari makamın başvurudan itibaren altı hafta içinde karar vermemesi durumunda talep edilen devletin merkezi makamlarından gecikme nedeni hakkında belge isteyebileceği düzenlenmiştir. Lowe/Stephens tarafından hazırlanan rapordaki istatistikler incelendiğinde vakaların %10'nun altı hafta, %38'nin ise on sekiz haftada sonuçlandığı görülmektedir.¹⁶ Bu istatistikte de ortaya konulduğu üzere öngörülen altı haftalık sürede çocuğun iadesine ilişkin çok az sayıda karar verilmektedir. Ayrıca

¹²Özdemir, **a.g.m.**, s.1168.

¹³Giray, **a.g.e.**, s.195.

¹⁴Giray, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁵Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 429, § 16.

¹⁶Regional Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention, 10-17 October 2023, § 43-44. <https://assets.hcch.net/docs/fcb00f53-ba49-4f62-ae79-0f0724b59093.pdf> (Erişim Tarihi: 26/03/2024)

belirtilmelidir ki, Covid-19 döneminde kısıtlamalar nedeniyle meydana gelen gecikmeleri önlemek amacıyla bu dönemde Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda iade işlemlerinin hızlandırılmasına ilişkin tavsiyelerin yer aldığı "Covid-19 Zamanında 1980 Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Acil Önlem Kılavuzu (Çocuk Kaçırma Acil Önlem Kılavuzu)"¹⁷ isimli özel bir kılavuz yayımlanmıştır. İlgili kılavuzun Türkçe çevirisi "Covid-19 Zamanlarında 1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi için Araç Kiti" şeklindedir. Çalışmada Türkçe'ye daha uyumlu olduğu tespitine katılarak Ekşi'nin kullandığı şekilde Acil Önlem Kılavuzu olarak kullanılmıştır.¹⁸

1.1.1.1 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Amacı

La Haye Sözleşmesi'nin 1. maddesinde sözleşmenin amacı, taraf devletlere hukuka aykırı olarak götürülen veya alıkonan çocukların derhal mutad meskenlerine iadesini sağlamak ve taraf devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerce etkili biçimde uyulmasını sağlamak şeklinde ifade edilmiştir.

La Haye Sözleşmesi'nin amacını ifade eden madde dikkate değerdir. Ancak bu madde ile ilgili açıklamalara geçmeden önce La Haye Sözleşmesi uygulaması açısından bir noktaya işaret etmek yerinde olacaktır. La Haye Sözleşmesi'nin nihai amacı çocuğun mutad meskenine iadesi ile mevcut statükosunun yeniden tesis edilmesidir. Burada bahsedilen çocuk, hukuka aykırı olarak götürülen veya alıkonan çocuktur. Bu kapsamda taraf devletlerden, kaçırılan çocuğun mutad meskenine iade edilmesi için gerekli koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgilenmeleri beklenmektedir. Amaç maddesinde açıkça ifade edilmesine rağmen uygulamada, taraf devlet yetkili makamlarının çocuğun iade koşullarıyla ilgilenmek yerine çocuğa hangi ebeveynin daha iyi bir bakım sağlayacağı tartışmasına girerek koruma hakkı açısından bir değerlendirme yaptıkları görülmektedir. Maalesef bu yanlış uygulama ile sıkça

¹⁷Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19 <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> (Erişim Tarihi: 12/03/2024)

¹⁸**Bkz.** Nuray Ekşi, **Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ocak 2021, s.97.

karşılaşılmaktadır. Bu durum La Haye Sözleşmesi'nin amacına aykırıdır. Akılda tutulmalıdır ki, La Haye Sözleşmesi koruma hakkının düzenlenmesiyle alakalı bir sözleşme değildir.¹⁹ Kaçırılan veya alıkoyulan çocukların iade edilmesini hedefleyen uluslararası bir adli yardım sözleşmesidir.²⁰ La Haye Sözleşmesi'ndeki şartlar yerine gelmez veya çocuğun kaçırılmasından sonra makul bir süre içinde iadesi istenmezse çocuğun bulunduğu taraf devlet koruma hakkının esasına ilişkin bir karar verebilecektir.²¹

La Haye Sözleşmesi'nin 1. maddesiyle ilgili açıklamalara dönecek olursak söz konusu maddeden uluslararası çocuk kaçırma açısından pek çok yönden çıkarım yapmak mümkündür. Öncelikle çocuğun derhal iadesindeki amaç, çocuğun korunmasıdır. Nitekim, La Haye Sözleşmesi'nin temelinde çocuğun üstün menfaatinin derhal iade ile mevcut statükonun yeniden tesisiyle sağlanacağı düşüncesi yatmaktadır.²²

Derhal iade hükmüyle çocuğu hukuka aykırı olarak kaçıran veya alıkoyanın- bu genellikle ebeveyn olmaktadır- söz konusu davranışından herhangi bir avantaj sağlaması engellenmektedir.²³ Çocuk, zamanla kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki hayatına adapte olabilmektedir. Çocuğun adaptasyonu, La Haye Sözleşmesi anlamında çocuğun iade edilmemesinin haklı nedenlerinden birini oluşturabilmektedir.²⁴ Diğer yandan çocuk, yer değiştirmesinden kaynaklanabilecek psikolojik ve/veya fiziksel sorunlarla karşı karşıya kalabilir. Derhal iade ile çocuğun karşı karşıya kalacağı bu etkenlerin önlenmesi ve çocuğun mutad meskenine derhal dönmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle çocuğun menfaati korunacaktır. Aşağıda ele alındığı üzere çocuğun üstün menfaati ilkesi, uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından kilit bir rol oynamaktadır.

¹⁹Giray, **a.g.e.**, s.164; Ziya Akıncı, Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 195.

²⁰Özdemir, **a.g.m.**, s.1168.; Giray, **a.g.e.**, s.48.

²¹**Bkz.** La Haye Sözleşmesi madde 26.

²²Akıncı/Demir Gökyayla, s. 193.

²³Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.196

²⁴**Bkz.** La Haye Sözleşmesi madde 12.

1.1.1.2 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı

La Haye Sözleşmesi kapsamında çocuğun iadesi için başvurulması, iade talebinin La Haye Sözleşmesi uygulama alanına girmesine bağlıdır.²⁵

La Haye Sözleşmesi'nin hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırılması veya alıkonulması gerekmektedir. Ayrıca çocuğun hem mutad mesken ülkesi hem kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkenin La Haye Sözleşmesi'ne taraf olması gerekmektedir.²⁶ Ancak bu durumda iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkenin La Haye Sözleşmesi'ne taraf olmaması; diğeri ise çocuğun ilk olarak La Haye Sözleşmesi tarafı bir ülkeye kaçırılmasının veya alıkonulmasının ardından yerinin hukuka aykırı olarak tekrar değiştirilerek bu sefer La Haye Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkeye kaçırılması veya alıkonulmasıdır. Her iki durumda da çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonulduğu son ülke La Haye Sözleşmesi'ne taraf olmadığı için La Haye Sözleşmesi'nin hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkenin milli hukuku uygulanacaktır.²⁷ La Haye Sözleşmesi'nin uygulanamamasının önüne geçmek için La Haye Sözleşmesi'ne taraf devlet sayısının artırılması yerinde olacaktır.

Koruma hakkı ihlal edilerek kaçırılan veya alıkonulan çocuğun mutad meskeninin başka taraf bir devlete taşınması durumunda ise La Haye Sözleşmesi'nin 8. maddesi devreye girecektir.²⁸ İlgili madde uyarınca çocuğun koruma hakkına sahip olan kişi çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere yardım etmeleri için çocuğun mutad meskeni makamlarına ya da herhangi bir başka taraf devlet merkezi makamına başvurabilecektir. Vurgulanmalıdır ki çocuğu kaçıran kişinin vatandaşlığının La Haye

²⁵Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 203.

²⁶Giray, **a.g.e.**, s. 44.

²⁷Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.204.

²⁸Giray, **a.g.e.**, s.45.

Sözleşmesi uygulaması açısından herhangi bir önemi yoktur.²⁹ Önemli olan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke ile kaçırıldığı ülkedir.

Taraf devletlerde yürürlüğe girdikten sonra meydana gelen kaçırma veya alıkoyma hallerinde La Haye Sözleşmesi uygulanır. İlgili sözleşme, sonradan onaylayan, kabul eden, tasvip eden veya katılan devletler bakımından onay, kabul, tasvip veya katılmaya ilişkin belgenin sunulmasından (belge tevdiinden) sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girmektedir.³⁰ Bu nedenle çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu tarihin tespiti önemlidir. Bu tarih kaçırma vakalarında çocuğun hukuka aykırı olarak başka bir taraf devlete götürüldüğü; alıkoyma vakalarında çocuğun mutad meskenine dönmesinin beklendiği tarihtir.³¹

La Haye Sözleşmesi 44. madde uyarınca onaylayan, kabul eden, tasvip eden veya katılan devletler bakımından beş yıl süreyle yürürlükte kalacak ve bu süre fesih haricinde her beş yılda bir kendiliğinden yenilenecektir.

La Haye Sözleşmesi, koruma veya ziyaret hakkına sahip olan ebeveynin koruma veya ziyaret hakkı ihlal edilmeden önce mutad meskeni taraf devletlerden birinde bulunan on altı yaşına gelmemiş çocuklara uygulanmaktadır.³² Eğer iadesi talep edilen çocuk, bu süreçte on altı yaşını doldurur veya on altı yaşından gün alırsa La Haye Sözleşmesi artık ona uygulanamayacaktır.³³ Bu yönüyle La Haye Sözleşmesi'nin belirlediği yaş sınırı ÇHS'nin on sekiz yaşına kadar her bireyin çocuk sayılacağını³⁴ belirten hükümden farklıdır. Çünkü on altı yaşına gelmiş olan bir çocuğun, herhangi bir makamın kararı olmaksızın kiminle birlikte yaşayacağına karar verebileceği kabul edilmektedir.³⁵

La Haye Sözleşmesi kapsamında başvuru yapıldıktan sonra on altı yaşını dolduran çocukların iadesi için ise kaçırıldığı taraf devlet ülkesinin milli hukukuna göre iade talep etme imkânı bulunmaktadır. Nitekim La Haye Sözleşmesi madde 29

²⁹Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.204; Aysun Atıcı, "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye'deki Uygulaması", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı 1, Ocak 2020, s.127.

³⁰**Bkz.** La Haye Sözleşmesi madde 35, 38/3, 43/2.

³¹Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.211.

³²**Bkz.** La Haye Sözleşmesi madde 4.

³³Giray, **a.g.e.**, s. 32; Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 449-450, § 76.

³⁴**Bkz.** Çocuk Hakları Sözleşmesi Madde 1.

³⁵Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 208.

uyarınca ilgili sözleşme koruma veya ziyaret hakkının ihlal edildiğini öne süren ebeveynin La Haye Sözleşmesi hükümlerine bağlı olarak veya olmayarak, taraf devletlerin adli veya idari makamlarına başvurması engellememektedir.

Kişi bakımından uygulanma alanında La Haye Sözleşmesi çocuğun vatansız, göçmen veya mülteci olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmaktadır.³⁶

1.1.1.3 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Hükümlerinde Yer Alan Hukukî Kavram ve Tanımları

La Haye Sözleşmesi ile ilgili diğer bilgilere geçmeden önce La Haye Sözleşmesi'nin amaç metninde yer alan hukuki kavramları tanımlamak çalışmanın anlaşılması bakımından yerinde olacaktır.

1.1.1.3.1. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması La Haye Sözleşmesi madde 3'te yer almaktadır. Bu maddede hangi durumlarda çocuk kaçırma ve çocuğun alıkonulmasının hukuka aykırı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Çocuğun yerinin değiştirilmesinin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi iade hükümlerinin incelenip incelenmeyeceği açısından önemlidir.³⁷

Çocuğun götürülmesi olarak da ifade edilen çocuk kaçırma, çocuğun mutad meskeninden koruma hakkına sahip olmayan kişi tarafından hukuka aykırı olarak mutad mesken ülkesinden başka bir ülkeye götürülmesidir.³⁸ Burada ebeveynlerden biri, diğer bir ebeveynin bilgisi ve rızası olmadan müşterek çocuğu başka bir ülkeye götürmektedir.

Çocuğun alıkonulması ise koruma hakkına sahip olmayan ve ziyaret hakkı çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kuran kişinin, öngörülen süre sonunda çocuğu mutad meskenine iade etmeyip hukuka aykırı olarak götürdüğü başka bir ülkede

³⁶Giray, **a.g.e.**, s. 30.

³⁷Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.219.

³⁸Giray, **a.g.e.**, s.15.

yanında tutmasıdır.³⁹ Çocuğun kaçırılmasında, koruma hakkına sahip olan ebeveynin en başta çocuğun götürülmesinde bilgisi ve rızası yoktur ancak çocuğun alıkonulmasında koruma hakkına sahip olan ebeveynin başta çocuğun, alıkoyan ebeveynle belirli bir süre içerisinde vakit geçireceği hakkında bilgisi ve çocuk ile diğer ebeveynin vakit geçirmeleri konusunda rızası vardır. Örneğin anne ve çocuk sömestr tatillerini geçirmek için mutad mesken dışındaki bir ülkeye gitmişlerdir. Bu durumdan baba da haberdardır ve anne ile çocuğun sadece sömestr tatili için mutad mesken dışındaki ülkeye gideceğini, tatil sona erdiğinde geri döneceklerini öngörmektedir. Başka bir ifadeyle baba, çocuğun sadece sömestr tatili sürecinde başka bir ülkede bulunmasına rıza göstermektedir. Ancak sömestr tatili sona erdikten sonra anne, mutad mesken ülkesine geri dönmeyeceklerini babaya bildirmiştir. Bu örnekte anne, çocuğu alıkoymaktadır.

Görüldüğü üzere ancak çocuğun mutad mesken ülkesi tarafından öngörülen koruma hakkının bulunması ve çocuğun yerinin değiştirilmesinden önce bu hakkın kullanılıyor olduğu durumlarda yer değiştirmenin hukuka aykırı olduğundan söz edilebilir. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde ayrıca vurgulanmadığı sürece çocuk kaçırma aynı zamanda çocuğun alıkonulmasını da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

1.1.1.3.2. Mutad Mesken

La Haye Sözleşmesi söz konusu olduğunda mutad mesken kavramının ayrı bir önemi bulunmaktadır. Çünkü, La Haye Sözleşmesi'nin uygulaması koruma ve ziyaret hakları ihlal edilmeden önce mutad meskeni taraf devletlerden birinde bulunan çocukları kapsamaktadır.

La Haye Sözleşmesi'nin orijinal metninde “*habitual residence*” olarak yer alan kavram La Haye Sözleşmesi'nin resmi Türkçe çevirisinde “mutat ikametgâh” olarak ifade edilmektedir. Fakat “mutat ikametgâh” olarak ifade edilen kavram terminolojik olarak hatalıdır. Bu durum doktrinde de eleştirilmektedir.⁴⁰ Zira, mutad mesken ve ikametgâh (yerleşim yeri) kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Söz konusu iki

³⁹Giray, **a.g.e.**, s.15.

⁴⁰Giray, **a.g.e.**, s.53; Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 215.

kavram arasındaki en belirgin fark bir ülkede yalnızca belirli bir amaç için veya belirli bir süre için kalma niyetinin olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.⁴¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, üye devletlerde ikametgâh ve mutad mesken kavramlarına bir standart getirmek için 72(1) sayılı Tavsiye Kararı (Tavsiye Karar) yayınlamıştır. Tavsiye Karar’da ikametgâh ve mutad mesken kavramlarının farklılıklarına yer verilmiştir.⁴² İkametgâh hukuki bir kavramdır ve bir kişinin hukuki ilişkileri bakımından sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.⁴³ Mutad mesken ise bir kişinin geçici olmayacak bir süre içinde yaşadığı “sosyal çevre”dir. Bir yerin o kişinin mutad meskeni olarak kabul edilmesi için kişinin bu yeri sahiplenmesi veya bu niyetinin mutad meskenin niteliğinden, kullanımından anlaşılıyor olması gerekmektedir.⁴⁴ Ayrıca kural olarak o yerdeki yaşantısı belli bir süre devam etmelidir fakat bu devam için uzun bir süre şart değildir. Kişinin bu yeri sahiplenmesi veya bu niyetinin mutad meskenin niteliğinden, kullanımından anlaşılıyor olması gerekmektedir. İkametgâhın aksine mutad mesken, hukuki bir durumu değil fiili bir durumu yansıtmaktadır.⁴⁵ Söz konusu iki kavram arasında değinilen farklılıklar ışığında resmi çevirisinde yer alan “mutat ikametgâh” kavramı “mutad mesken” olarak anlaşılmalıdır. Çalışmada bu nedenle mutad mesken kavramı tercih edilmiştir.

Mutad meskenin çocuğun üstün menfaati ilkesi dışında La Haye Sözleşmesi’ndeki diğer kilit kavram olduğunu söylemek mümkündür. La Haye Sözleşmesi uygulama alanının belirlenmesinde, çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırılıp kaçırılmadığının tespitinde ve son olarak eğer hukuka aykırı bir kaçırma söz

⁴¹Pippa Rogerson, “Habitual Residence: The New Domicile?”, **International & Comparative Law Quarterly**, Volume 49, Issue 1, January 2000, s. 101.

⁴²**Bkz.** Res(72)1, on the standardisation of the legal concepts of "domicile" and of "residence", 18/01/1972, s.2. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res\(72\)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res(72)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (Erişim Tarihi: 02/02/2024)

⁴³Özdemir, **a.g.m.**, s.1170; Gülşah Vardar, **Medeni Kanun’a Göre Yerleşim Yeri ve Belirlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.3-4; Mutad Mesken ve ikametgâh kavramlarının farklı olduğuna dair **bkz.** Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 445-446, § 66.

⁴⁴Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 72(1) sayılı Tavsiye Kararı, Kural 10.

⁴⁵Hacı Can, Ekin Tuna, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.74; Özdemir, **a.g.m.**, s.1170.

konusuysa çocuğun iadesi için mutad meskenin sınırlarının tespiti gerekmektedir.⁴⁶ Çünkü La Haye Sözleşmesi'nin aradığı hukuka aykırılığın tespiti mutad mesken hukukuna göre belirlenmektedir.⁴⁷ Bu nedenle söz konusu kavramın, La Haye Sözleşmesi söz konusu olduğunda en çok dava konusu yapılan konulardan biri olması şaşırtıcı değildir.⁴⁸ Ancak mutad meskenin genel kabul görmüş bir tanımı sadece La Haye Sözleşmesi'nde değil uluslararası hukukta da yapılmış değildir.⁴⁹ Bu durum mutad meskenin hem ulusal hem uluslararası düzeyde farklı yorumlanmasına neden olmuştur.⁵⁰ Bahsi geçen yorum farklılığı uluslararası çocuk kaçırma vakalarında hangi ülkenin çocuğun mutad meskeni olduğunun belirlenmesinde ve dolayısıyla meydana gelen uyuşmazlığın çözümünü zorlaştırmaktadır.⁵¹

Mutad meskenin belirlenmesindeki karmaşıklık, La Haye Sözleşmesi bakımından mutad meskenin tespitini zorlaştırmaktadır.⁵² Mutad meskenin tespiti amacıyla çeşitli anlayışların ortaya çıkmıştır.⁵³ Bu anlayışlar ebeveyn iradesine dayanan, çocuk odaklı ve karma modeldir.⁵⁴ Karma model olarak belirtilen anlayış

⁴⁶Peter McEleavy, "Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutad Mesken-Sözleşmenin 3.Maddesinde Tanımlandığı Şekliyle Mutad Mesken İfadesinin Anlamına Karşılaştırmalı Yaklaşım", **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s.33; Giray, **a.g.e.**, s. 72.

⁴⁷ İnci Ataman Figanmeşe, "Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi", **Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999, s.66.

⁴⁸Rhona Schuz, "Habitual Residence: Review of Developments and Proposed Guidelines", **Laws 12**, no. 4: 62, 2023, s.1.

⁴⁹Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2017, s.120; Can, Tuna, **a.g.e.**, s.135; Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 215.

⁵⁰Winter, **a.g.m.**, s. 356.

⁵¹Jeff Atkinson, "The Meaning of "Habitual Residence" Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children", **Oklahoma Law Review**. Volume 63, Number 4, 2011, s. 16.

⁵²Thomas Pfeiffer, Quincy C. Lobach, Tobias Rapp (Eds.), **Facilitating Cross-Border Family Life – Towards a Common European Understanding EUFams II and Beyond**, Heidelberg University Publishing, 2021, s.17.

⁵³İlija Rumenov, "Determination of the Child's Habitual Residence according to the Brussels II bis Regulation", **Pravni Letopis**, 57, 2013, s. 62.

⁵⁴Bu anlayışlar için **bkz.** Rhona Schuz, **The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis**, Hart Publishing, 2013, s. 186-195; Winter, **a.g.m.**, s.358-374; Giray, **a.g.e.**, s.74-87; Ali Gümrah Toker, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 241-290; İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 96-120.

Schuz tarafından önerilmektedir.⁵⁵ Bahsedilen bu anlayışların yanında mutad meskenin çocuğun yaşına göre tespit edilmesi gerektiği de yer almaktadır.⁵⁶ Winter, mutad meskenin belirlenmesi hakkında verilen uluslararası içtihat hukukunda tek bir anlayışın geçerli olmadığını fakat kararlar özelinde belirli bir anlayışa ağırlık verildiğini ifade etmektedir.⁵⁷

Ebeveyn iradesine dayanan anlayışta çocuğun iradesinin hiçbir önemi yoktur.⁵⁸ Söz konusu anlayışta çocuğun mutad meskeni ebeveynin koruma hakkına⁵⁹ sahip olup olmamasına göre farklılık göstermektedir. Buna göre, koruma hakkına sahip olan dolayısıyla çocuğun nerede yaşayacağına karar verme hakkına sahip ebeveyn çocuğun mutad meskenini belirleyebilecektir.⁶⁰ Ataman Figanmeşe'ye göre mutad meskenin koruma hakkına sahip olanlardan bağımsız olması mümkün değildir.⁶¹

Ebeveynin koruma hakkına sahip olup olmamasını dikkate almayan anlayışa göre ebeveynin mutad meskeni çocuğun mutad meskeni olarak kabul edilmektedir.⁶² Buradaki amaç mutad meskenin ancak her iki ebeveynin ortak iradesiyle değişeceğini kabul ederek çocuk kaçırma eylemlerinden ebeveynleri caydırmaktır.⁶³

Ebeveyn odaklı anlayışlar, çocuğun üstün menfaatine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁴ Bu anlayışın eleştirilen noktalarından biri La Haye Sözleşmesi madde 13/2'yi etkisiz bırakacağı üzerinedir.⁶⁵ Aşağıda ele alındığı üzere La Haye Sözleşmesi, çocuğun dinlenilme ve isteklerine saygı gösterilme hakkıyla ilgili düzenlemeye yer vererek geri dönmek istemediğini beyan ettiği takdirde yaşı ve olgunluk düzeyinin de yeterli olduğuna kanaat getirildiğinde mutad meskenine iade edilmemesine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Mutad mesken belirlemesinin

⁵⁵Bkz. Schuz, **a.g.e.**, s. 192.

⁵⁶Giray, **a.g.e.**, s.86-87; Toker, **a.g.e.**, s.281-290, Arslan, **a.g.t.**, s.111-114.

⁵⁷Winter, **a.g.m.**, s. 24.

⁵⁸Rumenov, **a.g.m.**, s.73; Giray, **a.g.e.**, s.74.

⁵⁹Söz konusu ayrım doktrinde velayet sorumluluğuna sahip olup olmadığı şeklinde ifade edilse de velayet sorumluluğunun her ulusal hukuk bakımından farklı anlama gelmesi nedeniyle La Haye Sözleşmesi'nde yer alan kavrama uyumlu olması açısından burada da koruma hakkı olarak kullanılmıştır. İlgili kullanım için **bkz.** Toker, **a.g.e.**, s. 244-266.

⁶⁰Schuz, **a.g.e.**, s.186; Giray, **a.g.e.**, s.78; Arslan, **a.g.t.**, s.105.

⁶¹Ataman Figanmeşe, **a.g.m.**, s.68.

⁶²Toker, **a.g.e.**, s. 244; Giray, **a.g.e.**, s.74.

⁶³Rumenov, **a.g.m.**, s. 73.

⁶⁴Toker, **a.g.e.**, s. 256,263.

⁶⁵Toker, **a.g.e.**, s.263-264.

ebeveyne bırakılması ise La Haye Sözleşmesi'nin getirdiği bu istisnayı işlevsiz hale getirecektir. Aynı zamanda çocuğun görüşünün geri plana itilmesi çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı olacaktır.⁶⁶

Çocuk odaklı anlayışa göre, mutad mesken belirlenirken çocuğun ilgili ülkeyle olan bağları dikkate alınır. Mutad mesken, çocuğun ebeveynlerinden bağımsız olarak belirlenir.⁶⁷ Rumenov, Açıklayıcı Rapor'da yer alan “...*çocuklar ebeveynlerin mükleri olarak görülmemeli, kendi hakları ve ihtiyaçları olan bireyler olarak tanınmalıdır.*”⁶⁸ ifadesine atıfla çocuğa odaklanan bu anlayışın La Haye Sözleşmesi'nin temel amacını ve çoğu zaman göz ardı edilen çocuğun üstün menfaati ilkesinin korunmasını sağlayacağı için çocuk odaklı anlayışın tercih edilmesi gerektiği görüşündedir.⁶⁹ Giray, bu anlayışın Tavsiye Karar'ın 11. maddesi ile paralel olduğunu ifade etmektedir.⁷⁰ Bu anlayışta, çocuğun bulunduğu yer ile adaptasyonuna bakılmaktadır.⁷¹ Adaptasyon içinse çocuğun o yerde bulunma süresi, oturma koşulları, yaşama şekli ve o yeri benimsemesi gibi bir dizi unsur göz önünde bulundurulmaktadır.⁷² Ancak çocuk odaklı anlayış bakımından Giray, bebekler ile çocuklar arasında ayırım yapılması gerektiği görüşündedir.⁷³ Atkinson, çocuk büyüdükçe ve olgunlaştıkça, mutad meskeninin belirlenmesinde çocuğun görüşüne daha fazla ağırlık verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁴ Belirtmek gerekmektedir ki çocuk odaklı anlayışta, bebekler bakımından mutad mesken, bebeğe bakmakla yükümlü olan ebeveynin iradesine göre belirlenmektedir.⁷⁵ Özellikle anne sütüne muhtaç bir yaşında bile olmayan bir çocuğun/bebeğin annesinden farklı bir mutad meskeni olamayacağına dair doktrinde görüşler bulunmaktadır.⁷⁶

⁶⁶Giray, **a.g.e.**, s. 79; Toker, **a.g.e.**, s. 256,236.

⁶⁷Rumenov, **a.g.m.**, s. 71; Arslan, **a.g.t.**, s. 114.

⁶⁸Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.430, § 19.

⁶⁹Rumenov, **a.g.m.**, s. 72.

⁷⁰Giray, **a.g.e.**, s. 81; Arslan, **a.g.t.**, s. 114-115.

⁷¹Schuz, **a.g.e.**, s. 189-190; Toker, **a.g.e.**, s.266-267; Giray, **a.g.e.**, s.81.

⁷²Schuz, **a.g.e.**, s. 190-191; Schuz, **a.g.m.**, s.12; Giray, **a.g.e.**, s. 82.

⁷³Giray, **a.g.e.**, s. 84.

⁷⁴Atkinson, **a.g.m.**, s. 16.

⁷⁵Buna ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları **bkz.** Toker, **a.g.e.**, s.273-278.

⁷⁶Bahadır Erdem, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 10; Süleyman Mortaş, “Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında İhtihat ve Hukuk Sistemi”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk**

Çocuğun o yerde bulunduğu sürenin mutad meskenin belirlenmesi için yeterli olup olmadığı somut olay özelinde değerlendirilmektedir. Çocuğun o yeri benimseyip benimsemediğinin tespitinde ise çocuğun o yerde kreşe/okula gitmesi, arkadaş edinmesi, o ülkenin dilini konuşabilmesi gibi unsurlara bakılmaktadır.⁷⁷

Schuz tarafından önerilen karma model anlayışı hakkında yazar, 2023 yılında yayınladığı makalesinde karma modelin pek çok ülke tarafından benimsendiğini ifade etmektedir.⁷⁸ Söz konusu anlayışa göre ağırlıklı olarak çocuk odaklı bir anlayış benimsense de ebeveynler mutad meskenin belirlenmesinde tam olarak dışlanmamaktadır. Başka bir ifadeyle mutad meskene karar verilirken çocuğun ülkeyle olan bağlantısı dikkate alınmakla birlikte çocuğun hayatıyla ilgili olduğu sürece ebeveynin niyetinin de göz ardı edilmemesi mutad mesken belirlenmesin aşamasında gereklidir.⁷⁹ Bu anlayış hem çocuğun perspektifini hem ebeveynlerin niyetini dikkate alarak daha gerçekçi bir mutad mesken belirlemeyi hedeflemektedir.⁸⁰

Çocuğun yaşını dikkate alan anlayışa göre yeni doğan 0-6 aylık bebekler bakımından nerede bulundukları fark etmeksizin o yer çocuğun mutad meskeni sayılmayacaktır. Lowe, bu yaş grubunun mutad mesken sorununu çözmek için La Haye Sözleşmesi'nde değişiklik yapılması gerektiği görüşündedir.⁸¹ McEleavy, yaptığı konuşmada mutad meskenin çocuğun yaşına bağlı olarak belirleneceğine ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın verdiği bir kararını örnek vermiştir. Söz konusu karara göre çocuğun yaşına ilişkin ayırım bebek, okul çağı veya okulu terk etmiş şeklinde belirlenecektir.⁸²

La Haye Sözleşmesi madde 4'e göre ise mutad mesken belirlenirken kaçırılmadan önceki durum dikkate alınacaktır. Çocuğun birden çok mutad meskeni

Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 72.

⁷⁷ Atkinson, **a.g.m.**, s. 11-12.

⁷⁸ Söz konusu makalede anılan ülkeler için **bkz.** Schuz, **a.g.m.**, s. 3.

⁷⁹ Schuz, **a.g.e.**, s. 192-193. Schuz, **a.g.m.**, s. 3; Winter, **a.g.m.**, s. 356-357.

⁸⁰ Rumenov, **a.g.m.**, s. 74.

⁸¹ Nigel Lowe, "The UK Senior Courts Contribution to the Global Jurisprudence on International Child Abduction", **Law Quarterly Review**, 135, 2019, s.218.

⁸² McEleavy, **Seminer Serisi 2**, s. 38. Bahsi geçen karar için **bkz.** Mercredi v Chaffe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0497> (Erişim Tarihi: 17/01/2024)

olduğu durumlarda ise en son bulunduğu ülke onun mutad meskeni olarak kabul edilmektedir.⁸³

Erdem, uygulamada genelde mutad meskenin çocuğun taraf devletlerdeki yaşadığı süre hesaplanarak bu süre içinde daha fazla hangi ülkede kaldığına göre tespit edildiğini belirtmektedir.⁸⁴ Ancak, çocuğun hangi ülkede daha fazla süre yaşadığına ilişkin hesaplamayla mutad mesken belirlenmemeli çocuğun yaşı ve olgunluğu da dikkate alınarak çocuğun yaşamını sürdürdüğü sosyal çevresine adapte olup olmadığına da bakılmalıdır.⁸⁵

Mutad meskenin çocuk odaklı anlayışa göre belirlenmesi La Haye Sözleşmesi'nin amacına daha uygundur. Yukarıda ifade edildiği üzere bu anlayış, mutad meskeni belirlerken çocuğu merkeze almaktadır. Çocuğun bulunduğu yerle adaptasyonu ve çocuğun yaşının dikkate alınarak mutad meskenin belirlenmesi La Haye Sözleşmesi'nde öngörülen iade talebinin reddi sebeplerine ilişkin bir karar verilmesi bakımından önemlidir. Bu durum hiç şüphesiz çocuğun üstün menfaati ilkesine daha uygun olacaktır. La Haye Sözleşmesi'nde öngörülen iade talebinin reddi sebepleri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.1.1.3.3. Koruma Hakkı ve Ziyaret Hakkı

Koruma hakkı, La Haye Sözleşmesi 5. maddesinin (a) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre koruma hakkı, çocuğun bakım hakkı ve özellikle yaşayacağı yerin belirlenmesi hakkıdır.

La Haye Sözleşmesi'nin orijinal metninde “*rights of custody*” olarak ifade edilmiştir. Türk hukuku bakımından bu ifade tam anlamıyla olmasa da velayet hakkına karşılık gelmektedir. Ancak La Haye Sözleşmesi'nin Türkçe resmi çevirisinde koruma hakkı olarak çevrilmiştir. Giray, bu çevirinin bilinçli olarak yapıldığını; koruma

⁸³Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 216.

⁸⁴Bahadır Erdem, “Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları”, **Public And Private International Law Bulletin**, Volume: 35, Issue: 2, 2015, s. 154.

⁸⁵Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9.Bası, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım A.Ş., 2021, s. 48.

hakkının iç hukuklardaki velayet hak ve sorumluluğundan farklı olduğunu vurgulamak için Türkçe çevirisinde “koruma hakkı” teriminin tercih edildiğini belirtmektedir.⁸⁶

La Haye Sözleşmesi’ne göre koruma hakkı, çocuğun yer değiştirmeden önceki başka bir ifadeyle mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenecektir. Belirtilmelidir ki koruma hakkının hukuki dayanağı kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu devletin kanuna göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabileceği düzenlenmiştir ancak La Haye Sözleşmesi madde 3’te yer alan bu sayım sınırlayıcı değildir. Yine madde 3’te koruma hakkının kimde olduğu da belirtilmiştir.⁸⁷

La Haye Sözleşmesi’nin uygulanabilir olduğu her somut olayda çocuğun mutad mesken ülkesine göre belirlenecek bu hakkın varlığı bu hakkı gösteren ilgili belge veya mahkeme kararıyla teyit edilmelidir. Söz konusu teyitle aynı zamanda bir kaçırma veya alıkoyma olup olmadığı belirlenebilecektir.⁸⁸ Nitekim, çocuğun yeri koruma hakkının ihlaliyle değiştirildiyse iadesi söz konusu olacaktır.

La Haye Sözleşmesi’nin 5. maddesinin (b) bendinde tanımlanan ziyaret hakkı, çocuğun sınırlı bir süre için, mutad meskeninden başka bir yere götürülmesi hakkıdır.

La Haye Sözleşmesi’nin orijinal metninde “*rights of access*” olarak ifade edilen ziyaret hakkı aslında Türk hukukundan aşına olduğumuz çocukla kişisel ilişki kurma hakkıdır. Çocukla ebeveyninin kişisel ilişki kurması çocuğun pedagojik ve psikososyal gelişimi açısından oldukça önemlidir.⁸⁹ Çocuğun hayatında bir ebeveyn figürünün olması, onunla olan duygusal bağını geliştirmesi, ebeveynine yabancılaşmaması vb. unsurlar bu noktada önemlidir. Nitekim, ÇHS’ne göre çocuk, mümkün olduğu ölçüde ebeveynlerini bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir.⁹⁰ Bu nedenle çocuk haksız olarak başka bir ülkeye götürülse dahi ayrı kaldığı ebeveyniyle olan iletişimine devam etmelidir.

⁸⁶Giray, **a.g.e.**, s.12.

⁸⁷Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 226-227.

⁸⁸Ebru Akduman, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı”, **Public and Private International Law Bulletin Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan**, Cilt 40, Sayı 2, 2020, s.1380.

⁸⁹Akduman, **a.g.m.**, s.1393.

⁹⁰**Bkz.** Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 7.

La Haye Sözleşmesi madde 21'e göre de çocuğundan ayrı kalan ebeveyn ziyaret hakkının tesisi için taraf bir devletin merkezî makamına, çocuğun geri dönüşünü amaçlayan bir talep ile aynı şekillerde yapabilir. Bu hüküm La Haye Sözleşmesi'nin sadece çocuğun iadesine değil, aynı zamanda çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişkinin devamını da önemseydiğini göstermektedir. Vurgulanmalıdır ki, çocuk ile ebeveynin iletişimin devamı elbette çocuğun üstün menfaatine olacaktır.

La Haye Sözleşmesi'nin asıl amacı koruma hakkı ihlal edilerek kaçırılan çocuğun derhal mutad mesken ülkesine geri dönmesi sağlamak olduğu için koruma hakkının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Ziyaret hakkının kullanılmasının sınırlarının belirlenmesi ise çocuk kaçırma fiilinin varlığının tespiti için önemlidir. Koruma ve ziyaret haklarının kapsamı çocuğun mutad mesken hukukuna göre belirlenmektedir.⁹¹ Bu nedenle bu iki kavram somut olayın La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanına girip girmediğinin tespiti bakımından önemlidir.

1.1.1.4 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Uyarınca Çocuğun İadesi

La Haye Sözleşmesi kapsamında çocuğun iadesinin talep edilebilmesi için öncelikle kaçırıldığı ülke belirlenmelidir. Çocuğun kaçırıldığı ülke belirlendikten sonra ilk olarak La Haye Sözleşmesi'nin 7. maddesinin (c) bendi gereğince çocuğu kaçıran ebeveynin isteyerek çocuğu iadesi sağlanmalı veya bu ebeveyn ile dostane bir çözüme gidilmelidir. La Haye Sözleşmesi madde 10, çocuğun bulunduğu devletin merkezî makamının, çocuğun isteyerek teslimi yolunda tüm önlemleri almakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümünde dostane çözüm etkili bir yöntem olabilir. Bu vaka türünde çocuğun menfaati ve hız önceliklidir. Bu nedenle Öztekin Gelgel, dostanene çözüm yollarından arabuluculuğun, uluslararası çocuk kaçırma bakımından en etkili yol olduğunu ve dayanağını La Haye Sözleşmesi hükümlerinden alan bu çözüm yolunun birincil yol olarak tercih edilmesinin yerinde

⁹¹Özdemir, **a.g.m.**, s. 1396-1398.

olacağı görüşündedir.⁹² Yazara göre, mahkeme sürecinden çocuğun uzak kalmasının çocuğun menfaatine olması, hızlı bir çözüm vaat etmesi, tarafların gönüllü katılımı, arabuluculuk sürecinin gizliliği gibi avantajlar uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından arabuluculuğu daha uygun hale getirmektedir.⁹³ Benzer şekilde Altıntaş da La Haye Sözleşmesi'nin meydana getirebileceği olumsuz sonuçların önlenmesi ve çocuğun menfaatine olacak bir sonuca ulaşmak için arabuluculuğun iade yargılamasından daha avantajlı olacağı görüşündedir.⁹⁴ La Haye Arabuluculuk İyi Uygulama Kılavuzu (Arabuluculuk Kılavuzu) da dostane çözüm yolları içerisinde arabuluculuğa vurgu yapmaktadır.⁹⁵ Ancak, uluslararası aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun çok daha karmaşık olduğu ve arabulucuların bu nedenle ek eğitime sahip olmaları gerektiği kabul edilmektedir.⁹⁶

Arabuluculuk Kılavuzu, iade işlemlerinin derhal başlatılmasının ve ardından gerektiğinde arabuluculuk için iade işlemlerinin durdurulmasının iyi sonuç verdiğini ortaya koymaktadır.⁹⁷ Arabuluculuk yönteminin tercih edilmesi teşvik edilmeye çalışılsa da kaçırılan ebeveynin arabuluculuk yöntemini bir oyalama, zaman kazanma taktiği olarak kullanma riski vardır.⁹⁸ Diğer bir dezavantaj ise arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilirliğinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin çocuğun kaçırıldığı ülke mahkemelerinin tarafların üzerinde anlaştığı ziyaret hakkına ilişkin konuyu ele alma yetkisi yoksa bu durumda anlaşmanın nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelecektir.⁹⁹ Arabuluculuk yönteminin avantaj ve dezavantajları Arabuluculuk Kılavuzu'nda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.¹⁰⁰

⁹²Günseli Öztekin Gelgel, "25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması", **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 37, Issue: 2, 2017, s. 621,629.

⁹³Öztekin Gelgel, **a.g.m.**, s.630.

⁹⁴ Elif Hande Altıntaş, **Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.97-98.

⁹⁵Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part V – Mediation <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475> (Erişim Tarihi: 30/04/2024)

⁹⁶Mediation Guide, s.26, § 51.

⁹⁷Mediation Guide, s.28, § 61.

⁹⁸Schuz, **a.g.e.**, s.412.

⁹⁹Schuz, **a.g.e.**, s. 413.

¹⁰⁰**Bkz.** Mediation Guide, s.21-25.; Arabuluculuk yöntemi uluslararası çocuk kaçırma bakımından başlı başına ayrı bir çalışma konusudur. Bu nedenle bu kısımda konuyu dağıtmamak açısından verilen bilgiler kısıtlı tutulmuş, ayrıntılı bilgi verilmemiştir.

Taraflar, arabuluculuk anlaşmasıyla aralarındaki anlaşmazlığın esasını çözebilir. Ayrıca hem iade davasına hem daha sonra bu konuya ilişkin başka herhangi bir dava açma ihtiyacı ortadan kalkacaktır.¹⁰¹ Bu da yargı yükünü elbette hafifletecektir. Bu avantajına rağmen ebeveynler arasındaki uyuşmazlığın şiddeti nedeniyle arabuluculuk çözümün yolunun uluslararası çocuk kaçırma bakımından arzu edilen işlevsellikte olmayacağı kanaatindeyiz.

Dostane çözüm yoluyla uzlaşma sağlanamaması halinde 7. maddenin (f) bendi uyarınca ziyaret hakkının kurulması ve pratikte kullanılabilmesi için adli ve idari yollara başvurulması ya da bunun desteklenmesi gerekmekte ve çocuğun iadesi için iade davası açılmalıdır. Belirtmek gerekmektedir ki çocuğun iadesine yönelik bu dava bir velayet/koruma hakkı davası değildir. Bu durum La Haye Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre verilen karar, çocuğun geri dönmesiyle ilgili olsa dahi, koruma hakkının temel niteliğini değiştirmemektedir.

1.1.1.4.1. Derhal İade

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında iadesi talep edilen çocuk bakımından kural, derhal iadedir. La Haye Sözleşmesi'nin 12. maddesinin 1.fıkrası hukuka aykırı olarak kaçırılan çocuğun kaçırıldığı taraf devletten iadesi için başvurulduğunda kaçırılmasından itibaren bir yıldan az bir zaman geçmişse başvuru makâmın çocuğun derhal iadesini emretmesini öngörmüştür.¹⁰² Derhal iade kuralının diğer bir amacı kaçırılan çocuğun mevcut statükonun korunması değil aynı zamanda velayetle ilgili tüm sorunların çözümünün çocuğun üstün menfaatini etkili bir şekilde değerlendirmek için en iyi konumda olan mutad mesken ülkesindeki mahkemeler tarafından çözülmesinin istenmesidir.¹⁰³

La Haye Sözleşmesi'nin madde 12/1'de yer alan bir yıllık sürenin ne zaman başlayacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle taraf devletler, madde hükmünü farklı şekilde yorumlamaktadır.¹⁰⁴ Ancak Schuz'a göre bir yıllık sürenin ne zaman başlayacağı oldukça açıktır. Yazara göre süre, çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu tarihte

¹⁰¹Schuz, **a.g.e.**, s. 410.

¹⁰²Giray, **a.g.e.**, s.197; Schuz, **a.g.m.**, s.10

¹⁰³Conclusions & Recommendations, s. 3, § 15.

¹⁰⁴Özdemir, **a.g.m.**, s.1179.

başlayacaktır. Ancak sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda Schuz’a göre bir netlik yoktur. Nitekim, bu sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin bazı sorunlar mevcuttur. İlk sorun çocuk, koruma hakkına sahip olan ebeveyninden ayrılmış ancak mutad mesken ülkesini hemen terk etmediyse; sürenin ayrı kaldığı ebeveynin korumasından çıkarıldığında mı yoksa mutad mesken ülkesinden ayrıldığında mı işlemeye başlayacağıdır. İkinci sorun sürenin çocuğun mutad meskenden ayrıldığı mı yoksa kaçırıldığı ülkeye vardığı tarihte mi başlayacağıdır. Son sorun ise çocuğu kaçıran kişinin saklandığı ve nerede olduğu tespit edilemediği durumlarda sürenin ne zaman başlayacağıdır. Zira bu son durumda çocuğun hangi ülkeye kaçırıldığı bile bilinmediğinden La Haye Sözleşmesi kapsamında iade talebinin hangi taraf devlet makamına iletileceği konusu gündeme gelmektedir.¹⁰⁵ Giray, sürenin çocuğun iadesi için taraf devletin adli veya idari makamlarında iade davasının açıldığı tarihte başlayacağını belirtmektedir.¹⁰⁶ Schuz ise çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idari makamı önünde yargılamanın başladığı tarihte bir yıllık sürenin sona erdiğini belirtmektedir.¹⁰⁷

Akıncı/Demir Gökyayla ise bir yıllık sürenin başlangıcının çocuğun kaçırılması ve alıkonulmasına göre değiştiğini ifade etmektedir. Çocuğun kaçırılmasında süre çocuğun bir taraf devletten diğer taraf devlete götürüldüğü tarihte; alıkonulmasında ise geçici olarak gittiği taraf devlet ülkesinden mutad mesken ülkesine dönmesinin beklendiği tarihte başlayacaktır.¹⁰⁸

Açıklayıcı Rapor’a göre bir yıllık sürenin ne zaman başlayacağı çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasına göre değişmektedir. Çocuğun alıkonulmasında süre, koruma hakkına sahip olan ebeveynin çocuğun mutad meskeni dışındaki ülkede kalış süresinin uzatılmasını reddettiği tarihtir. Bir yıllık sürenin sona ermesinde ise yetkili makamların harekete geçmesindeki olası gecikmelerin La Haye Sözleşmesi tarafından korunan tarafların çıkarlarına zarar vermemesi amacıyla karar tarihi yerine yargılamanın başladığı tarihi muhafaza etmiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁵Schuz, **a.g.e.**, 226-227.

¹⁰⁶Giray, **a.g.e.**, s.197-98; benzer yönde **bkz.** Ataman Figanmeşe, **a.g.m.**, s.86.

¹⁰⁷Schuz, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁰⁸Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁰⁹Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 458-459, § 108.

Çocuğun iadesine ilişkin başvurunun, bir yıl geçtikten sonra yapılmasında La Haye Sözleşmesi açısından engel yoktur. Nitekim, belirlenen bu bir yıllık süre hak düşürücü nitelikte değildir.¹¹⁰ Çocuğun iade talebine ilişkin başvurunun bir yıl içinde yapılmış sayılması için ilgili başvurunun hem mutad mesken hem çocuğun bulunduğu taraf devlet merkez adli ve idari makamlarına ulaşması gerekmektedir. Aksi takdirde başvuru, bir yıllık süre içinde yapılmamış sayılacaktır.¹¹¹

Bir yıllık sürenin önemi çocuğun “derhal” mutad mesken ülkesinde dönmesini sağlamasıdır. Aşağıda La Haye Sözleşmesi madde 12/2’ye ilişkin açıklamalarda ele alındığı üzere bir yıl geçtikten sonra yapılan başvuruda ayrıca çocuğun yeni çevresine adapte olup olmadığı da incelenerek iadesi konusunda karar verilecektir. Vurgulanması gereken diğer bir husus, iadeye ilişkin başvurunun bir yıllık süre içerisinde yapıp yargılamanın uzun sürmesi vb. nedenlerle çocuğun bulunduğu ülkeye adapte olmasıdır. Böyle bir durumda hâkim, çocuğun yeni çevresine adapte olduğu gerekçesiyle iade talebini reddedemeyecektir.¹¹²

1.1.1.4.2. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi Uyarınca Çocuğun İade Talebinin Reddi

La Haye Sözleşmesi’nde kural yukarıda da ifade edildiği üzere derhal iade olmakla birlikte iadeye ilişkin yargılamada her zaman çocuğun iade edilmesi yönünde karar verilmemektedir. İade talebinin reddedilmesi de mümkündür. La Haye Sözleşmesi’nin 12/2, 13 ve 20.maddeleri derhal iade kuralına istisna getirmektedir. Çocuğun yeni ortamına adapte olduğunun tespit edilmesi, koruma hakkının etkili bir şekilde kullanılamaması veya hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yer değişikliğine izin veya icazet verilmesi, iadenin çocuğu fiziki veya psikolojik bir zarara maruz bırakacağı veya tolere edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunun tespit edilmesi, görüşünü beyan edebilecek yaş ve olgunlukta bulunan çocuğun, geri dönmek istemediğini beyan etmesi ve çocuğun iade edileceği ülkede insan hakları

¹¹⁰Giray, **a.g.e.**, s. 35-36.

¹¹¹Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 211.

¹¹²Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 211.

ihlallerinin bulunması hallerinde çocuğun mutad meskenine iade edilmemesine karar verilebilir.

La Haye Sözleşmesi madde 12/1’de derhal iadenin emredildiği hükmün aksine iade talebini değerlendiren adli veya idari makamların istisna maddeleri kapsamında bir karar verirken takdir yetkilerinin bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu durum La Haye Sözleşmesi’nin lafzından anlaşılmaktadır. Söz konusu makamların takdir yetkilerini kullanırken göz önünde bulundurmaları gereken en önemli nokta çocuğun üstün menfaati ilkesidir.¹¹³ La Haye Sözleşmesi’nde yer alan tüm bu istisna maddeleri dar bir şekilde yorumlanmalıdır.¹¹⁴ Aksi halde La Haye Sözleşmesi’nin temel amacına aykırı hareket edilmiş olacaktır.

1.1.1.4.2.1. Çocuğun Yeni Ortamına Adapte Olduğunun Tespit Edilmesi

La Haye Sözleşmesi’nin öngördüğü ilk istisna, derhal iade kuralının da yer aldığı 12. maddede düzenlenmiştir. Yukarıda madde 12/1’deki açıklamalarda kaçırılmasının üstünden bir yıl geçse dahi çocuğun iadesinin talep edilebileceği belirtilmişti. Ancak 12. maddenin 2.fıkrasında çocuk eğer kaçırıldığı taraf devletteki yeni çevresine adapte olmuş ise iadesine yönelik talebin reddedileceği düzenlenmiştir. Buna göre çocuk, kaçırıldığı taraf devlette bir yıldan uzun süredir bulunuyor ve yeni çevresine adapte olduysa iade talebi reddedilebilecek; mutad mesken ülkesine iade edilmeyebilecektir. Akılda tutulmalıdır ki aradan geçen süre bir yıldan az ise, çocuk bu yeni ortama adapte olsa dahi La Haye Sözleşmesi kapsamında diğer istisnalardan birine tabi olmadığı sürece, adli veya idari makamlar çocuğun mutad meskenine derhal iade edilmesine karar vermelidir.¹¹⁵

Diğer istisna maddelerinden farklı olarak madde 12/2’de iadeye karar verme konusunda adli veya idari makamların takdir yetkisinin olup olmadığı madde

¹¹³Giray, **a.g.e.**, s.126.

¹¹⁴Robert D. Arenstein, “How To Prosecute an International Child Abduction Case Under the Hague Convention”, **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, Vol. 30, 2017, s.16; Nebioğlu Öner, **a.g.m.**, s.496; Conclusions & Recommendations,s. s.3, § 14.

¹¹⁵Arenstein, **a.g.m.**, s. 16.

metninden anlaşılamamaktadır. Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre bu konuda adli veya idari makamların takdir hakkı bulunmaktadır.¹¹⁶

Çocuğun, yeni çevresine adapte olup olmadığı ise iade talebini inceleyen adli veya idari makam tarafından değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken çocuk odaklı bir yaklaşım şüphesiz çocuğun menfaatine olacaktır. Çocuk, kaçırıldığı taraf devletteki yeni çevresine adapte olmuş ise bu taraf devletteki hayatına alıştığı kabul edilir. Çocuğun adaptasyonunu çocuğu kaçıran veya çocuğun mutad mesken ülkesine dönmesini istemeyen kişi ispatlaması gerekmektedir.¹¹⁷ Adli veya idari makamların bu yöndeki değerlendirmeyi nasıl yaptıkları aşağıda AIHM ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında ele alınmıştır.

1.1.1.4.2.2. Koruma Hakkının Etkili Bir Şekilde Kullanılamaması veya Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Yer Değişikliğine İzin veya İcazet Verilmesi

La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(a) maddesi uyarınca çocuğun bakımını üstlenmiş ebeveynin, çocuğun kaçırıldığı sırada koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediği veya kaçırılmasına izin veya icazet vermesi halinde adli veya idari makamlar iade talebini reddedilecektir.

La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(a) maddesi hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yer değişikliğine izin veya icazet verilmesi ve koruma hakkının etkili bir şekilde kullanılamaması şeklinde iki farklı ret sebebi öngörmektedir.¹¹⁸ Söz konusu istisna maddesine ilişkin ispat yükü kaçıran ebeveynededir.¹¹⁹

Çocuğun yer değişikliğine izin veya icazet verilmesi bakımından dikkat edilmesi gereken verilen izin veya icazetin mutad meskenin değiştirilmesine ilişkin

¹¹⁶Schuz, **a.g.e.**, s.225, 234.

¹¹⁷Giray, **a.g.e.**, s.193-195; Ataman Figanmeşe, **a.g.m.**, s.97; Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 212.

¹¹⁸Giray, **a.g.e.**, s.126-133.

¹¹⁹Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.448-449, § 73.

olması ve cebir, tehdit olmaksızın özgür irade ile verilmesi gerekliliğidir.¹²⁰ İcazet, açık veya örtülü olarak verilebilir.¹²¹

Çocuktan ayrı kalan taraf, başlangıçta çocuğun yer değiştirmesine herhangi bir itirazda bulunmadıysa daha sonra çocuğun iade edilmesini talep etmemelidir. Zira, fikir değişikliği nedeniyle çocuğun hayatının yeniden değişmesi çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı olacaktır.¹²²

Madde 13/1(a) hükmü sadece çocuğun kaçırıldığı tarihte kullanılmakta olan koruma hakkının ihlallerinde uygulama imkânı bulacaktır.¹²³ Koruma hakkının etkili şekilde kullanılmadığının tespiti ise somut olay özelinde incelenecektir.¹²⁴ Koruma hakkı sahibinin bu hakkı etkili bir şekilde kullandığı kabul edilmektedir. Bu nedenle söz konusu hakkın etkili bir şekilde kullanılmadığını kaçıran ebeveyn ispatlayacaktır.¹²⁵ Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta koruma hakkının, kaçırma nedeniyle hiç kullanılmamış olmasıdır. Bu durumda koruma hakkını kullanamayan tarafın, bu hakkı etkili bir şekilde kullanmadığından söz edilmesi mümkün değildir. Nitekim ilgili taraf, bu hakkı kendisinden kaynaklanmayan bir engelleme nedeniyle kullanamamaktadır.¹²⁶

Kendisine verilen koruma hakkından kendi rızasıyla vazgeçen taraf, çocuğu mutad meskeninden başka bir ülkeye götürürse çocuğun koruma hakkını fiilen kullanan taraf iade talep edebilecektir. Bu örnekte koruma hakkından vazgeçen taraf, koruma hakkını etkili bir şekilde kullanmamaktadır.

Çocuğun, koruma hakkını kullanan tarafla birlikte yaşadığı kabul edilmektedir. Ancak çocuğun eğitim, sağlık vb. nedenlerle, koruma hakkını kullanan tarafla birlikte

¹²⁰Esra Tekin, “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, s. 46-47.

¹²¹Akıncı/Demir Gökyayla, *a.g.e.*, s. 284.

¹²²Gonca Gülfem Bozdağ, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 111.

¹²³Akıncı/Demir Gökyayla, *a.g.e.*, s. 281

¹²⁴Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.460-461, § 115.

¹²⁵Bozdağ, *a.g.e.*, s.112.

¹²⁶Bozdağ, *a.g.e.*, s.112-113; Ataman Figanmeşe, *a.g.m.*, s. 88-89.

yaşamaması bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmadığı anlamına gelmemektedir. Çocuğun daha iyi bir eğitim ve sağlık hizmeti alması üstün menfaati gereğince¹²⁷

Vurgulanmalıdır ki, koruma hakkının etkili şekilde kullanılmadığı tespit edildiğinde izin veya icazetin varlığına rağmen çocuğun iade edilmesi yönünde karar verilebilecektir.¹²⁸

1.1.1.4.2.3. İadenin Çocuğu Fiziki veya Psikolojik Bir Tehlikeye Maruz Bırakacağı veya Tolere Edilemeyecek Bir Duruma Düşüreceği Yolunda Ciddi Bir Risk Olduğunun Tespit Edilmesi

La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(b) maddesi, La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(a) maddesinde olduğu gibi adli veya idari makamlara iade kararı verilip verilmeyeceği yönünde takdir yetkisi sunmaktadır. Buna göre, çocuğun mutad meskenine iadesi eğer çocuğu, fiziki ya da psikolojik bir zarar maruz bırakacağı veya tolere edemeyeceği bir duruma düşüreceği yönünde ciddi bir risk (*grave risk*) barındırıyorsa çocuk mutad meskenine iade edilmeyebilecektir. Vurgulanmalıdır ki ciddi bir riskin varlığına ilişkin istisna çocuğun üstün menfaatini korumaya yöneliktir.¹²⁹ İlgili madde çocuğu kaçıran ebeveyne, çocuğun iade edilmemesi yönünde güçlü bir savunma yapma hakkı tanımaktadır.¹³⁰

Açıklayıcı Rapor'da hiç kimsenin fiziki ya da psikolojik bir zarara maruz bırakılmayacağı veya tolere edemeyeceği bir duruma düşmeyeceğinin asıl menfaati olduğu ifade edilmiştir.¹³¹ Bahsi geçen bu menfaat elbette ki çocuklar söz konusu olduğunda da geçerli olacaktır. Bu nedenle La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(b) maddesi üç farklı istisna gerekçesi öngörmüştür. Madde metninde ayrı ayrı düzenlemişse de düzenlemede yer alan bu istisna maddeleri iade talebine karşı çıkan tarafça genellikle

¹²⁷ Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. s. 282, Bozdağ, **a.g.e.**, s. 112.

¹²⁸ Giray, **a.g.e.**, s.126; Özdemir, **a.g.m.**, s.1180.

¹²⁹ *X v. Latvia [GC]*, Appl. No. 27853/09, 26/11/2013, § 95-96.

¹³⁰ Kutlay Telli, "The Role Of Central Authorities In The Application Of The 1980 Hague Convention On Child Abduction: A Critical Analysis Of A Genuine Area Of Public International Law," **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 5, 2015, s.770.

¹³¹ Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.433, § 29.

birlikte öne sürülmektedir.¹³² Maddede yer alan istisna sebeplerinin iadeyi engelleyebilmesi ciddi bir riskin varlığına bağlıdır. Ciddi riskten kasıt somut, gerçek ve beklenen bir zararın var olmasıdır. Bu zarara yönelik bir önlem almak veya çocuğun bu zarar ile baş etmesi mümkün olmamalıdır.¹³³ Ciddi riskin varlığı, çocuğun kaçırılmasının öncesinde veya kaçırılması sırasında mevcut olan koşullarla değil çocuğun iade edilmesi durumunda oluşacak yeni koşulların ne olacağıyla ilgili olmalıdır.¹³⁴

Hangi durumların fiziki veya psikolojik bir zararın ya da tolere edilemeyecek bir durum oluşturacağı La Haye Sözleşmesi'nde açıkça ifade edilmemiştir. 13/1(b) maddesi oldukça istisnaidir. Bu nedenle dar yorumlanmalı¹³⁵ ve neyin risk oluşturacağı kapsamlı bir şekilde incelenmelidir. İstisnai bir hüküm olmasına rağmen 13/1(b) maddesi bir sonraki bölümde ele alınan AİHM ve AYM kararlarında en sık rastlanan ileri sürülen istisna maddesidir.¹³⁶

Ciddi riskin bulunduğuna ilişkin iddianın açık ve ikna edici delillere yapılması gerekmektedir. Bu riskin ne kadar olduğu ise şikâyetin gerçekleştiği anda belirlenmelidir.¹³⁷ İade edildiği takdirde 13/1(b) maddesinde belirtilen zarar veya risklere veya tolere edilemeyecek bir duruma maruz kalacağına yönelik iddiaları ispat yükü, çocuğu kaçıran ebeveyndedir.¹³⁸ Fakat bu madde hükmü kapsamındaki iddiaların ispatlanması nitelikleri itibarıyla oldukça zordur.¹³⁹ Nitekim iddialarını ispatlamakla yükümlü olan taraf, iade talebinin reddi için çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırılmasından önce böyle bir riskin var olduğunun veya iade talebinde bulunan taraf devlette maruz kalabileceği zararı önlemeye yönelik önlemlerin yetersiz

¹³²1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice Part VI Article 13(1)(b), The Hague Conference on Private International Law – HCCH Permanent Bureau, The Netherlands, 2020, s. 26, § 31. <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7059> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)

¹³³Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 289-290; Good Practice Part VI, s.26, §34.

¹³⁴Good Practice Part VI, s.27, § 36.

¹³⁵Giray, **a.g.e.**, s.148.

¹³⁶Telli, **a.g.m.**, s.771; Atıcı, **a.g.m.**, s.138.

¹³⁷Bozdağ, **a.g.e.**, s.124; Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 460, § 113.

¹³⁸Good Practice Part VI, s.27, § 51; Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 460, § 114.

¹³⁹Saliha Engin Aykan, **1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri ve Türk Hukuk Uygulaması**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.25; Özdemir, **a.g.m.**, s.1181

kalacağı veya bu yönde hukuki bir imkânın olmadığına somut delillerle ortaya koymalıdır ve adli veya idari makamları bu yönde ikna etmelidir.¹⁴⁰

1.1.1.4.2.3.1 Fiziki Zarar

Geri dönmesi halinde çocuğun şiddete maruz kalacağı veya fiziksel olarak zarar görecektir olması fiziksel tehlike anlamına gelmektedir.¹⁴¹ Çocuk fiziksel bir zarara uğradıysa, söz konusu zarar somut bir nitelikte olduğundan özellikle bizzat çocuğa uygulanan şiddet bakımından ispatı bir nebze daha kolaydır.

Schuz, fiziki zarar riskinin çok nadir olarak iadenin reddedilmesine neden olduğunu ifade etmektedir. Bu durumun nedenleri olarak geçmişte meydana gelen fiziki zararın kanıtlanmasının zor oluşunu ve fiziki zarar kanıtlansa bile iade talebini değerlendiren adli veya idari makamların çocuğun fiziki zarardan korunması için mutad mesken ülkesinin birtakım tedbirlerin almasını yeterli görebilmesini göstermektedir.¹⁴²

1.1.1.4.2.3.2 Psikolojik Zarar

Çocuğun psikolojik zarara maruz kalma riski, fiziki zarara maruz kalma riski ile karşılaştırıldığında soyut ve subjektif niteliktedir.¹⁴³ Bazı durumlarda fiziki zarara maruz kalma riski ile psikolojik zarara maruz kalınmasına ilişkin ciddi risk birlikte ortaya çıkmaktadır. Çocuğun maruz kalacağı psikolojik zararın onu ruhsal açıdan normal sayılamayacak derecede etkilemesi gerekmektedir.¹⁴⁴ Çocuğun, kaçırma meydana gelmeden önce halihazırda psikolojik problemlerle mücadele ediyor olması durumunda bu hükme dayanmak mümkün değildir. İade davasının dosyasında çocuğun normal sayılamayacak derecede psikolojisinin etkileneceğine yönelik tıbbi raporların ve uzman görüşlerinin bulunması gerekir.¹⁴⁵ Buna rağmen adli veya idari makamların takdir yetkisinin olduğu unutulmamalıdır.

¹⁴⁰Giray, **a.g.e.**, s.141; Good Practice Part VI, s.36 § 51.

¹⁴¹Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.291.

¹⁴²Schuz, **a.g.e.**, s. 274; aynı yönde **bkz.** Giray, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁴³Bozdağ, **a.g.e.**, s.116.

¹⁴⁴Giray, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁴⁵Giray, **a.g.e.**, s. 145-146; Engin Aykan, **a.g.t.**, s.28; Schuz, **a.g.e.**, s. 275; Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.297.

Psikolojik zarar iddiası, La Haye Sözleşmesi kapsamında iadeye karşı çıkan tarafça en çok ileri sürülen argümandır. Hali hazırda yaşamını onu kaçıran ebeveyn ile sürdüren ve kaçırıldığı ortamda sosyal hayatını devam ettiren çocuğun diğer ebeveynine iadesinin onun psikolojisi üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracağı iddiası sık sık gündeme gelmektedir.¹⁴⁶ Üstelik kaçırılan çocuğun, ayrı kaldığı ebeveyniyle arasındaki ilişki kaçırma olayından önce de sağlıklı değilse psikolojik zarar iddiasının gündeme gelmesi kaçınılmaz olmaktadır.¹⁴⁷

Anne şefkatine muhtaç küçük yaştaki çocuklar bakımından burada ayrıca bir açıklama yapılması uygun olacaktır. Normal şartlarda çocuğun iadesine karar verilirken onu kaçıran ebeveyni -somut açıklamamız bakımından annesi- ile birlikte mutad meskenine döneceği ve birlikte yaşamaya devam edecekleri kabul edilmektedir. Ancak annenin mutad mesken ülkesine dönmesi vize, oturma izni veya hakkında cezai kovuşturma gibi nedenlerle mümkün olmayabilir. Annenin çocukla birlikte dönemeyeceği bu gibi bir durumda çocuğun maruz kalabileceği psikolojik zararlar bağlantılı olarak çocuğun üstün menfaatinin nasıl değerlendirileceği ise aşağıda AİHM kararları incelenirken ele alınmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, çocuğu kaçıranın hukuka aykırı olarak yarattığı bu durumdan çıkar sağlaması kabul edilmemektedir. Aksinin kabulü çok küçük yaştaki çocukların kaçırılmalarının önüne açılması ve La Haye Sözleşmesi'nin anlamsız kalmasına neden olacaktır.¹⁴⁸

Çocuğun iade edileceği takdirde cinsel istismar suçunun mağduru olması, aile içi şiddete maruz kalması, geri dönüşün çocuğu ekonomik veya gelişimsel açıdan olumsuz bir duruma düşürecek olması, mutad mesken ülkesinde savaş, kıtlık vb. olumsuzlukların varlığı, çocuğun sağlığıyla ilgili sıkıntılar, asıl bakımını veren kaçıran ebeveyninden ayrılma, çok küçük yaşlardan itibaren çalıştırılması, kardeşlerinden ayrılması, çocuğun mutad mesken ülkesinde kadın sünneti, erken yaşta evlilik gibi artık çağdışı olduğu kuşkusuz durumlara maruz kalacak olması veya bağ kurduğu koruma hakkı sahibinin çocukla birlikte mutad meskenine dönemeyecek olması¹⁴⁹ gibi örnekler onu psikolojik zarara maruz bırakmakla birlikte aynı zamanda fiziki bir zarara

¹⁴⁶Aşağıda incelenen AİHM ve AYM kararlarında bu durum görülecektir.

¹⁴⁷Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 297-298.

¹⁴⁸Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 298-299.

¹⁴⁹Good Practice Part VI, s. 37-49; Giray, **a.g.e.**, s.151-159, Schuz. **a.g.e.**, s. 277-289.

maruz bırakabilecek ve/veya başka bir şekilde tolere edilemeyecek bir duruma düşürebilecektir.

1.1.1.4.2.3.3 Tolere Edilemeyecek Durum

Çocuğun tolere edilemeyecek bir duruma düşürecek olması onun üzüntü, travma vb. durumlara maruz kalması anlamına gelmemektedir.¹⁵⁰ La Haye Sözleşmesi kapsamındaki söz konusu bu istisna bünyesinde, La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(b) maddesinde belirtilen diğer iade ret sebeplerini de barındırmaktadır.

Özellikle aile içi şiddet ve cinsel istismar iddialarında bu durum gündeme gelmektedir. Cinsel istismar elbette ki çocuğun iade edilmemesi yönünde karar verilmesini gerektirmektedir. Çocuğun cinsel istismara maruz kalması onu fiziksel, psikolojik bir şekilde etkileyeceği gibi tolere edemeyeceği duruma da düşürebilecektir. Unutulmamalıdır ki, bu iddianın iade talebine karşı olan tarafça kanıtlanması gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle burada da ispat yükü kaçırın ebeveynidir. Uygulamada Türk mahkemelerinin cinsel istismar iddiaları söz konusu olduğunda sosyal inceleme raporu alınmasına başvurduğu görülmektedir.

Çocuğun iade edilmemesini isteyen taraf bu iddiayı gündeme getirmiş fakat daha önce bu konuda herhangi bir şikâyetle bulunmamış ve cinsel istismarda bulunduğunu iddia ettiği tarafla birlikte yaşamaya devam etmişse bu iddianın gerçekçi olmadığı sonucuna varılma ihtimali yüksektir. Öte yandan cinsel istismara yönelik iddia kesin veya kesine yakın olarak kanıtlandıysa çocuk, mutad mesken ülkesine iade edilmeyebilir.¹⁵¹

Çocuğun madde 13/1(b)'ye dayanılarak iade edilmemesi durumlarında dahi çocuk ile mutad mesken ülkesinde kalan ebeveyninin kişisel ilişki kurma hakkı unutulmamalıdır.¹⁵² Bu durumda çocuğun ayrı kaldığı ebeveyniyle olan ilişkisini sürdürebilmesi için uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişkinin devamına ilişkin düzenlemenin yapılmaması aralarındaki ilişkinin zarar görmesine, çocuğun ayrı kaldığı bu ebeveynine yabancılaşmasına sebep

¹⁵⁰ Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 305-306.

¹⁵¹ Akıncı/Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 291-292; Bozdağ, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁵² Telli, **a.g.m.**, s. 773.

olabilmektedir. Oysaki üstün menfaatine aykırı olmadıkça çocuk ayrı kalsa dahi ebeveynleriyle düzenli bir ilişki kurma ve onlarla doğrudan görüşme hakkına sahiptir.¹⁵³ Nitekim, aksinin kabulü çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı olduğundan bu durum uluslararası çocuk kaçırma vakalarında arzu edilmemektedir.

1.1.1.4.2.3.3.1. Aile İçi Şiddet

Uluslararası çocuk kaçırma ebeveynin, çocuğunu başka bir ülkeye “götürmesi” için birçok nedeni olabileceğini ifade etmiştik. Bu nedenlerden biri aile içi şiddettir. İadesine karar verilmesi halinde çocuğun ebeveynleri arasında aile içi şiddete maruz kalacağı ve bu maruziyetin çocuğu madde 13/1(b) anlamında ciddi bir risk oluşturacak kadar etkileyeceği iddiası gündeme gelmektedir.¹⁵⁴ Burada tartışma konusu, bizzat çocuğa yönelik şiddetten ziyade çocuğunu başka bir ülkeye götüren aile içi şiddet mağduru annenin durumuyla ilgilidir. Zira, çocuğun doğrudan aile içi şiddet mağduru olmasının tartışma konusu yapılmaksızın iade edilmeme sebebini oluşturacağı kanaatindeyiz.

Aile içi şiddet, madde 13/1(b) kapsamında artık sıkça öne sürülen bir iddia haline gelmektedir. Kaçıran ebeveyni çocuğunu başka bir ülkeye götürmeye iten maruz kaldığı/kaldıkları aile içi şiddet olabilmektedir.¹⁵⁵ Trimmings/Momoh/Kalaitoglou, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının %70’nin aile içi şiddet nedeniyle gerçekleştiğini belirtmiştir.¹⁵⁶ Bu istatistik dahi aile içi şiddetin çocuk kaçırma vakalarında önemli bir yeri olduğunu göstermektedir.

Çocuk odaklı bir sözleşme olduğundan La Haye Sözleşmesi, kaçırın annenin mutad meskene dönüşü hakkında hiçbir hüküm içermemektedir. Kaçıran annenin çocukla birlikte dönmesi zorunlu olmasa da genellikle anne kendi güvenliğini

¹⁵³**Bkz.** Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 9/3.

¹⁵⁴Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(B) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction’, HCCH, 2017, s. 72, § 273 <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf> (Erişim Tarihi: 02/05/2024); Mediation Guide, s.74, § 271; Giray, **a.g.e.**, s.152.

¹⁵⁵Mediation Guide, s.73, § 262; Giray, **a.g.e.**, s.152.

¹⁵⁶Katarina Trimmings, Onyója Momoh, Konstantina Kalaitoglou "The Interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and Domestic Violence", **Laws** 2023, 12, 78, s.2.

tehlikeye atma pahasına da olsa çocuğuyla birlikte mutad meskene dönmektedir.¹⁵⁷ Başta şiddetin çocuğa yönelmemesi iade davasında anlaşılabilir bulunabilmektedir. Ancak ebeveynler arasındaki bu şiddet, çocuğa zarar verebilir.¹⁵⁸ Bu nedenle aile içi şiddetten kaçan anne, babanın iade talebine karşı çocuğunun doğrudan veya dolaylı olarak aile içi şiddet mağduru olduğuna ilişkin La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisna maddesini öne sürmektedir.¹⁵⁹

Aile içi şiddet iddiasını, kaçırın anne ispatlamakla yükümlüdür. Ancak, kapılar ardında yaşanan şiddetin görünürde hiçbir iz bırakmaması ve kolayca fark edilememesi de oldukça muhtemeldir. Çocuğun üstün menfaati bakımından en iyinin ne olduğuna karar verilirken yararlanılan uzman raporları aile içi şiddetin ispatlanması noktasında önem taşımaktadır.¹⁶⁰ Zira, şiddete ilişkin gerek fiziksel gerek psikolojik izleri hem anne hem çocuk taşımaktadır.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarına adli veya idari makamlar aile içi şiddete ilişkin iddiaların yalnızca çocuğu, ciddi şekilde tehlikeye atması durumunda geçerli olduğunu kabul etmektedirler.¹⁶¹ Özellikle çocuğa asıl bakımı sağlayan ebeveynin -bu genellikle anne olmaktadır- şiddete maruz kaldığına tanık olmak çocuğun psikolojisi açısından kötü bir etkiye sahiptir.¹⁶² Pfeiffer /Lobach/Rapp bu konu hakkında yapılan araştırmalara dikkat çekerek uluslararası çocuk kaçırma vakalarının önemli bir kısmını oluşturan kaçırın ebeveynin şiddet mağduru olduğu durumlarda çocuğun da mağdur olduğuna işaret etmişlerdir.¹⁶³ Kaçırın ebeveyne yönelik aile içi şiddetin çocuk için ciddi bir risk olduğuna dair yeterli kanıt varsa, çocuğa yönelik fiziki zararın doğrudan veya dolaylı olmasının önemli olmadığı belirtilmektedir.¹⁶⁴ Aile içi şiddet iddiasının

¹⁵⁷Katarina Trimmings, Onyója Momoh, "Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings", **International Journal of Law, Policy and the Family**, Volume 35, Issue 1, 2021, s.4.

¹⁵⁸Merle H. Weiner, "International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence", **Fordham Law Review**, Vol. 69, Issue 2, 2000, s.651-652.

¹⁵⁹Trimmings/ Momoh/Kalitsoglou, **a.g.m.**, s. 5.

¹⁶⁰Valentina Shaknes, Justine Stringer, Stephanie Brandt, "Women's rights and child abductions under the Hague Convention", **International Journal of Applied Psychoanalytic Studies**, Volume: 20, Issue: 3, 2023, s.497.

¹⁶¹Shaknes/Stringer, Brandt, **a.g.m.**, s.498.

¹⁶²Trimmings/Momoh,**a.g.m.**, s. 1; Shaknes, Stringer, Brandt, **a.g.m.**, s. 500.

¹⁶³**Bkz.** Pfeiffer/ Lobach/Rapp (Eds.), **a.g.e.**, s.75.

¹⁶⁴Good Practice Part VI, s. 26, § 33; Mediation Guide, s.74.

var olduğu vakalarda, çocuğun mutad mesken ülkesinde gerekli korumanın sağlanacağı noktasında şüpheler varsa çocuk, mutad meskenine iade edilmemelidir.¹⁶⁵

İşaret edilen tüm bu nedenlerle çocuğun doğrudan aile içi şiddet mağduru olmadığı iddialarında dahi adli veya idari makamlar, aile içi şiddete ilişkin iddiaları dikkate almalıdır. Doğrudan şiddet mağduru olduğunda çocuk, bu şiddetin fiziksel izlerini kuşkusuz taşıyacaktır. Ancak çocuğun dolaylı bir şiddet mağduru olması durumunda çocukta fiziksel bir iz gözlenemeyecek ancak bu durumda da diğer istisna sebepleri olan psikolojik bir zarara maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, tolere edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riskle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati ilkesi gereğince aile içi şiddete yönelik iddialar incelenmelidir.

Aşağıda ele alındığı üzere Tüzük uyarınca mutad mesken ülkesinin çocuğun iadesinden sonra korunması için yeterli önlemleri aldığı takdirde çocuğun iade talebinin reddedilemeyeceğini düzenlenmektedir. Bu kapsamda aile içi şiddet iddiasını olduğu vakalarda mutad mesken ülkesine döndükleri takdirde çocuklar Tüzük'ün öngördüğü yeterli önlemlerden yararlanıyorlarsa iade talebi reddedilemeyecektir.¹⁶⁶

Aile içi şiddetin uluslararası çocuk kaçırma bakımından bir diğer önemi arabuluculuk yöntemiyle ilgilidir. Aile içi şiddet içeren aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuk için uygun olup olmadığı konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir yandan şiddet mağduru ebeveynin hali hazırda kendisine şiddet uygulayan partneriyle karşı karşıya gelmesinin onu riske atacağı ve bu durumunun yarattığı baskıyla etkili bir şekilde arabuluculuk sürecine dahil olamayacağı veya partnerine şiddet uygulayan kişinin cezalandırılmak yerine şiddet uyguladığı partneriyle orta yol bulması için kendisine bir şans tanınmasının aile içi şiddeti meşrulaştıracığı gibi nedenlerle arabuluculuk yönteminin aile içi şiddet içeren uluslararası çocuk kaçırma vakalarına uygun olmadığı savunulurken; diğer yandan konu hakkında eğitimli profesyonellerin sürece dahil olması koşuluyla arabuluculuğun aile içi şiddet içeren

¹⁶⁵Giray, **a.g.e.**, s.153.

¹⁶⁶*Ciocîrlan v. Romania(dec.)*, Appl. No: 39398/20, 07/02/2023, § 14,22.

uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından tamamen göz ardı edilmemesi savunulmaktadır.¹⁶⁷

Ebeveynlerden birine karşı aile içi şiddet iddiasının yöneltildiği uluslararası çocuk kaçırma vakalarında arabuluculuğun somut olayda uygun bir dostane çözüm yolu olup olmadığı dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.¹⁶⁸ Arabuluculuk Kılavuzu'na göre de aile içi şiddet iddiasının varlığı, özel düzenlemelerin yapılması koşuluyla arabuluculuk çözüm yoluna engel değildir.¹⁶⁹ Nitekim, La Haye Sözleşmesi tarafı devletlerin, aile içi şiddetin varlığına rağmen arabuluculuk yöntemini kullandıkları ifade edilmektedir.¹⁷⁰

Altıntaş, uluslararası çocuğu kaçırma vakalarının arabuluculukla çözümlendiği takdirde ebeveynler ve çocuğun menfaatini daha uygun bir sonuca ulaşılabilmesi ihtimali nedeniyle eğer arabuluculuk yönteminde şiddet mağduru partner, herhangi bir baskıya maruz kalmadan sürece katılabilecek durumdaysa arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi görüşündedir.¹⁷¹ Bize göre de, şiddet mağdurunun sağlıklı bir şekilde sürece dahil olması mümkün olduğu takdirde mahkeme sürecinin olumsuzluklarını azaltabilecek arabuluculuk yönteminden faydalanılması gerekmektedir. Bu noktada aşağıda pandemi sürecindeki uygulama ele alınırken değinildiği üzere Microsoft Teams, Zoom vb. online platformlardan yararlanılması mümkün olmalıdır.

1.1.1.4.2.3.4 Pandemi Dönemindeki Uygulaması

Covid-19 pandemisi hayatımızı birçok noktada etkilediği gibi La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasını da etkilemiştir. Sınırların kapatılması, kamu sektörünün çalışmasının yavaşlatılması taraf devletler arasında işbirliğine dayanan La Haye Sözleşmesi kapsamında yapılan işbirliklerini dolayısıyla kaçırılan çocukların derhal mutad meskenlerine iadesini zorlaştırmıştır.¹⁷² Bu kapsamda taraf devletlere rehber olması açısından Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda Covid-19

¹⁶⁷Mediation Guide s.73, § 264.

¹⁶⁸Mediation Guide s.76, § 275.

¹⁶⁹Mediation Guide s.23, § 39.

¹⁷⁰Bu konuda örnek taraf devletler için bkz. Altıntaş, **a.g.e.**, s.113-125.

¹⁷¹Altıntaş, **a.g.e.**, s.170.

¹⁷²Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, s.1; Ekşi, **a.g.e.**, s.97.

Acil Önlem Kılavuzu (Covid-19 Acil Önlem Kılavuzu)¹⁷³ ile Çocuk Kaçırma Acil Önlem Kılavuzu¹⁷⁴ yayınlanmıştır.

Covid-19'un uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından tartışmaya açık yanı virüsün yaygın olarak görüldüğü ölüm ve vaka sayısının giderek arttığı veya pandeminin merkezi haline gelen bir taraf devlete çocuğun iadesinin talep edilmesidir. Çocuğun, virüsün yaygın olarak görüldüğü bir ülkeye iade edilmesi halinde madde 13/1(b)'de belirtilen ciddi risk ile karşı karşıya gelmesi oldukça olasıdır. Çocuk virüsle enfekte olduğunda fiziki bir zarara maruz kalabilir veya virüsle enfekte olmasa bile bu süreçten psikolojik olarak etkilenebilir. Bu durumda çocuğunun iade edilmemesini isteyen ebeveyn kuşkusuz La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'ye referans gösterilerek iade talebine karşı çıkacaktır. Covid-19 Acil Önlem Kılavuzu'nda Covid-19 döneminde ciddi risk iddiasının her zamankinden daha çok öne sürüleceği ifade edilmiştir.¹⁷⁵ Özel Komisyon, pandemin etkisiyle 2021 yılına ait verilerde madde 13/1(b) istisnasına dayanarak iade ret oranının 2015 yılına ait verilere kıyasla neredeyse iki katına çıktığını kaydetmiştir.¹⁷⁶

Çocuk Kaçırma Acil Önlem Kılavuzu, Covid-19 pandemisinin kaçırılan çocuklar üzerinde üzerindeki etkisini hafifletmek için çocuğun mutad mesken devletine güvenli ve hızlı bir şekilde geri dönmesinin sağlanması, her bir çocuğa somut olay özelinde odaklanılması, madde 13/1(b)'de yer alan istisnasının dikkatli bir şekilde ele alınması, Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin ebeveyn ve çocuğun uzun süre ayrı kalmasına neden olacağı durumlarda, ebeveyn ve çocuk arasında sürekli ve uygun temasın sağlanması gibi hususların La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmaya devam etmesine yardımcı olabileceğini ifade etmiştir.¹⁷⁷

La Haye Sözleşmesi'nde yer alan usule ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmesini sağlamak için çevrimiçi ve uzaktan arabuluculuk dahil olmak üzere arabuluculuk ve diğer uyuşmazlık çözüm yollarının teşvik edilmesi; belgelerin elektronik ortamda

¹⁷³Covid-19 Toolkit <https://assets.hcch.net/docs/538fa32a-3fc8-4aba-8871-7a1175c0868d.pdf> (Erişim Tarihi:19/02/2024)

¹⁷⁴Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19

¹⁷⁵Covid-19 Toolkit, s.5.

¹⁷⁶Conclusions & Recommendations. s. 6, § 31.

¹⁷⁷Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, s.1.

sunulması, sanal ve/veya hibrit duruşmaların yapılması, delillerin elektronik yollarla toplanması da dahil olmak üzere, mümkün olan hallerde, bilgi, elektronik ve iletişim teknolojilerinden yararlanılması; taraflar arası eşitliği korumak amacıyla video ve telekonferans ekipmanlarına ve internet bağlantısına, bilgiye, kaynaklara ve teknolojiye eşit erişim sağlanması; Covid-19 ile ilgili konularda ilgili uygulamalar ve içtihatlar da dahil olmak üzere bilgiye erişimin artırılması; doğrudan veya Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı aracılığıyla sınır ötesi yargı mensupları arasında iletişim ve işbirliğinin sağlanması Çocuk Kaçırma Acil Önlem Kılavuzu¹⁷⁸,nda yer almaktadır.

Pandemi döneminde aynı zamanda iade taleplerinin icrasını da zorlaştırmaktadır.¹⁷⁹ Çocuk Kaçırma Acil Önlem Kılavuzu¹⁸⁰, kamu hizmetlerinin azaltılmasının, çocuğun mutad meskenine güvenli ve hızlı bir şekilde geri dönmesini de etkileyebileceğini işaret etmektedir. Bu kapsamda taraflar arasındaki anlaşmaların mümkün olduğunca az gecikmeyle ilgili mahkemeler tarafından tanınması ve tenfize devam edilmesini sağlanmanın yolları bulunmalı, iade kararının sorunsuz bir şekilde icra edilmesini sağlamak için mutad mesken ülkesindeki durum hakkında bilgi edinmek için merkezi makamla iletişim kurmak ve işbirliği yapmak, çocuğun mutad mesken ülkesine güvenli bir şekilde geri dönüşüne izin veren usullerin uygulanması (mutad mesken ülkesinde çocuğun karantinaya alınması vb.), Covid-19 ile ilgili işlemlerinin gözden geçirilmesi gibi önlemler taraf devletlerin hızlı bir şekilde hareket etme yükümlülüklerinin yerine getirilmesine yardımcı olabilir.

Ancak belirtilmelidir ki 2023 yılında yayımlanan “1980 Sözleşmesi Kapsamında İyi Uygulama Rehberi- Bölüm VI: Madde 13(1)(b) ”(İyi Uygulama Rehberi- Bölüm VI), 62.paragrafı çocuğun sağlığıyla ilgili davalarda çocuğun mutad meskeni ile kaçırıldığı ülkelerdeki sağlık hizmetlerinin ve tedavi imkanlarının karşılaştırılmasından ziyade çocuğun mutad meskenindeki sağlık hizmetlerinin ve tedavi imkanlarının olup olmadığının göz önüne alınması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁸¹

¹⁷⁸Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, s.2.

¹⁷⁹Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, s.2; Covid-19 Toolkit, s.5.

¹⁸⁰Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, s.2; Covid-19 Toolkit, s.5.

¹⁸¹Good Practice Part VI, s. 42-43, § 62.

Pandemi döneminde sağlık hizmetlerinin neredeyse durma noktasına geldiği, virüsle enfekte olan kişi sayısındaki artış nedeniyle hastanelerde boş yer dahi bulunamadığı hatırlanırsa İyi Uygulama Rehberi- Bölüm VI tarafından aranan sağlık hizmetlilerinin varlığından ziyade sağlık hizmetlerine ulaşabilmenin aranmasının çocuğun üstün menfaatine daha uygun olduğu kanaatindeyiz¹⁸²

Özel Komisyon, online platformlar gibi bilgi teknolojilerinin kullanımının yargılamalara erişimin ve katılımın kolaylaştırılmasına katkıda bulunduğunu ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hakkın etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanmasında faydalı olduğuna işaret etmiştir. Özel Komisyon da uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin yargılamalarda uygun olduğu hallerde, bilgi teknolojilerinin kullanımını uygulamaya ve geliştirmeye devam etmeye teşvik etmektedir.¹⁸³ Aşağıda incelenen mahkemeleri kararlarının ortak noktası iade kararının tartışıldığı duruşmaların meydana gelen kısıtlamalar nedeniyle Microsoft Teams ve Zoom gibi online platformlar aracılığıyla yapılmasıdır. Söz konusu mahkemelerin bu şekilde pandemiye rağmen duruşmaları sekteye uğratmadan görmesi hızlı hareket etme yükümlülüğüne uydukları söylenebilir.

PT¹⁸⁴ davasına konu olayda koruma hakkı annesinde olan PT, babasının bilgisi ve rızası olmadan İspanya'dan ayrılarak İngiltere'ye taşınmıştır. Bunun üzerine PT'nin babası, çocuğunun iadesi için dava açmıştır. Dava sırasında uzmanlarca görüşü alınan PT, İngiltere'ye isteyerek gelmediğini, annesinden ayrılmak istememekle birlikte babasıyla birlikte olmak istediğini ve açıkça İngiltere'de kalmak yerine babasıyla beraber mutad mesken ülkesine dönmek istediğini beyan etmiştir. PT'nin annesi iade davasının görüldüğü dönemde İspanya'daki Covid-19 vaka ve ölüm sayılarının İngiltere'den daha yüksek olduğu bu nedenle İspanya'ya geri döndüğü takdirde çocuğunun sağlığının La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(b) maddesinde öngörülen fiziki

¹⁸²Benzer yönde **bkz.** Lâle Ayhan İzmirli, “Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin 13/1-B Maddesi Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine İadesine Etkisi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı 2, 2021, s.478.

¹⁸³Conclusions & Recommendations. s. 2, § 6-8; Bu kapsamda taraf devletler “Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the 1970 Evidence Convention”dan yararlanabilirler. İlgili belge için **bkz.** <https://assets.hcch.net/docs/569cfb46-9bb2-45e0-b240-ec02645ac20d.pdf> (Erişim Tarihi: 13/01/2024)

¹⁸⁴Re PT [2020] EWHC 834 (Fam) <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/834.html> (Erişim Tarihi: 15/04/2024)

veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, tolere edilemeyecek bir duruma düşüreceğini iddia etmiştir.

PT' nin annesinin bu iddialarına karşın mahkeme PT'nin İngiltere'de kalsa da İspanya'ya dönse de virüsle enfekte olabilme ihtimalinin olduğu vurgulamıştır. Mahkeme bunun yanında PT' nin mutad mesken ülkesinde sağlık hizmetlerine ve tedavi imkanlarına erişebileceğini; yaşı itibarıyla PT'nin Covid-19 hakkında bilgi edinebilecek olgunlukta olduğunu ve edindiği bu bilgilerin onu psikolojik olarak etkileyebileceğini belirtmiştir. Dava sonuncunda verilecek karar ne olursa olsun çocuğun psikolojik bütünlüğünün bir zarar görmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle mahkeme çocuğun üstün menfaati ile ebeveynlerinin menfaatlerini değerlendirerek mutad meskeninin İspanya olduğunu, Covid-19 nedeniyle La Haye Sözleşmesi'nin madde 13/1(b)'de öngörülen istisnaların somut olaya uygulanamayacağından bahisle PT'nin İspanya'ya iadesine karar vermiştir.

N¹⁸⁵ davasına konu olayda N'nin ebeveynleri ayrılmışlar fakat boşanma davaları henüz karara bağlanmamıştır. N, bu süreçte annesi ile birlikte yaşamaktadır. Mart 2020 tarihinde İngiltere'ye göre daha az vaka ve ölüm oranı olduğu için N'nin annesi Covid-19 virüsü bakımından daha güvenli olduğu düşüncesiyle İngiltere'de ulusal kısıtlama açıklanmadan önce N ile birlikte Yunanistan'da yaşayan kendi ailesinin yanına gitmiştir. Bu olayın ardından baba, La Haye Sözleşmesi kapsamında N'nin derhal İngiltere'ye iade edilmesi için dava açmıştır. Anne, İngiltere'den ayrılmasının tamamen Covid-19 nedeniyle olduğunu niyetinin Yunanistan'da kalmak olmamakla birlikte İngiltere'de ilan edilen kapanmanın ardından İngiltere'ye nasıl döneceğini bilemediğini belirtmiştir. Mahkeme dava sürecinde Yunanistan'ın İngiltere'ye oranla daha güvenli olmasına rağmen Covid-19'un çocuğun yerinin haksız bir şekilde değiştirilmesinin gerekçesi olamayacağını sırf bu nedenle çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesi ve babasıyla kişisel ilişkisinin sekteye uğramaması gerektiği gerekçeleriyle iade talebinin kabulüne karar vermiştir.

¹⁸⁵Re N (A Child) [2020] EWFC 35 <https://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/HCI/2020/35.html> (Erişim Tarihi: 15/04/2024)

1.1.1.4.2.4. Görüşünü Beyan Edebilecek Yaş ve Olgunlukta Bulunan Çocuğun Geri Dönmek İstemediğini Beyan Etmesi

La Haye Sözleşmesi'nin 13. maddesinin öngördüğü ret sebeplerinden sonuncusu çocuğun geri dönmek istemediğini beyan etmesidir. Bu düzenleme uyarınca çocuğun belirli bir yaş ve olgunlukta olduğuna kanaat getirilirse iade talebini değerlendiren hâkim, çocuğun iade edilmemesi yönünde karar verebilir.

La Haye Sözleşmesi'nin bu hükmü ÇHS'de yer alan “*Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar.*” hükmü ile paralellik göstermektedir.¹⁸⁶

Her iki madde göz önüne alındığında görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa kendini ifade etmesi için gerekli özen gösterilmek suretiyle şans tanınmalıdır. La Haye Sözleşmesi bilinçli olarak çocuğun beyanının dikkate alınması gereken yaşı çocuğun üstün menfaati gereğince de spesifik olarak belirlememiştir.¹⁸⁷ Zira, iade edilmesi istenen her çocuğun olgunluk yaşı farklıdır. Burada da yine somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Sırf çocuğun yaşının küçük olması nedeniyle beyanının dikkate alınmaması madde amacıyla bağdaşmaz. Önemli olan çocuğun iade edilmemesi yönündeki kararını açıklarken yaş ve olgunluk olarak belirli bir bilinçte olmasıdır. Ancak bu halde söz konusu beyanı dikkate alınmalıdır. Çocuğun bu beyanına rağmen adli veya idari makamların takdir yetkisinin bulunduğu, iade edilmesi çocuğun üstün menfaatine ise iade edilmeme yönünde isteğini dile getirse dahi çocuğun iade edilmesine karar verilebileceği unutulmamalıdır.¹⁸⁸ Çocuğun kararını açıkladığı sırada belirlenen yaş ve olgunluğa ulaşmış olmadığı *lex fori* ilkeleri gereğince belirlenecektir.¹⁸⁹

¹⁸⁶Bkz. Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 12.

¹⁸⁷Arenstein, **a.g.m.**, s.23.

¹⁸⁸Giray, **a.g.e.**, s.162; Bozdağ, **a.g.e.**, s.152-153.

¹⁸⁹Giray, **a.g.e.**, s.180.

Çocuğun belli bir yaşa ve olgunluğa ulaşmış olduğunun değerlendirilmesi uluslararası çocuk kaçırma konusunda uzman kişilerce yapılması¹⁹⁰ ve çocuğun iade talebinin yöneltildiği adli veya idari makamın da bu süreçte çocukla iletişim kurması iade kararının daha sağlıklı verilmesini sağlayacaktır. Hatta çocuğun bu yöndeki beyanını dile getirirken hiçbir baskıya maruz kalmaması sağlanmalı; bunun için taraflar ve vekiller bu sürece katılmamalıdır.¹⁹¹

1.1.1.4.2.5. Çocuğun İade Edileceği Ülkede İnsan Hakları İhlallerinin Bulunması

La Haye Sözleşmesi, çocuğun mutad mesken ülkesine iadesinin *insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin* aykırı bir durum oluşturacaksa iadeye yönelik talebin reddedileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre çocuk, hukuka aykırı olarak kaçırılmış olsa dahi adli veya idari makamların takdir yetkisi kapsamında mutad mesken ülkesine iade edilmeyebilecektir.

La Haye Sözleşmesi madde 20 hükmü oldukça istisnai bir hüküm olmakla birlikte iade talebi değerlendirilirken re'sen dikkate alınmalı, dar bir şekilde yorumlanmalıdır.¹⁹² Temel hak ve özgürlüklere yüklediği öneme rağmen bu hükme uygulamada pek rastlanmamaktadır.¹⁹³ Çalışmada incelenen hiçbir AİHM ve AYM kararında ilgili maddenin gerekçe gösterilerek iade talebinin reddedildiğine rastlanılmamıştır. Açıklayıcı Rapor'da çocuğun iadesinin bu ilkelerle açıkça bağdaşmadığını göstermenin yeterli olmayacağı; talepte bulunulan devletin, La Haye Sözleşmesi'nin konusuna ilişkin temel ilkelerinin buna izin vermediğini göstermek gerekeceği ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Açıklayıcı Rapor'da yer alan bu ifade, madde 20 istisnası son derece kısıtlamaktadır.¹⁹⁵ Ayrıca somut olayda La Haye Sözleşmesi'nin 13.madde hükümleri kapsamında bir ret sebebi varsa madde 20'nin dikkate alınamaması, madde 20'nin neredeyse hiç gündeme gelmemesine neden olmaktadır.¹⁹⁶

¹⁹⁰Bkz. *Olsson v. Norway (dec.)*, Appl. No: 20592/92, 05/04/1995.

¹⁹¹Giray, **a.g.e.**, s.170; Bozdağ, **a.g.e.**, s. 154; Conclusions & Recommendations. s.6, § 37.

¹⁹²Schuz, **a.g.e.**, s.446; Giray, **a.g.e.**, s.183.

¹⁹³Merle H.Weiner, "Strengthening Article 20", **Family Law Quarterly**, Vol. 38, No.3, 2004, s. 705.

¹⁹⁴Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 461-462, § 118.

¹⁹⁵Weiner, **Strengthening Article 20**, s.715-718.

¹⁹⁶Atıcı, **a.g.m.**, s.142; Özdemir, **a.g.m.**, s.1186; Giray, **a.g.e.**, s.185-186; Tekin, **a.g.m.**, s.63.

Ataman Fıganmeşe, madde 20'in uygulanması hakkında verilen örnekler incelendiğinde 13. maddenin somut olaya uygulanabileceği kanaatindedir.¹⁹⁷

Schuz'a göre somut olayda madde 13/1(b)'e kullanılamayacaksa madde 20 bu durumda daha geniş yorumlanmalıdır.¹⁹⁸ Örnek vermek gerekirse iade edilmesi durumunda çocuğunun evlendirileceği iddiasıyla iade talebine karşı çıkan taraf madde 13/1(b)'ye yönelik ispat külfetini yerine getirememekle birlikte yargılama esnasında hâkimde bu yönde bir kanaat oluştuysa bu durumda çocuğun iade edilmemesi için La Haye Sözleşmesi madde 20'ye dayanabilir. Ancak madde 20'nin geniş yorumlanmasının La Haye Sözleşmesi'nin caydırıcı etkisini azaltacağı ifade edilmektedir.¹⁹⁹

Çocuğun ciddi insan hakları ihlallerinin mevcut olduğu bir ülkeye iadesine karar verilmesinin çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı olduğu aşıkardır. Nitekim, talepte bulunulan devlette La Haye Sözleşmesi'ne taraf olduğundan bu yana bir rejim değişikliği olmadığı sürece, geri dönüşün madde 20 istisnası kapsamında insan haklarına ilişkin temel ilkelerin ihlaline yol açacağını kanıtlamanın neredeyse imkânsız olacağı ifade edilmektedir.²⁰⁰ Bu noktada Schuz'un La Haye Sözleşmesi madde 20'nin uygulanacağı durumları öngörmenin zor olması nedeniyle madde hükmün gereksiz görünmesinin bir sorun olarak nitelediği görüşüne katılmaktayız.²⁰¹

La Haye Sözleşmesi madde 20 gerekçesiyle iade talebinin reddedilebileceği durumlara örnek olarak çocuğun iade edileceği ülke etnik, dini ve ırkı nedeniyle ayrımcılığa maruz kalacağı; çocuk yaşta evliliklerin ve namus cinayetlerinin yaygın olduğu; geleneksel olarak kadın sünnetinin uygulandığı bir ülke olması gibi örnekler verilebilir.²⁰²

Mutad meskeni kadın sünnetinin geleneksel olarak uygulandığı bir taraf devlet olan çocuk bakımından bir parantez açmak gerekebilir. Kadın sünnetinin uygulandığı ülkede yaşayan çocuk kendisinin kadın sünneti uygulamasından kaynaklı madde

¹⁹⁷Ataman Fıganmeşe, **a.g.m.**, s.96.

¹⁹⁸Schuz, **a.g.e.**, s. 364.

¹⁹⁹Schuz, **a.g.e.**, s.364.

²⁰⁰Schuz, **a.g.e.**, s.13.

²⁰¹Schuz, **a.g.e.**, s. 361.

²⁰²Özdemir, **a.g.m.**, s.1186; Giray, **a.g.e.**, s.187-190.

13/1(b)'de yer alan çocuk fiziki veya psikolojik bir zarara maruz kalmadığını düşünebilir. Zira çocuğun bunun bir gelenek olduğunu düşünerek sağlıklı bir değerlendirme yapamama olasılığı oldukça yüksektir. Bu nedenle madde 20 hükmünün, madde 13/1(b)'ye kıyasla geniş bir koruma sağlamasının oldukça isabetli olduğu kabul edilmektedir.²⁰³ Diğer yandan La Haye Sözleşmesi madde 20 kapsamında iadeye karşı çıkan tarafın ciddi risk iddiasına karşı somut bir delil sunma gereğinin olmaması ilgili maddeye dayanılarak yapılan ret iddiasının avantajıdır.²⁰⁴

1.1.2 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

ÇHS, çocuk hakları alanında evrensel nitelikte ilke ve kuralların yer aldığı çocukların Magna Carta'sı olarak kabul edilen bir sözleşmedir.²⁰⁵ Çocuklarla ilgili bu kadar önemli olan ÇHS, sadece çalışmanın konusu olan uluslararası çocuk kaçırma ile ilgilendiren yönüyle ele alınmıştır. Bu nedenle La Haye Sözleşmesi ile ilgili açıklamalardan sonra yer verilmiştir.

Uluslararası çocuk kaçırma açısından ÇHS; çocuğun üstün menfaati ilkesi, çocukla ebeveynin ilişki kurma hakkı, çocuğun dinlenilme hakkı ve çocukların isteklerine saygı gösterilmesi hakkı açısından önem arz etmektedir. ÇHS, çocuk hakları bakımından genel bir çerçeve çizerken La Haye Sözleşmesi daha özel bir çerçeve çizmektedir.²⁰⁶

Çocukla ebeveynin ilişki kurma hakkı, çocuk ile ebeveynin boşanma vb. nedenlerle ayrı kaldığı zaman söz konusu olmaktadır. ÇHS madde 9'a göre taraf devletler ebeveynlerinden veya bir ebeveyninden çeşitli nedenle ayrı kalan çocuğun kendi üstün menfaatine aykırı olmadıkça, ebeveynlerin ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu düzenleme La Haye Sözleşmesi'nde ziyaret hakkına ilişkin düzenlemede kendine yer bulmuştur.

²⁰³Tekin, **a.g.m.**, s.67.

²⁰⁴Schuz **a.g.e.**, s.362.

²⁰⁵Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1**, 8.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 723.

²⁰⁶Bozdağ, **a.g.e.**, s. 40.

ÇHS'nin 10. maddesi ise *çocuk veya ana-babası tarafından, ailenin birleşmesi amaçlarıyla yapılan* başvuruların olumlu ve hızlı bir şekilde ele alınması gerektiğini düzenleyerek ailenin yeniden birleşmesine ilişkin bir hüküm getirmiştir.

ÇHS'nin 11. maddesi ise okunduğunda ilk olarak akla La Haye Sözleşmesi'ni getirmektedir. Nitekim, ilgili madde hukuka aykırı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmeyen çocuklarla ilgili düzenlemeye yer vermektedir. Bu noktada taraf devletler, bu hallerle mücadele için önlem alırlar ve bu kapsamda *iki ya da çok taraflı anlaşmalar yapılmasını ya da mevcut anlaşmalara katılmayı teşvik ederler*. Söz konusu hükmün getirdiği uluslararası iş birliğine teşvik kapsamında La Haye Sözleşmesi önemli düzenlemeler getirmektedir.

Çocuğun dinlenilme ve isteklerine saygı gösterilme hakkı, ÇHS'nin 12. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olan çocuğa kendisini ifade etmesi amacıyla bizzat kendisi veya temsilcisi aracılığıyla veya uygun bir makam aracılığıyla ulusal hukukun usule ilişkin kurallarına uygun bir şekilde dinlenilme imkânı sağlanacağını düzenlemektedir. ÇHS'nde yer alan bu hüküm esasında, çocukların kendilerini etkileyen tüm konularda dinlenilme hakkına sahip oldukları fikrinin bir yansıması olarak karar alma sürecine katılma hakkını düzenlemektedir. Böylelikle çocuk, hakların bir öznesi olarak görülmeye başlanmıştır.²⁰⁷ Bu düzenleme La Haye Sözleşmesi'nde iade talebinin reddine ilişkin getirilen istisna maddelerinden biri olarak uluslararası çocuk kaçırma bakımından kendine yer bulmuştur.

Çocuk Hakları Komitesi (Komite), çocuğun tüm haklarının yorumlanması ve uygulanması için dört temel ilke saymıştır. Sayılan bu dört ilkedен biri çocuğun dinlenilme ve isteklerine saygı gösterilme hakkıdır.²⁰⁸ Söz konusu hak yerine getirilirken taraf devletlere Komite tarafından hazırlanan “Çocuğun Katılım Hakkı Genel Yorum No:12” (12 no'lu Genel Yorum) ışık tutacaktır.²⁰⁹ Taraf devletler,

²⁰⁷ Aisling Parkes, **Children and International Human Rights Law The Right of the Child to be Heard**, Routledge, Oxon, 2013, s.5.

²⁰⁸ Committee on the Rights of the Children, General comment No. 12 The right of the child to be heard, s. 5, § 2. <https://digitallibrary.un.org/record/671444?v=pdf> (Erişim Tarihi: 12/05/2024)

²⁰⁹ General comment No. 12

çocuğun kendisini "etkileyen tüm konularda" görüşlerini ifade edebilmesini sağlamalıdır.²¹⁰

Komite, çocuğun kendi görüşünü ifadesi etmesi için özellikle bir yaş sınırı getirmediğini vurgulamaktadır. Önemli olan çocuğun yaşı değil kendisini ilgilendiren konuda görüşünü oluşturmak için yeterli olgunlukta bulunmasıdır.²¹¹ Olgunluk, bilgi, deneyim, ortam, sosyal ve kültürel beklentiler vb. gibi unsurlardan etkilendiği için her çocuğun olgunluk düzeyi farklıdır ve somut olay özelinde değerlendirilmelidir.²¹² Buna göre kendisini ilgilendiren her konuda çocuk, yaşı ve olgunluk derecesi uygun olmak koşuluyla kendisini serbestçe ifade etme hakkına sahiptir. Parkes'e göre, çocuğun kendisinin ilgilendiren davalarda söz sahibi olması çocuklara ve topluma fayda sağlamaktadır.²¹³

Çocuğun kendi görüşlerini ifade etme hakkını tam anlamıyla hayata geçirilmesi için çocuk, görüşünü ifade edilmesi istenilen konunun ne olduğu, konuyla ilgili olarak ne gibi kararların alınabileceği ve bunun sonuçlarının ne olabileceği hususunda bilgilendirilmelidir. Çocuğun kararlarını netleştirmesinin ön koşulu olduğu için bu bilgi edinme hakkı esastır.²¹⁴

Çocuğun katılım hakkı, etkileyen her türlü adli ve idari işlemi kapsamaktadır. Taraf devletler, adli veya idari işlemlerde karar merciilerin çocuğun görüşlerini ne ölçüde dikkate aldıklarını ve bunun çocuk açısından sonuçlarını açıklamalarını gerektiren yasal tedbirler almaya teşvik edilmektedir.²¹⁵

Komite, mümkün olduğu ölçüde her türlü işlemde çocuğa doğrudan dinlenilme fırsatı verilmesini tavsiye etmektedir. Çocuk, bir temsilci aracılığıyla dinleniyorsa temsilci ile çocuk arasında çıkar çatışması olmamasına dikkat edilmelidir. Çocuğun dinlenmesi bir temsilci aracılığıyla gerçekleştiriliyorsa, çocuğun görüşlerinin temsilci tarafından karar merciine doğru bir şekilde aktarılması büyük önem taşımaktadır.²¹⁶

²¹⁰General comment No. 12, s. 10, § 26.

²¹¹General comment No. 12, s.9, § 21

²¹²General comment No. 12, s. 11, § 29.

²¹³Parkes, **a.g.e.**, s. 13.

²¹⁴General comment No. 12, s. 10, § 25.

²¹⁵General comment No. 12, s. 12, § 33.

²¹⁶General comment No. 12, s. 12, § 35.

ÇHS madde 12, çocuğun üstün menfaatinin düzenleyen ÇHS madde 3 ile bağlantılıdır. Söz konusu iki maddenin birbirini tamamlayıcı rolü 12 no’lu Genel Yorum’da da vurgulanmıştır. Çocuğun kendisini ilgilendiren bir karar alım sürecinde kendi görüşünü ifade edememesi durumunda çocuğun üstün menfaati ilkesinin gözetildiğini söylemek güçtür. Benzer şekilde, çocuğun üstün menfaati ilkesi çocuğun katılım hakkına işlevsellik kazandırarak çocukların hayatlarını etkileyen tüm kararlarda rol oynamalarını kolaylaştırmaktadır.²¹⁷

ÇHS’nin uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda en çok göz önünde tutulması gereken maddesi şüphesiz çocuğun üstün menfaatinin düzenleyen 3.maddesidir.

1.1.2.1 Çocuğun Üstün Menfaati

İnsan haklarına ilişkin korumadan yararlanmanın yanı sıra çocuklar, çocuklara özgü temel hak ve özgürlüklerin de korumasından da yararlanmaktadır. Çocuk hakları çerçevesinde en bilinen kavramlardan biri çocuğun üstün menfaati ilkesidir.²¹⁸ Çocuğun üstün menfaati ilkesi, ÇHS’nde yer almaktadır. ÇHS’nin 3. maddesi *“Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir...”* şeklinde bu ilkeye yer vermiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere çocuğun üstün menfaati ilkesi, çocuk haklarının temel ilkelerinden biridir.²¹⁹ Hiçbir istisna içermeden çocuklarla ilgili tüm eylemleri kapsayan çocuğun üstün menfaati ilkesini gözetme yükümlülüğü genel ve geniş kapsamlı bir yükümlülüktür.²²⁰ Çocuğun üstün menfaati, çocuğu veya çocukları ilgilendiren tüm konularda uygulanacak ve ÇHS veya diğer insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınan haklar arasındaki olası çatışmaların çözümünde dikkate alınacaktır.²²¹ La Haye Sözleşmesi amacının gerçekleşmesi için çocuğun üstün menfaati ilkesi

²¹⁷General comment No. 12, s. 18, § 74.

²¹⁸Milka Sormunen, **The Best Interests of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence**, Doctoral Dissertation, Faculty of Law at the University of Helsinki, Helsinki, 2021, s. 16.

²¹⁹Gemalmaz, **a.g.e.**, s.727.

²²⁰Sormunen, **a.g.t.**, s.18.

²²¹Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), s.9, §33 <https://digitallibrary.un.org/record/778523?ln=en> (Erişim Tarihi: 12/05/2024)

doğrultusunda karar verilmesi oldukça önemlidir. Bu nedenle La Haye Sözleşmesi'nin uygulandığı vakalarda söz konusu ilke kuşkusuz gözetilmek zorundadır. Nitekim, uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda bu ilke sık sık gündeme gelmektedir. Önemi nedeniyle bu ilkeyi ayrıca ele almak yerinde olacaktır.

Madde metninde yer alan "çocuklar" teriminden bireysel olarak çocuk değil genel olarak on sekiz yaşına kadar olan çocuklar anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü sadece birey olarak çocuğun üstün menfaatin dikkate alınmasını anlamına gelecektir ki bu anlam elbette ki ÇHS ruhuna aykırı olacaktır.²²² Bu nedenle bireysel olarak veya genel olarak çocuklardan bahsedildiği özel olarak vurgulanmadığı sürece burada yapılan açıklamalarda genel olarak on sekiz yaşına kadar olan çocuklar anlaşılmalıdır.

Çocuk hakları bakımından bu derece önemli bir ilkenin, genel kabul görmüş bir tanımı yoktur. Bu nedenle söz konusu ilke, taraf devletlerin takdir yetkileri çerçevesinde yoruma açıktır.²²³ Açıklayıcı Rapor'da çocuğun üstün menfaatinin hukuki bir kavramdan çok sosyolojik bir paradigmaya daha çok benzediği ifade edilmektedir.²²⁴ Yücel, çocuğun üstün menfaatinin; *"...çocuğu ilgilendiren her iş ve davada göz önüne alınan, çocuğun yaşına, fiziksel, zihinsel, ahlaksal, ruhsal sağlığı ve gelişimine, çocuğun isteklerine ve mutluluğuna, sosyoekonomik gibi çevresel etmenlere, çocuğun yararının çatıştığı kişilerle ilişkilerine ve çocuğun yakınlarının görüşlerine göre belirlenen, göreceli ve aslında varsayımsal bir ölçüt olarak..."* ifade etmiştir.²²⁵

Çocuğun üstün menfaati ilkesinin genel kabul görmüş bir tanımının olmaması ise mutad mesken kavramında olduğu gibi bu ilkeyi belirsiz hale getirmektedir.²²⁶ Bu noktada Komite tarafından hazırlanan "Çocuğun Üstün Menfaatinin Birincil Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1)" Genel Yorum No:14 (14 no'lu Genel Yorum)²²⁷, çocuğun üstün menfaati ilkesini anlama konusunda yol gösterici olacaktır.

²²²General comment No. 14, s. 7, § 23.

²²³Bozbağ, **a.g.e.**, s.94.

²²⁴Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 431, § 21.

²²⁵Özge Yücel, "Çocuğun Yüksek (üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 2, Aralık 2013, s.120.

²²⁶Aşağıda AİHM ve AYM kararları incelenirken çocuğun üstün menfaati ilkesinin uygulamadaki yansımaları ele alınacak ve uygulamadaki karmaşıklığı da görülecektir.

²²⁷General comment No. 14.

14 no’lu Genel Yorum ile ilgili ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce belirtilmelidir ki, esasında ÇHS madde 3’te yer alsa da ÇHS’nde öngörülen tüm haklar, çocuğun üstün menfaatinedir. Nitekim, çocuğun üstün menfaati ilkesi, hem ÇHS’nde tanınan tüm haklardan tam ve etkili bir şekilde yararlanılmasını hem çocuğun bütünsel gelişimini sağlamayı amaçlamaktadır.²²⁸

Komite, çocuğun üstün menfaati ilkesini, çocuğun tüm haklarının yorumlanması ve uygulanması için dört temel ilkeden biri olarak tanımlamış ve söz konusu ilkenin dinamik bir kavram olduğunu belirtmiştir.²²⁹ 14 no’lu Genel Yorum, çocuğun üstün menfaati ilkesinin karmaşık bir kavram olduğu ve somut dava özelinde belirlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Söz konusu ilke aynı zamanda esnek ve uyarlanabilir niteliktedir. Bu kapsamda da çocuğun kişisel durumu, koşulları ve ihtiyaçları dikkate alınarak uyarlanmalı ve tanınmalıdır. Tek bir çocuğa yönelik kararlarda çocuğun üstün menfaati, söz konusu çocuğun özel koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve belirlenmelidir.²³⁰ Bununla birlikte, ÇHS madde 3/1, çok çeşitli durumları kapsadığı için Komite, bunun uygulanmasında bir dereceye kadar esnekliğe ihtiyaç duyulduğunu kabul etmektedir. Çocuğun üstün menfaati değerlendirildikten ve belirlendikten sonra diğer çıkarlar veya haklarla çatışması mümkündür.²³¹ Bireysel olarak ele alınan bir çocuğun çıkarları ile bir grup çocuğun veya genel olarak çocukların çıkarları arasındaki potansiyel çatışmalar, tüm tarafların çıkarları dikkatli bir şekilde dengelenerek ve uygun bir uzlaşma bulunarak çözümlenmelidir.²³²

Taraf devletlerden her biri, çocuğun üstün menfaatinin değerlendirilmesi ve birincil olarak dikkate alınması hakkına saygı göstermelidir. Taraf devletler söz konusu hakkın eksiksiz bir şekilde uygulanması için gerekli, bilinçli ve somut tüm önlemleri almakla yükümlüdürler.²³³ Bu kapsamda 14 no’lu Genel Yorum taraf devletlerin üç

²²⁸General comment No. 14, s.3, § 4.

²²⁹General comment No. 14, S.3, §1; Committee on the Rights of the Children, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), § 12 <https://digitallibrary.un.org/record/513415> (Erişim Tarihi: 12/05/2024); Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, § 2 <https://digitallibrary.un.org/record/671444> (Erişim Tarihi: 12/05/2024).

²³⁰General comment No. 14, s.9, §32.

²³¹*Ignaccolo-Zenide v. Romania* Appl. No: 31679/96, 25/01/2000, § 99; *Maumousseau and Washington v. France*, Appl. No: 39388/05, 06/12/2007, § 62.

²³²General comment No. 14, s.10, § 39.

²³³General comment No. 14, s.5, §13.

yükümlülüğünden bahsetmektedir: Bir kamu kurumu tarafından gerçekleştirilen her idari ve adli işlemde çocuğun üstün menfaatinin uygun şekilde gözetilmesini sağlama yükümlülüğü tutarlı bir şekilde uygulanmalı; çocukları ilgilendiren tüm yargısal ve idari kararların, politikaların ve yasal düzenlemelerin çocuğun üstün menfaatinin birincil planda dikkate alınarak gerçekleştirildiğini gösterme yükümlülüğü ve son olarak çocuğun menfaatinin özel sektörün²³⁴ her kararında ve eyleminde değerlendirilip birincil olarak göz önüne alınmasını sağlama yükümlülüğü.²³⁵

Peki taraf devletler çocuğun üstün menfaatinin değerlendirmesini ve belirlemesini nasıl yapacaklardır? 14 no'lu Genel Yorum bunun için iki adım öngörmektedir. İlk olarak somut olay özelinde üstün menfaat değerlendirilmesinde ilgili unsurların neler olduğu öğrenilmeli, bunlara somut içerik verilmeli ve her birine diğerine göre belirli bir ağırlık tanınmalı ve ikinci olarak hakkın doğru uygulanması için yasal güvenceler sağlayan bir prosedür izlenmelidir.²³⁶

Çocuğun üstün menfaatinin ne olduğunu belirlemek, çocuğu benzersiz kılan özel koşulların değerlendirilmesiyle başlamalıdır. Genel olarak çocuklar için üstün menfaatinin değerlendirilmesi aynı unsurları içerir.²³⁷ Komite, 14 no'lu Genel Yorum'da bir çocuğun üstün menfaatinin belirlemek zorunda olan herhangi bir karar merci tarafından üstün menfaat değerlendirmesine dahil edilebilecek unsurlarının bir listesini yapmıştır. İlgili listedeki unsurlar hiyerarşik ve kapsamlı değildir. Unsurların kapsamlı olmaması, listede belirtilen unsurların sınırlı olmadığı ve çocuğun özel koşullarıyla ilgili diğer faktörleri dikkate almanın mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Komite'nin bu listeyi yapmasındaki amaç listenin rehberlik sağlamasıdır. Bu nedenle listede yer alan unsurlar esnek olmalıdır.²³⁸

14 no'lu Genel Yorum 'da listelenen çocuğun üstün menfaati değerlendirilirken dikkate alınması gereken unsurlar şunlardır: çocuğun görüşü, çocuğun kimliği, aile

²³⁴Özel sektör ifadesinden hizmet sunan kuruluşlar ya da çocuğu ilgilendiren ya da çocuk üzerinde etkili olabilecek kararlar alan diğer herhangi bir özel teşekkül ya da kurumları anlaşılmalıdır. **Bkz.** General comment No. 14, s.5, § 12 (c).

²³⁵General comment No. 14, s.5, §14.

²³⁶General comment No. 14, s.12, § 46-47.

²³⁷General comment No. 14, s.12, § 49.

²³⁸General comment No. 14, s.12, § 50.

ortamının korunması ve ilişkilerin sürdürülmesi, çocuğun bakımı, korunması ve güvenliği, kırılganlık durumu, çocuğun sağlık hakkı ve çocuğun eğitim hakkıdır.²³⁹

14 no'lu Genel Yorum'da üstün menfaat değerlendirmesinin, çocuğun üstün menfaatine ilişkin tüm ilgili unsurların genel bir değerlendirmesi olduğu ve her bir unsurun ağırlığının diğerlerine bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Tüm unsurlar her somut olay için geçerli olmayabilir ve farklı unsurlar farklı somut olaylarda farklı şekillerde kullanılabilir. Her bir unsurun içeriği, kararın türüne ve somut koşullara bağlı olarak, çocuktan çocuğa ve somut olaydan olaya mutlaka değişecektir. Bu unsurları birbiriyle çelişmesi de mümkündür. Bu durumda çocuk için en iyinin ne olacağı belirlenirken unsurlar tartılmalı ve hangisinin ağır bastığına karar verilmesi gerekmektedir.²⁴⁰

Üstün menfaat değerlendirilmesinde çocuğun birçok yönden zamanla gelişeceği gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle karar vericiler, kesin ve geri dönüşü olmayan kararlar vermek yerine revize edilebilecek tedbirleri dikkate almalıdır. Bunun için sadece kararın verildiği andaki fiziksel, duygusal, eğitimsel ve diğer ihtiyaçları değerlendirmekle kalmamalı, aynı zamanda çocuğun gelişimine ilişkin olası senaryoları da göz önünde bulundurarak bunları kısa ve uzun vadede analiz etmelidirler. Bu bağlamda kararlarında çocuğun mevcut ve gelecekteki durumunun sürekliliğini ve istikrarını değerlendirmelidirler.²⁴¹

Çocuğun üstün menfaati aynı zamanda bir usul kuralıdır. Çocuğun üstün menfaatinin birincil olarak dikkate alınması hakkının doğru şekilde uygulanmasını sağlamak için, bazı çocuk dostu usuli güvencelerin uygulamaya konulması ve bunlara uyulması gerekmektedir.²⁴²

Taraf devletler, çocuğu etkileyen kararlarda çocuğun üstün menfaatinin değerlendirilmesi ve belirlenmesi amacıyla tasarlanmış, usule ilişkin katı güvenceler içeren resmi süreçleri uygulamaya koymalıdır. Özellikle çocuğu doğrudan etkileyen

²³⁹General comment No. 14, s.13-17, §52-79.

²⁴⁰General comment No. 14, s.17, § 80.

²⁴¹General comment No. 14, s.18, § 84.

²⁴²General comment No. 14, s.17, § 85.

alanlarda yasa koyucular, hâkimler veya idari makamlar tarafından alınan tüm kararlar için şeffaf ve objektif süreçler geliştirilmelidir.²⁴³

Komite, taraf devletleri ve çocuğun üstün menfaatinin değerlendirip belirleyecek konumda olan herkesi bazı güvence ve garantilere özel dikkat göstermeleri gerektiğini vurgulamaktadır. 14 no’lu Genel Yorum’da yer verilen bu güvence ve garantiler; çocuğun kendi görüşlerini ifade etme hakkı, davanın maddi unsurlarının toplanması, çocukları etkileyen hususlardaki usullerin ya da süreçlerin öncelikle ele alınması ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasını içeren zaman algısı, çocuk ve ergen gelişimi alanında uzman profesyonellerin²⁴⁴ dahil olduğu süreç, mahkemeler ve eşdeğer organlar tarafından değerlendirilip belirlenirken yasal temsilciyle temsil edilmesi, çocuğu ilgilendiren her kararda gerekçeli karar verilmesi, karara karşı temyiz yolunun açık olması ve son olarak çocuk hakları etki değerlendirmesinin yapılmasıdır.

Çocuğun üstün menfaati ilkesi, La Haye Sözleşmesi’nin herhangi bir maddesinde açıkça yer almamaktadır. Ancak, La Haye Sözleşmesi’nin söz konusu ilkeye hiçbir atıfta bulunmaması çocuğun üstün menfaati ilkesinin uluslararası çocuk kaçırma bakımından göz ardı edildiği anlamına gelmemektedir. La Haye Sözleşmesi’ni imzalayan devletler, “....Çocuğun çıkarının, korunmasına ilişkin meselelerde hayati bir öneme sahip olduğuna derinden inanarak; Çocuğu, Uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı....” arzu ederek La Haye Sözleşmesi hükümlerinde anlaşmaya varmışlardır.²⁴⁵

Her ne kadar La Haye Sözleşmesi’nde çocuğun üstün menfaati ilkesine direkt yer verilme de söz konusu ilkenin dikkate alındığı pek çok hüküm bulunmaktadır. Çocuğun derhal mutad meskenine iadesinin öngörülmesi, çocuğun mutad meskenine bir an önce dönerek mevcut statükosunun korunması hedeflenmektedir.²⁴⁶ Zira,

²⁴³General comment No. 14, s.17, § 86.

²⁴⁴Burada bahsi geçen profesyoneller çocuk psikolojisi, çocuk gelişimi, ilgili diğer insani ve toplumsal gelişim alanlarında eğitim görmüş, çocuklarla çalışma deneyimine sahip ve elde edilen bilgileri objektif açıdan değerlendirebilecek profesyonellerdir. **Bkz.** General comment No. 14, s.19, § 95.

²⁴⁵**Bkz.** La Haye Sözleşmesi Giriş Kısmı.

²⁴⁶Giray, **a.g.e.**, s. 23; Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s. 429, § 16.

çocuğun yeni gittiği ortam onda yabancılık hissi yaratabilir veya bir ebeveyninden ayrı kalması o ebeveynine yabancılaşmasına neden olabilir. Verilen bu örneklerdeki durumlar ise çocuğun menfaatine aykırı olacaktır. Yine, çocuğun mutad meskenine iade edilip edilmeyeceği değerlendirilirken taraf devlet adli veya idari makamları çocuğun üstün menfaati ilkesini göz önüne almak zorundadır. Uluslararası çocuk kaçırma bakımından, çocuğun üstün menfaati, öngördüğü amacın yerine getirilmesi için her somut olay açısından ele alınmalıdır.²⁴⁷

La Haye Sözleşmesi'nin ziyaret hakkını düzenlemesi, çocuğun ayrı kaldığı ebeveyniyle iletişimin devam etmesini ve bu ebeveyne yabancılaşmasının önlenmesini hedeflemektedir. La Haye Sözleşmesi kapsamında derhal iade kural olmakla birlikte, La Haye Sözleşmesi'nde yer alan istisna maddeleri bazı durumlarda çocuğun mutad meskenine iade edilmemesinin gerekçesi olmaktadır. Çocuğun iadesi yönündeki talep değerlendirilirken uzman psikolog, psikiyatr vb. meslek gruplarının düzenlediği raporlar da yine çocuğun üstün menfaati gereğince.

Görüşünü beyan edebilecek yaş ve olgunlukta bulunan çocuğun geri dönmek istemediğini beyan etmesini düzenleyen La Haye Sözleşmesi hükmüyle çocuğun dinlenilme ve isteklerine saygı gösterilerek üstün menfaatini gözetilen bir sonuca ulaşılması hedeflenmektedir.

²⁴⁷Erdem, *Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları*, s. 147.

1.2 Avrupa Düzlemindeki Normatif Düzenlemeler

1.2.1 Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

1.2.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, Avrupa düzlemindeki en önemli bölgesel belgedir. İlgili sözleşmeye, ülkemiz de taraftır. AİHS, bünyesinde pek çok hakkı koruma altına almıştır. İlgili sözleşmede yer alan haklar uygulanabilir ve etkili kılacak bir şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Söz konusu bu yorumlama yapılırken AİHS bir bütün olarak ele alınmalı ve çeşitli hükümleri arasında iç tutarlılık ve uyumu teşvik edecek şekilde yorumlanmalıdır. Gözden kaçmaması gereken diğer bir husus ise AİHM tarafından AİHS hükümlerinin, AİHS’nde korunan temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek başvuru kaynağı olarak değerlendirilmemesidir. Taraf devletler arasındaki ilişkilerde uygulanabilecek olan bütün ilgili uluslararası hukuk kural ve ilkelerini de dikkate alınmalıdır.²⁴⁸ Nitekim, uluslararası hukuk da AİHS’nin arka planının bir parçası olduğundan AİHM’nin kararları için önemli bir referans noktası sağlayabilir. AİHS’nin birçok maddesi açıkça uluslararası hukuka atıfta bulunduğu için AİHM’nin kararlarında belirli ilkeleri kullanması gerekebilmektedir.²⁴⁹ Buna örnek olarak AİHS metninde açıkça yer almasa da ÇHS tarafından düzenlenen çocuğun üstün menfaati ilkesini verebilir.

Uluslararası hukuk kural ve ilkeleri denince akla ilk olarak şüphesiz uluslararası hukuk bakımından en önemli kaynaklardan biri olan Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi) gelmektedir. Viyana Sözleşmesi, geleneksel uluslararası hukuk ilkelerini deklare etmesi nedeniyle AİHS’nin yorumlanmasında AİHM’ne ışık tutmalıdır. Bu durum, henüz Viyana Sözleşmesi yürürlüğe girmeden AİHM tarafından kabul edilmiştir. *Golder/Birleşik Krallık* davasında AİHS’nde kullanılan terim ve kalıpların anlamın belirlenmesinde Viyana Sözleşmesi’nin 31-33’üncü maddelerine özellikle dikkat çekilmiştir.²⁵⁰ AİHM, sözcüklere bağlamlarında

²⁴⁸Demir and Baykara v. Turkey, Appl. No: 34503/97, 12/11/2008, § 67.

²⁴⁹John G. Merrills, **The development of international law by the European Court of Human Rights**, New York, Manchester University Press, 1993, s.184.

²⁵⁰Bkz. *Golder v. United Kingdom*, Appl. No: 4451/70, 21/02/1975, § 29.

yüklenecek sıradan anlamları, sözcüklerin içinde yer aldıkları hükmün amacı ışığında yüklenecek anlamları tespit etmesi gerektiği belirtmektedir.²⁵¹

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında, AİHS kapsamında başta aile hayatına saygı hakkı olmak üzere adil yargılanma gibi birden fazla hakkın ihlali gündeme gelebilmektedir. Bu haklar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. AİHM, uluslararası çocuk kaçırma ile ilişkin ihlal iddialarına incelerken AİHS yanında başka uluslararası belgeleri de ele almaktadır. Bunlardan ikisi yukarıda ele alınan spesifik olarak uluslararası çocuk kaçırma özgülenen La Haye Sözleşmesi ve çocuk hakları bakımından önemli bir belge olan ÇHS'dir.²⁵² Belirtilmelidir ki Lihtenştayn haricinde AİHS tarafı tüm devletler La Haye Sözleşmesi'ne taraftır.²⁵³

Bu iki sözleşmenin yanında uluslararası çocuk kaçırma ile ilişkin hükümler içeren Tüzük ve Lüksemburg Sözleşmesi de ayrıca zikredilmelidir.²⁵⁴ Elbette bölgesel nitelikteki bu iki belgenin ilgili başvuruda dikkate alınabilmesi için uyumsuzluk tarafı her iki devletin de bu sözleşmelere taraf olması gerekmektedir. Ancak, uluslararası çocuk kaçırma vakaları incelenirken uluslararası tüm bu belgelerin AİHM tarafından dikkate alınması gerekmektedir.

1.2.1.2 Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Lüksemburg Sözleşmesi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi yoluyla kaçırılan çocukların iadesini düzenleyen Avrupa düzlemindeki bir sözleşmedir. Lüksemburg Sözleşmesi ile ilgili açıklamalara geçmeden önce ilgili sözleşmeye AİHM kararlarında Tüzük kadar atıf yapılmadığı vurgulanmalıdır. İlgili

²⁵¹Demir and Baykara v. Turkey, **a.g.k.**, § 65.

²⁵²Iglesias Gil and A. U. I. v. Spain, Appl. No: 56673/00, 29/04/2003, § 51; Ignaccolo-Zenide v. Romania, **a.g.k.**, § 95; Maire v Portugal, Appl. No: 48206/99, 26/06/2003, §72; Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], Appl. No: 41615/07, 06/07/2010, § 132.

²⁵³La Haye Sözleşmesi tarafı devletler için **bkz.** <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (Erişim Tarihi: 19/04/2024); AİHS tarafı devletler için **bkz.** <https://www.coe.int/en/web/portal/46-members-states> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)

²⁵⁴Oller Kamińska v. Poland, Appl. No: 28481/12, 18/01/2018, § 88; Michnea v. Romania, Appl. No: 10395/19, 07/07/2020, § 46; Voica v. Romania, Appl. No: 9256/19, 07/07/2020, § 73.

sözleşmeyi Türkiye 20/10/1997 tarihinde imzalanmış, 04/08/1999 tarihinde 4433 sayılı Kanun ile onaylamıştır.²⁵⁵ 08/08/1999 tarihinden bu yana Türkiye, Lüksemburg Sözleşmesine taraftır.

Lüksemburg Sözleşmesi'nin amacı giriş kısmında velayete ilişkin kararların daha geniş ölçekte tanınması ve tenfizini sağlamaya yönelik önlemler alma, çocukların haksız olarak sınır ötesine götürülmesi vakalarındaki artış ve bu vakalardan kaynaklanan sorunların çözümündeki zorluğu iş birliği ile çözüme kavuşturmak, ebeveynlerin ziyaret hakkını etkili bir şekilde kullanımının sağlanması ve çocuğun velayetinin yeniden tesisi için önlemler almak olarak ifade edilmiştir. Tüm bunların çocuğun üstün menfaati²⁵⁶ dikkate alınarak yapılacağı yine giriş kısmında ifade edilmiştir.

Giriş kısmındaki bu ifadelerden ilgili sözleşmenin uluslararası çocuk kaçırma vakalarıyla ilgili hükümler içerdiği anlaşılmaktadır. Her ikisi de uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin hükümler içerse de Lüksemburg Sözleşmesi ve La Haye Sözleşmesi arasında farklılıklar söz konusudur. Lüksemburg Sözleşmesi ve La Haye Sözleşmesi'nin en büyük farklılığı birinin Birleşmiş Milletler diğerinin Avrupa Konseyi tarafından düzenlenmesidir. Bunun bir sonucu olarak da La Haye Sözleşmesi'ne taraf olan devlet sayısı daha fazladır. Diğer önemli bir farklılık ise Lüksemburg Sözleşmesi'ne göre kaçırılan çocuğun, tenfiz edilen yabancı mahkeme ilamındaki velayet sorumluluğuna sahip kişiye iade edilmesidir.²⁵⁷ Bilindiği üzere La Haye Sözleşmesi'nde çocuk belirli bir kişiye değil mutad meskenine iade edilmektedir. Göze çarpan diğer bir fark La Haye Sözleşmesi açısından vatandaşlığın hiçbir önemi bulunmazken Lüksemburg Sözleşmesi'nin iade konusunda vatandaşlığa ilişkin hükümlere yer vermesidir. Tüm bu farklılıklara ek olarak Lüksemburg Sözleşmesi, taraf devletler arasındaki bahsi geçen kararların tanınması ve tenfizi ile

²⁵⁵4433 sayılı Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc083/kanuntbmmc083/kanuntbmmc08304433.pdf (Erişim Tarihi: 13/03/2024)

²⁵⁶İlgili kanun'da "çocuğun çıkarı" olarak yer alan çeviriyi çalışmadaki terminolojiye uygun olarak çocuğun üstün menfaati olarak anlamak yerinde olacaktır.

²⁵⁷ Giray, **a.g.e.**, s.247.

ilgilenmektedir. Schuz'a göre Lüksemburg Sözleşmesi, ziyaret hakkının uygulanması için La Haye Sözleşmesi'nden daha iyi bir çözüm sunmaktadır.²⁵⁸

Lüksemburg Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulabilmesi için madde 1'e göre çocuk on altı yaşın altında olup mutad meskeni kanununa, vatandaşı olduğu devlet kanuna veya talepte bulunulan devletin iç hukuku uyarınca mutad meskenini belirlemeye haiz olmamalıdır. Ayrıca, velayet veya vesayet sorumluluğunun mahkeme ilamına dayanması gerekmektedir. Açıklayıcı Rapor'da velayet veya vesayet hakkına ilişkin taraf devletlerden alınmış bir mahkeme ilamı olduğu takdirde, Lüksemburg Sözleşmesi'ne dayanılabileceğini belirtmiştir.²⁵⁹

Çocuğun iadesinin talep edileceği makam ise götürüldüğü ülkenin merkezi makamı ya da hukuka aykırı olarak yerinin değiştirilmesinden önce bulunduğu ülkenin merkezi makamlarıdır.

1.2.1.2.1 Çocuğun İadesi

Kaçırılan çocuğun iadesine ilişkin hükümler Lüksemburg Sözleşmesi'nin 7-12.maddeleri arasında yer almaktadır. Lüksemburg Sözleşmesi'nin 8 ve 9. maddeleri tenfiz talebinin reddi hususunda hâkimlere takdir yetkisi tanımazken; 10. madde ise hâkimlere takdir yetkisi tanımaktadır.

Lüksemburg Sözleşmesi'nin 8. maddesi derhal iade hallerine yer vermiştir. Bu hükme göre iade talebinde bulunan kişi ve çocuk, kaçırma tarihinde velayete ilişkin kararı veren taraf devletin vatandaşlığına sahip olmalı ve iade talebinde bulunan kişi, bu talebi için merkezi makama altı ay içinde başvurmalıdır. Görüldüğü üzere getirilen süre La Haye Sözleşmesi'ndeki bir yıllık süreden farklıdır.

Altı aylık süre içerisinde başvuru yapılsa dahi tanıma ve tenfiz talebinin reddedileceği durumlar madde 9 ve 10/1'de düzenlenmiştir. Lüksemburg Sözleşmesi'nin 9. maddesiyle iade talebini değerlendirecek olan devletin yetkili makamlarının tanınması veya tenfizi talep edilen velayete ilişkin kararı esastan

²⁵⁸Schuz, **a.g.e.**, s. 430.

²⁵⁹**Bkz.** Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.24, § 38.

inceleyemeyeceklerini hükme bağlamıştır.²⁶⁰ Aynı maddede yer alan ret nedenleri arasında sayılan davalının veya davalının yasal temsilcisinin gıyabında verilen kararların, davalıya dava işlemlerini başlatan belgenin veya eşdeğer belgenin savunma hazırlamasına olanak tanıyacak şekilde zamanında tebliğ edilmemesi gibi nedenler AİHS madde 6'da koruma altına alınan adil yargılanma hakkına aykırılığın söz konusu olduğu durumlardır. 10.madde ret nedenlerini düzenlerken çocuğun üstün menfaati kavramına açıkça yer vermiştir.

10.maddenin 2.fıkrası bazı durumlarda tanıma ve tenfize ilişkin dava işlemlerinin ertelenebileceğini düzenlemiştir. Bu La Haye Sözleşmesi'nde mevcut olmayan bir hükümdür. Ancak, erteleme hususunda çocuğu iadesinin talep edildiği taraf devletlerin yargı organlarının takdir hakkı bulunmaktadır.²⁶¹

Lüksemburg Sözleşmesi, 17. maddesinde 8,9 ve 10. maddelere taraf devletlerin çekince koyabileceğini düzenlemiştir. Giray'a göre bu hükümle Lüksemburg Sözleşmesi'nin amacının etkin olarak gerçekleştirilmesinin önüne geçilmektedir.²⁶²

Kaçırılan çocuğun, Lüksemburg Sözleşmesi kapsamında iade edilebilmesi için velayete ilişkin kararın, iadenin talep edildiği devlette tanınması ve tenfiz edilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda ele alınan madde 8 bu konuda istisna getirerek kaçırılan çocuğun derhal iade edilmesi imkânını getirmektedir. İlgili madde kişisel ilişki kurma hakkının ihlali halinde de başvurulacak bir maddedir. Buna göre yetkili bir makam tarafından onanmış kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar gereğince yurt dışına götürülen çocuk sürenin bitiminde geri getirilmezse madde 8 hükümleri uygulanabilir.

Lüksemburg Sözleşmesi'nin 11. maddesi kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar ile velayete ilişkin kararların; kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili hükümlerinin velayetle ilgili diğer kararlarla aynı şartlarda tanınacağını ve tenfiz edileceğini düzenlemektedir.

Kaçırıldığı sırada çocuğun velayetine ilişkin herhangi bir kararın mevcut olmadığı durumlarda Lüksemburg Sözleşmesi'nin 12. maddesi getirdiği hükümle

²⁶⁰Giray, **a.g.e**, s.245.

²⁶¹Giray, **a.g.e**, s.243.

²⁶²Giray, **a.g.e**, s.244.

velayete ilişkin sonradan verilen kararları da ilgili sözleşmenin kapsamına almıştır. Sonradan verilen velayet kararının Lüksemburg Sözleşmesi kapsamına girebilmesi için ilgili kişinin talebi üzerine herhangi bir taraf devletten çocuğun velayetiyle ilgili çocuğun götürülmesinin haksız olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu sözleşmenin hükümleri, çocuğun bir uluslararası sınırın ötesine götürüldüğü anda bir taraf devlette velâyete ilişkin olarak verilmiş uygulanabilir bir karar bulunmaması halinde, çocuğun götürülmesinden sonra ilgili herhangi bir kişinin istemi üzerine bir taraf devlette verilecek velâyete ilişkin ve aynı zamanda götürmenin kanuna aykırı olduğunu saptayan bir karara da uygulanacaktır.

1.2.1.2.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Lüksemburg Sözleşmesi'nin 11. maddesi kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar ile velayete ilişkin kararların; kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili hükümlerinin velayetle ilgili diğer kararlarla aynı şartlarda tanınacağını ve tenfiz edileceğini düzenlemektedir.

Yetkili makam, özellikle konuyla ilgili tarafların taahhütlerini dikkate alarak kişisel ilişki kurulması hakkının uygulanması ve kullanılmasına ilişkin şartları düzeltebilir. Kişisel ilişki kurulması hakkına ilişkin herhangi bir karar alınmadığında veya velayetle ilgili kararın tanınması ve tenfizi reddedildiğinde, söz konusu ülkenin merkezi makamı bu hakla ilgili yetkili makamlara başvurabilir. Bunun için çocukla kişisel ilişki kurmak isteyen kişinin talebi gerekmektedir.

1.2.1.3 Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi düzleminde değinilmesi gereken diğer bir belge Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir.²⁶³ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 09/06/1999 tarihinde imzalanmış; 4620 sayılı Onay Kanunu ile 01/02/2001 tarihinde Resmî Gazete'de

²⁶³European Convention on the Exercise of Children's Rights <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72> (Erişim Tarihi: 25/01/2024)

yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁶⁴ Beyan metnine göre ilgili sözleşme Türk hukukunda, çocukların velayetine ilişkin davalar ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda uygulanmaktadır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin giriş kısmında, ilgili sözleşmenin ÇHS hükmü dikkate alınarak oluşturulduğu belirtilmektedir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde *“Taraflardan birinin taraf bulunduğu ya da olacağı, çocukların ve ailelerin korunmasıyla ilgili özel konuları inceleyen başka uluslararası belgelerin uygulanmasına engel oluşturmaz.”* hükmü yer almaktadır.²⁶⁵ Bu nedenle söz konusu sözleşme somut olayda La Haye Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmamaktadır. Aksine aşağıda ele alındığı üzere La Haye Sözleşmesi ile paralel olan pek çok hükmü bulunmaktadır.

Giriş kısmındaki diğer hükümlerde, çocukların haklarının ve üstün menfaatlerinin geliştirilmesi için çocukların görüşlerinin usulüne uygun şekilde ele alınması gerektiğinin kabul edildiği yer almaktadır. Bu yönüyle ilgili sözleşmenin giriş kısmında yer alan bu ifadeler çocuğun görüşüne atıf yapan La Haye Sözleşmesi ile uyumludur. Ayrıca, ailenin çocuklarının hakları ve üstün menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesindeki öneme dikkat çekilerek taraf devletin de söz konusu koruma ve geliştirmeye katılmaları gerektiği vurgulamaktadır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, taraf devletlere çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlama konusunda pozitif yükümlülükler yüklemektedir ki aile hayatı söz konusu olduğunda AİHM'nin pozitif yükümlülüklerle verdiği önem aşağıda ele alınmıştır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin amacı madde 2'de çocukların kendilerini ilgilendiren davalar hakkında bilgilendirilmeleri ve davalara katılmalarına izin verilmesinin kolaylaştırılması olarak ifade edilmektedir. Çocukların kendilerini ilgilendiren davalar ibaresinde bahsi geçen davalar, çocukların

²⁶⁴Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/02/20010201.htm#1> (Erişim Tarihi:18/04/2024)

²⁶⁵Bkz. Madde 15.

ikameti ve çocukla kişisel ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ilişkin davalardır. Bu yönüyle ilgili sözleşme hükümleri, mutad mesken ve kişisel ilişki kurulması konularının sık sık tartışıldığı La Haye Sözleşmesi ile benzer hukuki konuları ele alınmıştır.

İç hukuktaki hükümlere göre kendini ifade edecek olgunlukta olduğuna kanaat getirilen çocuğa kendisini ifade edebileceği şekilde danışılabilirliği ve bu yöndeki görüşünün alınabileceği madde 3'te ve madde 6'da düzenlenmiştir. Madde 7, çocuğu ilgilendiren davalarda, gereksiz gecikmeyi engellemek için hızlı hareket edilmesiyle yargılamadaki süratle dikkat çekmektedir. Bu amaçla ilgili uyuşmazlığın kararların süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler sağlanmalıdır. Ayrıca, madde 13'te, meydana gelen sorunun çözümüne yönelik arabuluculuk da dahil olmak üzere uyuşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasının teşvik edileceği düzenlenmiştir.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin yukarıda ele alınan hükümleri incelendiğinde La Haye Sözleşmesi'nin çocuğun görüşünün alınmasına, hızlı hareket edilmesine ve arabuluculuk gibi dostane çözüm yollarını düzenleyen hükümleri akla gelecektir. Her ne kadar AİHM, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne kararlarında atıf yapmayı tercih etmese de uluslararası çocuk kaçırma vakaları incelenirken La Haye Sözleşmesi'yle oldukça paralel hükümler içeren Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin de dikkate alınması gerekmektedir.

1.2.2 Avrupa Birliği Düzenlemeleri

1.2.2.1 Brüksel II bis Tüzük

Tüzük, uluslararası çocuk kaçırma bakımında AİHM'nin kararlarında yer verdiği belgelerden biridir. Danimarka haricinde tüm AB, üyesi devletler ilgili Tüzük'e taraftır.²⁶⁶ “Brussels Ila Regulation” şeklinde de ifade edilen Tüzük, AİHM kararlarında “Brussels II *bis* Regulation” şeklinde yer almaktadır. Bu nedenle

²⁶⁶Practice Guide for the application of the Brussels Ila Regulation, European Comission, s.5. op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed (Erişim Tarihi: 18/02/2024)

çalışmamızda AİHM kararlarındaki ifadeyle uyumlu olması açısından Brussels II *bis* Regulation şeklinde kullanılmıştır.

Lowe/Stephens tarafından hazırlanan raporda 2021 yılına konu olmuş iade davalarının %22'sinde Tüzük'ün uygulandığını belirtilmiştir.²⁶⁷ Görüldüğü üzere sadece AB üyesi devletler bakımından uygulandığı halde Tüzük, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında sıkça uygulanmaktadır. Ancak, AİHM, AB üyesi olmayan bir ülkede meydana gelen çocuk kaçırma vakasında Tüzük'ü uygulamıştır.²⁶⁸ Bu nedenle Tüzük, AİHS tarafı devletler açısından uluslararası çocuk kaçırma vakalarında dikkate alınması gereken bir belge konumundadır.

Tüzük, ebeveyn sorumluluğunun kullanılması ve kısıtlanması ile koruma ve ziyaret hakkı gibi konuları düzenlemektedir. Her ne kadar isminde yer almasa da Tüzük'te uluslararası çocuk kaçırmayı açıkça düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Görüldüğü üzere Tüzük tarafından düzenlendiği belirtilen bu konular, uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda tartışılan konular arasındadır.

Tüzük, 01/08/2022 tarihi itibarıyla “Ebeveyn Sorumluluğu, Evlilikle ve Uluslararası Çocuk Kaçırmayla İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 2019/1111 no’lu Tüzük” ya da Brüksel IIa Değişiklik Tüzüğü” (Değişiklik Tüzüğü)²⁶⁹ ile yürürlükten kalkmıştır. Değişiklik Tüzüğü, çocuğun menfaatinin korumak için hızlı hareket etme yükümlülüğü gereğince prosedürleri hızlandırmayı amaçlamaktadır.²⁷⁰ Bu kapsamda ulusal mahkemelerin, uluslararası çocuk kaçırma davalarına ilişkin yargı yetkisini mümkün olduğu kadar sınırlı sayıda mahkemede yoğunlaştırması başka bir ifadeyle ilgili vakalarda yargı yetkisinin, tüm ülkede tek bir mahkemede veya sınırlı sayıda mahkemede toplanmasına ilişkin hüküm getirmektedir.²⁷¹ Belirtmek gerekmektedir ki ilgili hüküm La Haye Sözleşmesi’nde dahi yer almamaktadır. Bunun yanında uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin yargılamada ulusal mahkemelerin

²⁶⁷Regional Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention, §4.

²⁶⁸**Bkz.** *X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**

²⁶⁹ Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/1111/oj> (Erişim Tarihi: 18/02/2024)

²⁷⁰**Bkz.** Council Regulation (EU) 2019/1111, madde 22-23.

²⁷¹Council Regulation (EU) 2019/1111, § 41.

kararlarını altı hafta içinde verme zorunluluğu ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözümlerine teşvik şeklinde düzenlemeler getirilmiştir.²⁷² Tüzük'te olduğu gibi Değişiklik Tüzüğü de La Haye Sözleşmesi'ni tamamlamaktadır.²⁷³ Ancak 16/04/2024 tarihine kadar AİHM'ne Değişiklik Tüzüğü kapsamında tespit edilmiş herhangi bir başvuru yapılmadığından buradaki açıklamalar AİHM'nin hali hazırda incelemiş olduğu başvuruların daha anlaşılır olması için Tüzük bakımından geçerli olacak şekilde yapılmıştır.

Tüzük, daha çok ABAD'na yansıyan uyuşmazlıklarda başvuru kaynağı olan bölgesel nitelikte bir belgedir. Tüzük'e taraf AB üyesi devletler bakımından Tüzük ile birlikte uluslararası çocuk kaçırmayı konu alan, bölgesel ve uluslararası nitelikte iki farklı düzenleme söz konusudur. Bu durumda çocuğu, AB üyesi bir devletten başka bir üye devlete kaçırılan ebeveynin çocuğun iadesini talep ederken bu belgelerden hangisine başvuracağı sorusu gündeme gelecektir. Belirtmek gerekmektedir ki, çocuğunun iadesini talep eden ebeveyn, Avrupa Komisyonu'na, Tüzük kapsamında bireysel şikâyet yaptıysa bu şikâyet AİHS madde 35/2 anlamında başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm prosedürü olarak nitelendirilmemektedir.²⁷⁴ Dolayısıyla aynı anda hem La Haye Sözleşmesi hem Tüzük başvurusu yapmak mümkündür. AİHM'ne yapılan başvurularda da sadece La Haye Sözleşmesi veya Tüzük'e ya da her belge de referans gösterilerek yapılan başvurular olduğu görülmektedir.²⁷⁵

Tüzük tarafından düzenlenen konularla ilgili olduğu sürece madde 60'a göre AB üyesi devletler arasındaki hukuki ilişkilerde Tüzük öncelikle uygulanacaktır. İlgili maddede sayılan sözleşmelerden biri de La Haye Sözleşmesi'dir. La Haye Sözleşmesi, Tüzük'ün çocuk kaçırmaya ilişkin hükümleriyle tamamlanmaktadır.²⁷⁶ AB'ne üye iki devlet arasındaki uluslararası çocuk kaçırma vakalarından Tüzük ile tamamlanan La

²⁷²Council Regulation (EU) 2019/1111, § 42-43.

²⁷³Council Regulation (EU) 2019/1111, § 40.

²⁷⁴*Karoussiotis v. Portugal*, Appl. No: 23205/08, 01/02/2011, §§ 60–77; *Cavani v. Hungary*, Appl. No: 5493/13, 28/10/2014, § 38.

²⁷⁵Hem La Haye Sözleşmesi hem Tüzük kapsamında iade başvuru yapılan AİHM'ne konu olmuş kararlar için **bkz.** *Šneerson and Kampanella v. Italy*, Appl. No: 14737/09, 12/07/2011; *Shaw v. Hungary*, Appl. No: 6457/09, 26/07/2011; *Frisancho Perea v. Slovakia*, Appl. No: 383/13, 21/07/2015; *Mansour v. Slovakia*, Appl. No: 60399/15, 21/11/2017; *Royer v. Hungary*, Appl. No: 9114/16, 06/03/2018; *López Guió v. Slovakia*, Appl. No: 10280/12, 03/06/2014, *Michnea v. Romania*, **a.g.k.**,

²⁷⁶Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s.49.

Haye Sözleşmesi uygulanacak fakat taraflardan biri veya her ikisi de AB üyesi değilse bu durumda bir öncelik söz konusu olmadan La Haye Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.²⁷⁷ Tüzük, kaçırılan çocuklara ilişkin AB'de geçerli olacak yeni kurallar oluşturmak yerine kaçırılan çocukların iadesine ilişkin prosedürü güçlendirmek için La Haye Sözleşmesi temel alınarak oluşturulmuş ve Tüzük'e uygulamada öncelik verilmiştir.²⁷⁸ Tüzük, La Haye Sözleşmesi'nden daha katı hükümler içermektedir.²⁷⁹

Tüzük'te ebeveyn sorumluluğuna ilişkin hükümler yorumlanırken, ABAD her zaman çocuğun üstün menfaatinin dikkate alınmasıyla yükümlüdür. Zira, Tüzük'ün öngördüğü sistem çocuğun temel haklarına etkili bir adli koruma sağlandığı durumlarda en iyi şekilde yerine getirilecektir.²⁸⁰

Tüzük madde 10, uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki yetkiyi düzenlemektedir. Tüzük'te temel yetki benimsenmiştir.²⁸¹ Buna göre çocuk başka bir AB üyesi devlette mutad mesken edinene kadar kaçırıldığı mutad mesken ülkesi yargı yetkisini korumaktadır. Yetki ancak Tüzük madde 10 (b)'de sayılan çok katı koşullarda değişebilir. Bu hükümle birlikte yargı yetkisinin ne zaman çocuğun kaçırıldığı devlete ait olacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme La Haye Sözleşmesi'nde yer almayan bu konuya açıklık getirmek üzere hükme bağlanmıştır.²⁸²

Tüzük'ün özellikle 11. maddesi La Haye Sözleşmesi'ni tamamlayacak şekilde yorumlanacaktır.²⁸³ Tüzük'teki ilgili hükümler, La Haye Sözleşmesi'nin uygulamasını güçlendirmesi, kişisel ilişki kurma hakkına ve iadeye ilişkin otomatik tenfizi öngörmesi bakımından önemli görülmektedir.²⁸⁴

Tüzük madde 21'e göre bir üye devlette verilen karar, diğer üye devlette herhangi bir usule gerek kalmaksızın tanınacaktır. Madde 24 ve 26'ya göre tanınmanın

²⁷⁷Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s.5.

²⁷⁸Rumenov, **a.g.m.**, s. 60.

²⁷⁹*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**, § 89.

²⁸⁰Koen Lenaerts, "The Best Interests of the Child Always Come First: The Brussels II Bis Regulation and the European Court of Justice", **Jurisprudencija**, 2013, 20(4), s.1325-1326.

²⁸¹Toker, **a.g.e.**, s.125.

²⁸²Schuz, **a.g.e.**, s.20.

²⁸³Council Regulation (EC) No 2201/2003, §17.

²⁸⁴Nimet Özbek Hadimoğlu, **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.595

talep edildiği devlet kararı veren mahkemenin ne yargı yetkisini ne kararın esasını inceleyemeyecektir. Madde 41/a ve 42/2 uyarınca Tüzük'teki hükümlere uygun olarak sertifikalandırılmış kişisel ilişki kurmaya ve çocuğun mutad meskenine iadesine yönelik kararlar, diğer üye ülkelerde tenfiz edilmesine ihtiyaç olmaksızın icra edilebilecektir. İade kararın yerine getirilmesinin talep edildiği ülke, iade kararının esasını gözden geçiremez veya iade kararı verildiğinden bu yana koşullarda meydana gelen değişikliğin La Haye Sözleşmesi madde 13/1 (b) anlamında ciddi risk meydana getirdiğinden bahisle iade kararın icrasına engel olamaz.²⁸⁵ İlgili maddeler elbette ki alınan kararların hızlı bir şekilde yerine getirilmesini amaçlamaktadır.

1.2.2.1.1 Brüksel II bis Tüzük'ünde Yer Alan Hukuki Kavramlar

1.2.2.1.1.1 Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması

Tüzük madde 2 fıkra 11'de kaçırma ve alıkoymanın ne zaman hukuka aykırı kabul edileceği belirtilmektedir. Buna göre çocuğun, bir üye devletten diğer bir üye devlete koruma hakkı ihlal edilerek götürülmesi haksız götürme olarak kabul edilmektedir. Kaçırma ve alıkonulma anında, koruma hakkı müştereken veya tek başına olarak fiilen kullanılmış ya da kaçırma ve alıkonulma meydana gelmeseydi kullanılmış olacaksa kaçırma veya alıkoyma hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Çocuğun ikametini belirlemeye bir mahkeme kararı ya da kanun gereği her iki ebeveyn de yetkili kılınmış fakat ebeveynlerden biri diğer ebeveynin rızası olmadan müşterek çocuğu bir üye devletten başka bir üye devlete götürürse bu götürme de hukuka aykırıdır.

1.2.2.1.1.2 Mutad Mesken

Tüzük, mutad meskene önem atfetmektedir. Tüzük'ün benimsediği temel yargı kriteri, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yerdir.²⁸⁶ La Haye Sözleşmesi'nde olduğu gibi Tüzük de mutad meskenin tanımını yapmamaktadır.²⁸⁷ Tüzük kapsamında

²⁸⁵*Povse v. Austria(dec.)*, Appl. No: 3890/11, 18/06/2013, § 80-81

²⁸⁶Rumenov, **a.g.m.**, s.57.

²⁸⁷Lenaerts, **a.g.m.**, s.1306.

mutad mesken belirlenmesinde yukarıda mutad meskene ilişkin yapılan açıklamalar geçerlidir.

1.2.2.1.1.3 Koruma Hakkı ve Ziyaret Hakkı

Koruma hakkı, Tüzük madde 2/9'da çocuğun şahsının bakımına ilişkin hak ve görevleri ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken Tüzük'ün koruma hakkı için mutad meskeni değil ikametgâh (*child's place of residence*) belirlemeyi dikkate almasıdır.

Ziyaret hakkı, sınırlı bir süre için bir çocuğu kendi mutad meskeninden başka bir yere götürme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, Tüzük madde 2/10'de yer almaktadır. Ziyaret hakkı, Tüzük madde 2/7'de ebeveyn sorumluluğu içinde değerlendirilmektedir. Aşağıda ele alındığı üzere, ziyaret hakkına ilişkin karara uyulmaması hem Tüzük hem AİHS anlamında ihlal nedeni olabilmektedir.

Mahkeme tarafından verilmiş olan ziyaret hakkına ilişkin kararın Tüzük uyarınca tenfiz edilebilmesi için sertifikalandırılması gerekmektedir. Sertifikalandırmaya ilişkin hükümler Tüzük madde 40, 41 ve Ek 3'te yer almaktadır. Hazırlanacak olan sertifika tenfizde kullanılacak olan birtakım hususları içerecek şekilde hazırlanmalıdır. Ancak, ziyaret hakkının kullanılması için verilen mahkeme kararındaki bilgiler eksik ya da hiç yoksa hakkın yerine getirilebilmesi için Tüzük madde 48 kararının esaslı noktalarına uymak koşuluyla tenfiz edecek mahkeme hâkimine bu konuda gerekli olan düzenlemeleri yapma yetkisi tanınmaktadır.²⁸⁸

1.2.2.1.2 Çocuğun İadesi

Çocuğun iadesine ilişkin hükümler Tüzük madde 11'de yer almaktadır. Tüzük'ün bu maddesi hazırlanırken La Haye Sözleşmesi 13/1(b) maddesinde belirtilen iade istisnasının suiistimallere yol açtığını öne sürülerek devamlılık ve değişimi sağlayacak şekilde hükme bağlanmıştır.²⁸⁹

Madde 11, sekiz paragraftan oluşmaktadır. İlk beş paragraf La Haye Sözleşmesi'ni tamamlayacak şekilde, son üç paragraf La Haye Sözleşmesi madde

²⁸⁸Özbek Hadimoğlu, **a.g.e.**, s. 618; Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s. 46.

²⁸⁹Lenaerts, **a.g.m.**, s.1311.

13/1(b) uyarınca iadenin reddi halinde uygulanacaktır. Maddenin birinci paragrafına göre kaçırılan çocuğun, AB üyesi mutad mesken ülkesine iadesi için La Haye Sözleşmesi hükümlerine dayanarak bir hüküm kurulması amacıyla koruma hakkına sahip kişi, kurum veya başka bir organa başvurması üzerine maddenin ikinci ile sekizinci paragrafları uygulanacaktır.

1.2.2.1.2.1 Çocuğun ve Kaçıran Ebeveynin Hukuki Dinlenilme Hakkı

Tüzük madde 11'in ikinci paragrafı, getirdiği hükümle La Haye Sözleşmesi'nden farklılaşmaktadır. Bu paragrafa göre, La Haye Sözleşmesi madde 12 ve 13 uygulanırken yeteri yaş ve olgunluktaysa çocuğa yargılama esnasında dinlenilme fırsatı verilmelidir. Bu hüküm Schuz'a göre Tüzük'ün en önemli ve ÇHS'nde yer alan çocuğun kendisiyle ilgili davalara katılma hakkı ile uyumlu bir hükmüdür.²⁹⁰ Hatırlatılmalıdır ki, La Haye Sözleşmesi'nde yeteri yaş ve olgunlukta bulunduğu kanaat getirilirse çocuğun geri dönmek istemediğine ilişkin görüşü dikkate alınmaktadır.

Tüzük, sadece çocuğun dinlenmesini şart koşmuş ancak bunun nasıl yapılacağı hakkında bir belirleme yapmamıştır. Bu noktada 12 no'lu Genel Yorum Tüzük için de yol gösterici olacaktır. Çocuğa kendisini özgürce ifade edebilmesi için gerçek ve etkili bir fırsat sağlanmalıdır.²⁹¹ Çocuğun kendisi açısından en sağlıklı şekilde ve ortamda uzman kişiler gözetiminde ifadesinin alınması çocuğun üstün menfaati ilkesi gereğince yerinde olacaktır. Aksi halde sırf Tüzük'ün ilgili hükmünü yerine getirmek için çocuğun görüşünü almak hali hazırda alıştığı ortamından ve diğer bir ebeveyninden ayrı kalan çocuk bakımından yeni sorunlar gündeme getirebilecektir.

Tüzük'ün dinlenilmeye ilişkin diğer bir düzenlemesi çocuğun iadesini talep eden kişi bakımındandır. Buna göre, iadeyi talep eden ebeveyn dinlenmeden, çocuğun iadesi reddedilemeyecektir. 11.maddenin beşinci paragrafındaki bu hüküm La Haye Sözleşmesi'nde yer almamaktadır. Çocuğun dinlenilmesinde olduğu gibi iadeyi talep eden ebeveynin dinlenilmesine ilişkin usul Tüzük'te yer almamaktadır.

²⁹⁰Schuz, **a.g.e.**, s.21-22.

²⁹¹Lenaerts, **a.g.m.**, s.1317.

Çocuğu kaçıran ebeveynin dinlenilmesi her zaman çok kolay olmayabilir. Özellikle kaçıran kişi, yargılamanın devam ettiği ülkeye çeşitli nedenlerle gidemiyor olabilir. Ülkeye gidecek ekonomik durumunun olmaması²⁹², çocuğu kaçırdığı ülkeye dönmesi halinde karşılaşacağı cezai kovuşturma riski²⁹³ veya o ülkede tutuklanma ihtimali²⁹⁴ bu nedenlere örnek gösterilebilir. Cezai kovuşturma riski bakımından Tüzük'te yer alan hükmün yerine getirilmesi için çocuğu kaçıran kişinin cezai herhangi bir yaptırıma maruz kalmadan yargılamaya katılması sağlanmalıdır. Diğer bir seçenek ise gerek çocuğun gerek kaçıran ebeveynin iadenin talep edildiği ülkede dinlenerek yargılamaya katılmasıdır.²⁹⁵

Tüzük'te kaçırılan çocuğun ve kaçıran ebeveynin dinlenmesi yönündeki engellerin yargılamayı uzatma ihtimali gözden kaçırılmamalıdır. Ancak bu durumda yargılamanın uzamasının önüne geçmek de mümkündür. Gelişen teknoloji çağında özellikle de pandeminin önünü açtığı Microsoft Teams, Zoom vb. video konferansa elverişli platformların dinlenme şartının yerine getirilmesi için etkili bir şekilde kullanılabileceği kanaatindeyiz. Nitekim, yukarıda ifade edildiği üzere bu tarz platformlar pandemi döneminde uluslararası çocuk kaçırma yargılamalarında kullanılmıştır.

1.2.2.1.2.2 Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

Çocuğun iadesi için başvuruda bulunulan mahkemenin, La Haye Sözleşmesi'nde olduğu gibi iç hukukta mevcut olan en hızlı prosedürleri kullanarak, başvuruyla ilgili işlemlerde hızlı hareket etme yükümlülüğü üçüncü paragrafta yer almaktadır. Mahkemenin, istisnai koşullar haricinde başvurunun yapılmasından itibaren en geç altı hafta içinde kararını vermesi zorunludur. La Haye Sözleşmesi, altı haftayı aşan gecikme için gecikme nedenlerinin sorulabileceğini düzenlerken; Tüzük, istisnai durumlar haricinde bu süreye uyulması gerektiğini kabul etmektedir. Süre getirilmesindeki amaç çocuğun kaçırılması olaylarını önlemek ve ilgilileri çocuk

²⁹²**Bkz.** *Šneersona and Kampanella v. Italy*, **a.g.k.**, § 22.

²⁹³**Bkz.** *Maumousseau and Washington v. France*, **a.g.k.**; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**; *C.v. Romania and Austria (dec.)*, Appl. No: 59164/09, 09/02/2016, § 20-23.

²⁹⁴*Berruci v. Romania (dec.)*, Appl. No: 46263/20, 09/05/2023, § 16-18; *Nedelcu v. Romania (dec.)*, Appl. No: 37043/16, 26/03/2016, § 9.

²⁹⁵Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s. 60-61.

kaçırmadan caydırmaktır.²⁹⁶ Gerek La Haye Sözleşmesi'nde gerek Tüzük'te kabul edilen altı haftalık süreye uyulmasının zor olduğu öğretide tartışılmakta ve aşağıda incelenen AİHM ve AYM kararlarına konu olmuş başvurularda görüleceği üzere bu süreye uymak oldukça güçtür.

Belirlenen bu altı haftalık süreye kanun yolu sürelerinin de dahil olup olmadığı tartışmalıdır.²⁹⁷ Ancak Brüksel II *bis* Tüzüğü'nün Uygulanmasına İlişkin Uygulama Rehberi, sürenin icra sürecini de içerek şekilde uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁸ İlk derece mahkemesinin karar vermesi dahi altı haftayı çoğu zaman aşarken iki hatta üç dereceli bir yargılama sistemine sahip olan ülkeler bakımından istisnai koşullar olmadan altı haftada karar vermesini beklemek de zordur.

1.2.2.1.2.3 İade Talebi

Bir uluslararası çocuk kaçırma vakası yaşandığında La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) neredeyse her iade talebinde karşımıza çıkan bir maddedir. Altuntaş, La Haye Sözleşmesi'nde öngörülen bu istisnasının iade sürecini uzattığını ifade etmektedir.²⁹⁹ Oysa sürecin uzaması istenmeyen bir durumdur. Zira sık sık ifade edildiği üzere çocuğun kaçırıldığı ülkede geçirdiği sürenin artması çocuğun kaçırıldığı ortama adapte olmasına neden olmaktadır.

Tüzük'te dördüncü paragrafta yer alan hüküm tam da Altuntaş'ın görüşünü destekler niteliktedir. İlgili hükme göre, La Haye Sözleşmesi tarafından istisna sebebi olan bir durumda dahi eğer geri döneceği mutad mesken ülkesi çocuğun iadesinden sonra korunması için yeterli önlemler alabilecek ise iade talebi reddedilemeyecektir. Çocuk, mutad meskenine geri dönecektir. Başka bir anlatımla, çocuk mutad meskeninde korunacaksa oraya geri dönecektir. Hadimoğlu, Tüzük'te yer alan bu hükmün yerinde olduğu görüşündedir. Yazara göre mutad meskeninde çocuğun korunması amacıyla gerekli düzenlemeler yapıldığı takdirde iade süreci uzamayacaktır.³⁰⁰

²⁹⁶Toker, **a.g.e.**, s.127.

²⁹⁷Bu yöndeki tartışmalar için **Bkz.** Özbek Hadimoğlu, **a.g.e.**, s. 610

²⁹⁸Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s.56.

²⁹⁹İlknur Altuntaş, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006, s. 113.

³⁰⁰Özbek Hadimoğlu, **a.g.e.**, s. 612.

Tüzük, mutad mesken ülkesine dönüşe La Haye Sözleşmesi'nden daha fazla önem atfetmektedir. Çocuğun iade talebini inceleyen mahkeme, mutad mesken ülkesinde alınacak önlemleri davanın gerçeklerine dayanarak incelemelidir. Çocuğun korunması için mutad mesken ülkesinde usullerin mevcut olması yeterli değildir ancak buradaki yetkililerin söz konusu çocuğu korumak için yeterli somut tedbirleri almış olduğunun tespit edilmesi gerekir.³⁰¹ Bununla birlikte çocuk bakımından yeterli önlemlerin alınıp alınmadığına kanaat getirmek ciddi bir uluslararası iş birliğini gerektirmektedir. Kaçırılmadan önceki mutad mesken ülkesindeki makamların bu konuda bilgi vermesi çocuğun korunmasını yeterince güvence altına alıp alamayacağını değerlendirmek için hayati önemde olacaktır.³⁰² Diğer yandan bu hüküm, çocuğun korunması için yeterli önlemlerin alınmasını şart koşarak çocuğun üstün menfaati ilkesini de göz önüne almaktadır.

1.2.2.1.2.4 İade Talebinin Reddi

Tamamen Tüzük'e özel hükümler, madde 11 paragraf 6 ve 7'de yer almaktadır. La Haye Sözleşmesi madde 13'e dayanarak çocuğun iadesi reddedilirse ilgili paragraflar uygulanacaktır. Buna göre iadenin ret kararı ve ilgili belgelerin özellikle de duruşma tutanaklarının birer örneğini mahkeme veya merkezi makamı aracılığıyla ulusal hukuk tarafından belirlenen usulle çocuğun kaçırılmasından önce mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemesine iletmek zorundadır. Buna ilişkin belgeler bir ay içinde ulaştırılmalıdır. Hangi belgelerin ilgili olduğuna karar verecek olan ise hâkimdir. Bu amaçla hâkim, iade etmeme yönündeki kararını etkileyen faktörleri adil bir şekilde gerekçelendirmelidir.³⁰³

Taraflardan biri çocuğun kaçırılmasından önce mutad meskeninin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açmamış ise ilgili belgeleri alan mahkeme veya merkezi makam bunları mahkemeye bildirir. Aynı zamanda çocuğun koruma hakkını inceleyebilmesi için ulusal hukuka uygun olarak bildirim tarihinden itibaren tarafları üç ay içinde başvuruda bulunmaya davet eder. Tüzük'te yer alan yargı yetkisine ilişkin

³⁰¹Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s. 55.

³⁰²Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s. 55.

³⁰³Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation, s. 59.

kurallara hâlel gelmeksizin, mahkeme tarafından süresi içinde herhangi bir başvuru alınmadığı takdirde mahkeme davayı kapatır.

11. maddenin sekizinci ve son paragrafına göre La Haye Sözleşmesi madde 13'e dayanılarak verilen iadenin reddi kararına bakılmaksızın, bu Tüzük uyarınca yargı yetkisine sahip bir mahkeme tarafından sonraki bir tarihte çocuğun iadesini konu alan karar, çocuğun iadesinin güvencesini sağlamak amacıyla "*Erişim haklarına ilişkin bazı kararların ve çocuğun geri gönderilmesini gerektiren bazı kararların icra edilebilirliği*" Başlıklı Üçüncü Bölüm Dördüncü Kısma uygun olarak tenfiz edilecektir. İlgili kısma göre, çocuğun iadesine ilişkin kararın, başka bir üye devlette tanınması için ayrı bir tanıma gerekmeden doğrudan icra edilebilir. Aynı zamanda çocuğun iadesine ilişkin kararda sertifikanın nasıl uygun bir şekilde düzenlenmesi gerektiğine ilişkin hükümler de yer almaktadır. Çocuğun iade edilmesine karar veren hâkim söz konusu sertifikayı, çocuk ile ebeveynlerin dinlenilme hakkının gözetildiği ve La Haye Sözleşmesi'nin 13. maddesi uyarınca verilen ret kararının gerekçesinin de yer aldığı koşullarda düzenleyecektir. Çocuğun iadesinden sonra korunmasını sağlama amacıyla mahkeme veya diğer bir yetkilinin aldığı önlemler varsa, sertifikada bu önlemlere ilişkin bilgiler yer almalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

Uluslararası çocuk kaçırma hususu, AİHS’nde güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri de ilgilendirmektedir. Uluslararası çocuk kaçırma, bu nedenle AİHM’ne başvuru yapılan şikâyet konularından biridir.

AİHM’ne uluslararası çocuk kaçırma konusunda pek çok başvuru yapılmıştır. Esastan incelenen başvurulara bakıldığında göze çarpan birkaç istatistik bulunmaktadır. 16/04/2024 tarihi itibarıyla Romanya on üç, Rusya dokuz, Polonya ve Macaristan ise sekiz başvuru ile uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin aleyhine en çok başvuru yapılan ülkelerdir. Gürcistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti ve Ermenistan bir başvuru ile uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin aleyhine en az başvuru yapılan ülkelerdir.

Dikkat çeken diğer bir istatistik ebeveynler hakkındadır. Çocuğunu başka bir ülkeye en çok anneler götürmekte; bu götürme eylemi nedeniyle AİHS kapsamında güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla en çok babalar AİHM’ne başvuru yapmaktadır. 16/04/2024 tarihi itibarıyla yetmiş altı anne, on yedi baba kaçırmışken; altmış baba, otuz üç anne başvuru yapmıştır. On ikisi annesiyle birlikte dokuzu babasıyla birlikte olmak üzere yirmi bir çocuk başvuru bulunmaktadır. İlgili istatistikte bir parantez açmak gerekmektedir. AİHM’ne başvuran babalar, taraf devletin La Haye Sözleşmesi yargılaması sürecindeki tutumunun AİHS kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Örneğin çocuğundan ayrı kalmasına çok uzun süren yargılamanın sebep olması gibi. Ancak AİHM’ne başvuru yapmakta titizlik gösteren babalar, taraf devletteki iade yargılaması sürecinde çocuğuyla olan ilişkisini devam ettirme konusunda aynı titizliği göstermemektedir. Yargılamanın devam ettiği üç yıl çocuğuyla iletişim kurmak için en ufak bir adım atmayan¹ ve bu sürede onunla

¹Bkz. *Šneerson and Campanella v. Italy*, a.g.k.; Benzer yönde bkz. *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k, ilgili kararda baba çocuğuyla beş yıl boyunca görüşmemiştir.

hiç görüşmeyen babanın, çocuğunun bir an önce annesinden ayrılıp yanına dönmesindeki ısrarcı tavrının sırf çocuğuyla alakalı olduğunu düşünmek rasyonel olmayacaktır. Babanın bu tavrının altında yatan nedenin gerçekten çocuğun iade edilmesini istemesinden mi yoksa partneriyle aralarındaki anlaşmazlıkta müşterek çocuklarını bir silah olarak kullanarak anneyle çocuğu ayırma amacı mı güttüğü göz önüne alınmalıdır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda iadenin çocuğun üstün menfaatine dolayısıyla La Haye Sözleşmesi'nin amacına ne kadar uygun olacağı da ayrıca dikkate alınması gereken diğer bir konudur.

16/04/2024 tarihi itibarıyla iadesi istenen çocukların yaşlarına bakıldığında 0-6 yaş arası seksen dokuz çocuğun, 7-13 arası otuz üç çocuğun, 13-16 arası üç çocuğun başvuruya konu olduğu görülmektedir. Çocukların yaşlarının bu şekilde gruplandırılması iadesi istenen çocuğun gelişiminin iade kararı verilip verilmemesindeki etkisi açısından dikkate değerdir. Bu gruplandırma *Adžić /Hırvatistan* kararında yapılmıştır.² 0-6 yaş grubundaki çocuklar, duygusal olarak anneleriyle daha bağlıdır. Bu durumda annelerinden ayrılmalarının onları La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında tolere edemeyecekleri psikolojik tehlikeye maruz bırakabilmesi muhtemeldir. Diğer yandan 7-13 yaş aralığında olan çocuklar için ciddi olarak nitelendirilebilecek bir risk olmadığı sürece yaşadıkları ortam daha önemlidir. Bu yaş aralığındaki çocuğun yaşadığı ortama adaptasyonu önemlidir. Kaçırıldığı ülkedeki ortamına adapte olan ve gelişimini burada sağlıklı olarak sürdüren çocuğun iade edilmemesi yönünde karar verilmesi daha olağandır. 13 yaşından büyük çocuklar ise yaş ve olgunluğu dikkate alınarak iade yargılamasındaki fikri sorulmalıdır. Bu yaş grubu kendi geleceği hakkında fikir beyan etme bilincindeyse çocuğun üstün menfaatine aykırılık oluşturmayacaksa görüşüne saygı gösterilmelidir.

Çocuk hukukunu konu alması nedeniyle çocuğun üstün menfaati ilkesinin uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından da gözetilmesi gerekliliği AİHM kararlarında vurgulanmaktadır.³ Bu vaka türü söz konusu olduğunda önemle

²**Bkz.** *Adžić v. Croatia*, Appl. No: 22643/14, 12/03/2015, Bahsi geçen gruplandırma ilgili kararda ayrık görüş bildiren Yargıç Dmitry Dedov tarafından yapılmıştır.

³*Neulinger and Shuruk v. Switzerland*[GC], **a.g.k.**, § 134-135; *X v. Latvia* [GC], **a.g.k.**, § 95; *Şahin v. Germany* [GC], Appl. No.30943/96, 08/07/2003, § 66; *Gnahoré v.France*, Appl. No: 40031/98, 19/09/2000, § 59.

vurgulanması gereken diğer noktalar AİHM'nin de çocuğun iade edilmesi hakkındaki kararı ile birlikte çocuğun iade talep eden ebeveyne değil mutad meskenine iade edildiğinin ve iade kararı ile velayetin farklı meseleler olduğunun benimsemiş olduğudur.⁴ Aynı zamanda iade talebi değerlendirilirken yanlış verilen bir kararın çocuğu telafi edilmesi güç bir duruma sokma ihtimali bu vaka türünün hassaslığını işaret etmektedir.

AİHM, mutad meskeninin belirlenmesinde çocuk odaklı anlayışa ağırlık vermektedir. *López Guió/Slovakya* kararında çocuğun burada kreşe gittiği ve sadece Slovakça konuştuğu için bu ortamdan uzaklaşmasının ona önemli ölçüde zarar vereceğini belirtmiştir.⁵ *Eskinazi ve Chelouche/ Türkiye(dec.)* kararında yerel mahkeme, çocuğun doğumundan itibaren yaşamının çocuğunu İsrail'de geçirdiğinden bahisle mutad meskeninin İsrail olduğuna karar vermiştir.⁶

Başvurucular, uluslararası çocuk kaçırma hakkında AİHS'nin çeşitli maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuru yapmaktadır. AİHM önünde, 16/04/2024 tarihi itibarıyla madde 2,3,6,8,9,13,14,17,18, Protokol no.1 madde 1 (P1-1), Protokol no.4 madde 2 ile 3 (P4-2, P4-3) ile Protokol no.7 madde 5 (P7-5), Protokol no.12 madde 1 (P12-1) hükümlerine dayanılmıştır.

Başvurucular madde 41'e dayanarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmaktadır. Bu vaka türünün hassaslığı nedeniyle AİHM İçtüzük madde 39 kapsamında özellikle iade kararın icrasının AİHS kapsamındaki bir hakkı ihlal edeceği düşünülüyorsa başvurucuların geçici tedbir talep edilebilme imkânı bulunmaktadır. Geçici tedbir kararına ilişkin açıklamalara aşağıda ayrıca değinilmiştir.

⁴*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**, § 81; *M. R. and L. R. V. Estonia (dec.)*, App. No: 13420/12, 15/05/2012, §§ 47-48.

⁵*López Guió v. Slovakia*, **a.g.k.**, § 53.

⁶*Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)*, Appl. No. 14600/05, 06/12/2005.

2.1.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Odak İnceleme Maddesi: Aile Hayatına Saygı Hakkı

AIHS'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan dört menfaatten biri aile hayatıdır. AIHS kapsamındaki diğer kavramlar da olduğu gibi AIHM aile kavramını otonom olarak, taraf devletlerin ulusal hukuklarından bağımsız yorumlamaktadır.⁷ Aile hayatı içerisinde pek çok ilişki barındırmaktadır. Ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişki ise aile hayatının merkezindedir.⁸ Çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişkiyi önemli ölçüde etkileyen uluslararası çocuk kaçırma vakaları aile hayatına saygı hakkına müdahale tiplerinden biridir. Bu nedenle başvuruçular sık sık aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'ne başvurmaktadır. Ancak burada madde 8 ile ilgili açıklamalarımızdan önce ilgili maddenin adil yargılanma hakkıyla olan ilişkisi ele alınmıştır. Nitekim, aşağıda ele alındığı üzere başvuruçular madde 6 kapsamında ihlal iddiasında bulunsalar dahi bu iddiaları madde 8 çerçevesinde incelenebilmektedir.

2.1.1 Adil Yargılanma Hakkı ile Olan İlişkisi

Bir olay AIHS kapsamında korunan birden çok maddeyi ilgilendirebilir. Bu durumda başvuruçucu, birden fazla hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'ne başvurabilir. Başvuruçunun birden fazla maddeye dayanarak yaptığı başvuru, ihlal edildiğini iddia ettiği her bir madde bakımından inceleme yapılacağı anlamına gelmemektedir. AIHM, davaya ilişkin olay ve olguların hukuki değerlendirmesini yaparken *jura novit curia* ilkesi gereğince tarafların ileri sürmediği maddeleri re'sen inceleme yetkisine sahiptir.⁹ Ayrıca hakların çatıştığı durumlarda AIHM, genellikle sadece *lex specialis* niteliğindeki hak bakımından ihlal iddiasını incelemektedir.¹⁰

⁷Gülay Arslan Öncü, **Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., Aralık 2020, s.101; *Marckx v. Belgium*, Appl. No. 6833/74, 13/06/1979, § 31.

⁸D.J. Harris, M.O'Boyle, E.P.Bates, C.M.Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013, s. 380.

⁹*Guerra and others v. Italy*, Appl. No: 14967/89, 19/02/1998, § 44; *Berktaş v. Türkiye*, Appl. No: 22493/93, 01/03/2001 § 167.

¹⁰*İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, Appl. No: 60328/09, 03/05/2012, § 30; *Ferrari v. Romania*, Appl. No: 1714/10, 28/04/2015, § 31; *Özmen v. Turkey*, Appl. No: 28110/08, 04/12/2012, § 80.

AİHS kapsamında birden fazla maddenin dayanak gösterilmesi uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından da geçerlidir. Yapılan başvurularda başvuruçuların şimdiye kadar dayanak gösterdikleri maddeler yukarıda belirtilmişti. Belirtilen maddeler arasında en çok şikâyet konusu yapılan maddeler AİHS'nin 6. ve 8.maddeleridir.¹¹

En çok dayanak gösterilen maddeler olmanın yanında, aynı olayın hem madde 6 hem madde 8'i ilgilendirdiği davalara rastlamak mümkündür. Örnek vermek gerekirse çocuğun iadesine ilişkin yargılamaların mümkün olan en hızlı sürede sona erdirilmesi ve icra edilmesi gerekmektedir. Mümkün olan en hızlı süre kavramı akla ilk olarak makul sürede yargılanma hakkını getirmektedir. Söz konusu hak, madde 6'ın açıkça koruduğu bir menfaat olduğu gibi aynı zamanda madde 8'in usuli gerekliliklerinden biridir.¹² Başvurucu iade talebine ilişkin yargılamanın "hızlı" olmadığı iddiasındaysa madde 6 ve madde 8'i ister birlikte ister ayrı ayrı isterse sadece madde 6'nın veya 8'in ihlal edildiğini öne sürebilir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda madde 6 ve 8'in kesişim alanındaki hak açısından AİHM'nin eğilimi ağırlıklı olarak ihlal iddiasını sadece madde 8 kapsamında inceleme yönündedir.¹³ Belirtmek gerekmektedir ki, AİHM'nin bu tavrı sadece uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin değildir. Aile hayatına ilişkin meselelerde AİHM, başvuruçunun madde 6 ve/veya madde 8'i öne sürdüğü davalarda sadece madde 8 altında inceleme yapmaya karar verebilir.¹⁴ Dolayısıyla AİHM, madde 8 altında sürecin adil oluşunu ve en hızlı sürede bitişini değerlendirdiğinden bahisle ayrıca madde 6 altında yapılan şikâyetleri incelemeye gerek görmemektedir. Bu eğilimin diğer bir nedeni aile hukukunu ilgilendiren davaların, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olması ve karar verilirken madde 6 gerekliliklerinin de yerine getirilmesi gerekliliğidir.¹⁵

¹¹Faruk Kerem Giray," Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları", **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 35, Issue: 2, 2015, s. 179.

¹²*Ribić v. Croatia*, Appl. No: 27148/12, 02/07/2015, § 92.

¹³ Bu yöndeki kararlar için **bkz.** *Sylvester v. Austria*, Appl. No: 36812/97 and 40104/98, 24/04/2003, § 77; *P.P. v. Poland*, Appl. No: 8677/03, 08/01/2008.

¹⁴Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 155.

¹⁵ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, s.215.

Örneğin *Özmen/Türkiye* davasında başvuru, çocuğunun iadesine altı hafta içinde karar verilmemesi, açılan davaların yıllarca devam etmesi ve çocuğunun hala iade edilmemesi nedeniyle madde 6'nın ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruyu inceleyen AİHM, somut olaydaki iddiaların madde 8 bağlamında incelenmesine; madde 6'ya ilişkin inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁶

Velayet yargılaması ve ebeveynin ziyaret hakkına yönelik kısıtlamalar nedeniyle madde 8; kararın adaletsiz olduğu ve tüm sürecin uzun sürmesi nedeniyle madde 6'nın ihlali iddiasında bulunulduğu *Diamante ve Pelliccioni/San Marino* davasında da AİHM madde 6 kapsamındaki şikâyetin madde 8'in bir parçası olduğunu belirterek sadece madde 8 kapsamında inceleme yapmıştır.¹⁷

AİHM, madde 6'yı madde 8'e dahil ederek incelese de bu iki madde kapsamında güvence altına alınan menfaatlerin niteliği farklıdır. Madde 6, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda usuli bir güvence sağlarken; madde 8'in usuli güvencesi, aile hayatına saygı gösterilmesini sağlama gibi daha spesifik bir amaca hizmet etmektedir.¹⁸ Fakat adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan menfaatlere yönelik koruma çok daha katıdır. Nitekim, adil yargılanma hakkı uyuşmazlığın yetkili makam önüne geldiği andan kanun yolu da dahil olmak üzere uyuşmazlık hakkında kesin hüküm verilene kadar gözetilmesi gereken bir haktır.¹⁹ Bu durum madde 8 bakımından geçerli değildir.

Adil yargılanma gibi demokratik bir toplum açısından oldukça önemli ve hukuk devletinin temel unsurunu oluşturan²⁰ bir hak hakkında yapılan şikâyetlerin incelenmemesi veya başka bir maddenin incelenmesine dahil edilmesi insan haklarını koruma açısından daha katı bir koruma öngören ve bünyesinde yargılamaya ilişkin çok sayıda güvence içeren genel bir hakkın uluslararası çocuk kaçırma bakımından göz

¹⁶*Özmen v. Turkey*, **a.g.k.**, §§ 79,83.

¹⁷*Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, Appl. No: 32250/08, 27/09/2011 § 151; aynı yöndeki karar için **bkz.** *Anghel v. Italy*, Appl. No: 5968/09, 25/06/2013, § 69; *Kutzner v. Germany*, Appl. No: 46544/99, 26/02/2002, § 57; *Labita v. Italy [GC]*, Appl. No: 26772/95, 06/04/2000, § 187.

¹⁸*Tapia Gasca and D v. Spain*, Appl. No: 20272/06, 22/12/2009, §§ 111-113; *Bianchi v. Switzerland*, Appl. No: 7548/04, 22/06/2006, § 112; *McMichael v. the United Kingdom*, Appl. No: 16424/90, 24/02/1995, § 91; *Golder v. United Kingdom*, **a.g.k.**, § 36.

¹⁹Sibel İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4.Baskı, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2013, s.6.

²⁰İncoğlu, **a.g.e.**, s.1.

ardı edilmesi; medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir vaka türünün madde 6'nın korumasından yararlan(a)maması anlamına gelmektedir.

Nitekim *Ignaccolo-Zenide/Romanya* kararında Yargıç Maruste, muhalif görüşünde meydana gelen usule ilişkin aksaklıkların ve gecikmelerin 8. maddeden ziyade 6. maddeyi daha çok ilgilendirdiğini belirterek AİHM'nin ilgili vaka türünde incelediği ilk davada en azından yargılamanın süresini etkileyen etkenler açısından bu konuya dikkat çekmiştir.²¹

Benzer durum, yukarıda belirtilen ihlal edildiği iddia edilen diğer AİHS ve Protokol maddeleri bakımından da geçerlidir. Bu maddeler hakkında yapılan başvurularda da AİHM, aynı gerekçelerle sadece madde 8 bakımından inceleme yapmaktadır.²²

Madde 8 uyarınca yaptığı inceleme, AİHM'nin diğer maddeler bakımından inceleme yapmaktan kaçınacağı anlamına gelmemelidir. Nitekim, başvuruçular iade yargılanmasında ayrımcılığa uğramış veya çocukları ile ilişkilerinde eşit şekilde yararlanmamış olabilirler. AİHS kapsamında madde 8'den daha geniş güvencelere sahip maddeler olduğu gibi *lex specialis* niteliğindeki maddeler de mevcuttur. Bu durumda AİHM'nin o maddeler bakımından da inceleme yapması ve ihlal kararı alıp almamasındaki gerekçeleri kararlarında bu maddelere dair değerlendirmelerine yer vermesi uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki içtihat gelişimine katkıda bulunacaktır.

2.1.2 Uluslararası Çocuk Kaçırmaya İlişkin Rehber İlkeler

AİHM, ilk kez 2000 yılında *Ignaccolo-Zenide/Romanya*²³ davasıyla uluslararası çocuk kaçırma vaka türünü esastan incelemiştir. Uluslararası çocuk kaçırma, kaçırılan çocuk ile ayrı kaldığı ebeveyni arasındaki aile hayatını öngörülemez bir sürede sekteye uğratmakta hatta yaşı küçük olan çocuk bakımından ebeveyni ile olan ilişkisini belki de onarılamaz şekilde bozarak hem çocuğun hem ilgili diğer

²¹Bkz. *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k.

²²C.v. *Romania and Austria* (dec.), a.g.k.; *Nedelcu v. Romania* (dec.), a.g.k.; *Nerivnya v. Ukraine* (dec.), Appl. No: 36525/19, 18/02/2021; *Prizzia v. Hungary*, Appl. No: 20255/12, 11/06/2013, *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, a.g.k.

²³*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k.

ebeveynin aile hayatına müdahale etmektedir.²⁴ Bu nedenle uluslararası çocuk kaçırma vakaları kapsamında AİHM'ne bireysel başvurular ağırlıklı olarak AİHS'nin 8.maddesine dayanılmaktadır. AİHM tarafından incelenen başvurular incelendiğinde genellikle ihlal kararı çıktığı görülecektir.²⁵ Bu durum taraf devletlerin Rehber İlkeler'i yeterince özümseyemediklerini göstermektedir.

Evlilik birliği içinde doğan çocuk ile ebeveynleri arasında aile hayatı doğumla birlikte kurulmaktadır.²⁶ Evlilik birliği içinde doğmayan çocuk ile annesi arasında aile hayatı doğumla kurulmakta, babası ile ilişkisi ise sona ermediği sürece aile hayatının var olduğu kabul edilmektedir.²⁷ Ayrıca ulusal hukuk, ebeveynliği resmi olarak tanımasa bile çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişki aile hayatı kapsamında sayılmaktadır.²⁸ Örneğin AİHM, koruyucu ebeveynlerin küçük yaşta kendilerine emanet edilen çocuklar için gerçek bir endişe duyması ve aralarındaki duygusal bağı dikkate alarak bu kişiler arasındaki ilişkinin aile hayatının kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Bu kapsamda koruyucu ebeveyniyle çocuk arasında aile hayatının varlığının kabul edilmesi için ne kadar süre geçirdiklerinin önemi yoktur. Örneğin çocuğun koruyucu ebeveyniyle geçirdiği süre *Jírová ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* davasında²⁹ yaklaşık dokuz yıl, *Moretti ve Benedetti/İtalya* davasında³⁰ on dokuz aydan fazladır. Her iki davada da koruyucu ebeveyn ile çocuk arasında aile hayatının var olduğu kabul edilmiştir.³¹ Önemli olan koruyucu aile ile çocuk arasında, biyolojik ebeveynler ile çocuklar arasındakine benzer yakın bir duygusal bağın mevcut oluşu ve koruyucu ailenin her bakımdan çocuğun ebeveynleri gibi davranmasıdır.³²

X/Letonya davasında tek ebeveynliğin getirdiği yardımlardan yararlanmak için çocuğun doğum belgesine babanın adı yazılmamış fakat çocuğun babasıyla ilişkisi doğumdan itibaren fiilen var olmuş ve devam etmiştir. Bu nedenle söz konusu davada

²⁴Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.113.

²⁵AİHM, 25/01/2000 tarihinden 16/04/2024 tarihine kadar esastan incelediği 92 başvurudan sadece 16 başvuruda ihlal kararı vermemiştir.

²⁶*Berrehab v. the Netherlands*, Appl. No: 10730/84, 21/06/1988, § 21; *Hokkanen v. Finland*, Appl. No: 19823/92, 23/09/1994 § 54; *Gül v. Switzerland*, Appl. No: 23218/94, 19/02/1996, § 32.

²⁷*Marckx v. Belgium*, **a.g.k.**, § 31; *Ahmut v. The Netherlands*, Appl. No: 21702/93, 28/11/1996, § 63.

²⁸Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.103.

²⁹*V.D. and Others v. Russia*, Appl. No: 72931/10, 09/04/2019, § 92.

³⁰*Moretti and Benedetti v. Italy*, Appl. No: 16318/07, 27/04/2010, § 49.

³¹*V.D. and Others v. Russia*, **a.g.k.**, § 93. § *Moretti and Benedetti v. Italy*, **a.g.k.**, § 52.

³²*Moretti and Benedetti v. Italy*, **a.g.k.**, § 50.

baba-çocuk arasındaki ilişki aile hayatı kapsamında kabul edilmektedir. Davaya konu olayda çocuk, üç yaşlarındayken anne, çocuğu alarak onu Letonya'ya götürmüştür. Bu olayın ardından baba, Avusturalya mahkemesine başvurmuş ve çocuğun doğumundan itibaren anne ile babanın çocuk üzerinde müşterek velayete (*custodial rights*) sahip olduklarına karar verilmiştir. Yerel mahkeme, aynı zamanda çocuğun La Haye Sözleşmesi uyarınca iadesini talep etmiştir. Letonya, La Haye Sözleşmesi uyarınca yapılan iade talebini kabul etmiştir. İlgili kararın yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin yargılama devam ederken baba, Letonya'da tesadüfen karşılaştığı çocuğunu Avustralya'ya götürmek için Estonya'ya kaçırmıştır.³³

Somut olay bakımından baba ile çocuk arasındaki ilişki aile hayatına dahildir. AİHM içtihadı bakımından bu konuda herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak çocuğun Letonya'ya gittiği tarihte baba ve çocuk arasında hukukten tanınan herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. La Haye Sözleşmesi, çocuğun kaçırlmadan önce kaçırdığı taraf devlet tarafından ebeveyne tek başına veya müştereken verilen koruma hakkı ihlal edildiği takdirde kaçırlmanın “hukuka aykırı” olduğunu kabul ettiği için annenin çocuğu Letonya'ya götürüşü La Haye Sözleşmesi anlamında hukuka aykırı değildir.³⁴ Aksine babanın çocuğu Avustralya'ya götürme amacıyla Letonya'dan götürüşü La Haye Sözleşmesi uyarınca uluslararası çocuk kaçırmadır. Kararda mutabık görüş bildiren Yargıç Pinto De Albuquerque de bu görüştedir. Yargıç, Avusturalya mahkemesince verilen kararın La Haye Sözleşmesi'nde belirtilen zaman bakımından uygulama alanını aşacak şekilde asılsız iade talebini geçmişe dönük olarak yorumlanamayacağını ifade etmektedir. AİHM, elbette Letonya mahkemelerinin La Haye Sözleşmesi'ne ilişkin koşulların oluşup oluşmadığına bakmadan karar vermesini inceleme yetkisine sahip değildir. Ancak içtihadı doğrultusunda çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiyi aile hayatı olarak kabul ederek “La Haye Sözleşmesi içtihadını” uygulaması La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanını genişlettiği şeklinde yorumlanabilir.³⁵ Başka bir ifadeyle, La Haye Sözleşmesi'nin uygulanabilmesi için

³³X v. Latvia [GC], a.g.k. § 13-30.

³⁴AİHM, başvurunun koruma hakkına sahip olmaması nedeniyle La Haye Sözleşmesi'nin somut olaya uygulanamayacağına karar verdiği başvuru da bulunmaktadır. bkz. Guichard v. France (dec.), Appl. No: 56838/00, 02/09/2003.

³⁵Bkz. X v. Latvia [GC], İlgili kararın mutabık görüş kısmı.

koruma hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir. Koruma hakkının hukuki dayanağı kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya taraf devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan gibi hukuki bir dayanaktan doğmaktadır.³⁶ Ancak AİHM, çocuk ile ebeveyn arasındaki fiili ilişkiyi dahi aile hayatı olarak kabul etmekte, resmi bir ilişkinin varlığı aramamaktadır.³⁷ Bu nedenle fiili bir aile hayatı olduğu sürece AİHM, koruma hakkının hukuki bir dayanağı olup olmadığına bakmaksızın La Haye Sözleşmesi içtihadını uluslararası çocuk kaçırma vakalarında uygulayarak La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanını genişletmektedir.

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında hakka müdahale eden taraf devletin madde 8'in negatif, pozitif ve usuli yükümlülüklerine uyması gerekmektedir. Hakka müdahalede bulunan taraf devlet, aile hayatına etkin "saygı" gösterilmesi için hakkın etkili bir şekilde korunabilmesini sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Özellikle çocukların etkili koruma hakkına sahip olduğu ve bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde tedbir alması gerekebildiği göz önüne alındığında³⁸ uluslararası çocuk kaçırma davalarında pozitif yükümlülüklerin önemi daha belirgin olacaktır. Bu konuda tedbir alınırken bireyin ve toplumun çatışan menfaatleri arasında adil dengenin kurulması gerekliliği³⁹ madde 6'nın usuli güvencelerini gündeme getirmektedir. Madde 8'de açıkça yer almayan usuli gereklilikler uyarınca karar alma süreci adil ve madde kapsamında korunan menfaatlere saygılı olmalıdır.⁴⁰ Taraf devletin, usuli gerekliliklere uyup uymadığı belirlenmeden tatmin edici bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.⁴¹

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında AİHM, madde 8 yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini incelerken birtakım Rehber İlkeler belirlemiştir. Her incelediği davayla birlikte belirlediği bu Rehber İlkeler'i geliştirme fırsatı bulmuştur.⁴²

³⁶ **kz.** La Haye Sözleşmesi madde 3.

³⁷ Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.103.

³⁸ *X and Y v. the Netherlands*, Appl. No: 8978/80, 26/03/1985, §§ 23-24; *August v. the United Kingdom (dec.)*, Appl. No: 36505/02, 21/01/2003.

³⁹ *W. v. the United Kingdom*, Appl. No: 9749/82, 09/06/1988, §§ 62-64; *McMichael v. the United Kingdom*, **a.g.k.**; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, **a.g.k.**, § 99.

⁴⁰ *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, **a.g.k.** § 99.; *Maumousseau and Washington v. France*, **a.g.k.**, § 62.

⁴¹ *Sommerfeld v. Germany* [GC], Appl. No: 31871/96, 08/07/2003, § 66; *Şahin v. Germany* [GC], **a.g.k.**, § 68, *Adžić v. Croatia*, **a.g.k.**, § § 68,83.

⁴² *Carlson v. Switzerland*, Appl. No: 49492/06, 06/11/2008, § 68.

Fakat *Ignaccolo-Zenide/Romanya*⁴³ davasındaki Rehber İlkeler'in uluslararası çocuk kaçırma davalarına özgü olduğu söylenemez. Bu davada AİHM, devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davalarındaki içtihadından yararlanmışır. Bunun nedeni esasında iki vaka türünün de ebeveyn ile çocukların ayrı kaldığı ve bu ayrı kalış nedeniyle kişisel ilişkilerinin gündemde olduğu davalar olmasıdır. Christoffersen, devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davaların, AİHM'nin herhangi bir madde hükmünün en kapsamlı ve karmaşık usul sürecini temsil ettiğini ifade etmektedir.⁴⁴ Uluslararası çocuk kaçırma vakalarının dinamiği de yazarın bu görüşünden farklı değildir. Bu yönüyle iki vaka türünün benzer yönleri olsa da uluslararası çocuk kaçırmanın dinamiği oldukça farklıdır. Uluslararası boyut ve uluslararası çocuk kaçırma özgülenmiş bir uluslararası sözleşmenin varlığı bu vaka türüyle devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davalar arasındaki en belirgin farklardır.

Devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davalarında ebeveyn-çocuk ilişkisi devletin çocuğu koruma altına alması nedeniyle sekteye uğrarken uluslararası çocuk kaçırma bir ebeveynin hukuka aykırı davranışı nedeniyle ebeveyn-çocuk ilişkisi sekteye uğramaktadır. Dikkate değer diğer bir fark, her iki vaka türünde çocuk için “en iyi”nin belirlenmesidir. Devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davalarda çocuğu, ebeveyninden ayıran devlettir. Çocuğa bakmakla yükümlü kişinin ona yeterli bakım vermemesi nedeniyle çocuğun devlet korumasında daha iyi bakım göreceği inancıyla çocuk koruma altına alınmaktadır. Uluslararası çocuk kaçırma, kaçırılan ebeveyn partneriyle yaşadığı problemler, yaşadığı farklı ülkede maruz kaldığı zorluklar gibi bireysel ilişkiden kaynaklanan nedenlerle çocuğunu farklı bir ülkeye götürmektedir. Bu noktada çocuk için “en iyisinin” mutad mesken ülkesine geri dönmesinin mi kaçırıldığı ülkede kalmasının mı olacağı çocuğun üstün menfaati ilkesi göz önüne alınarak belirlenecektir.

Ignaccolo-Zenide/Romanya davasında AİHM, çocuk ile ayrı kaldığı ebeveyninin yeniden bir araya gelmesini; bir araya geliş için gerekli önlemlerin ulusal

⁴³*Ignaccolo-Zenide v. Romania, a.g.k.*

⁴⁴Jonas Christoffersen, **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s.463.

makamlarca alınmasını; eğer yeniden bir araya geliş çocuğun üstün menfaatini ve madde 8'deki hakları zedeliyorsa bunlar arasında adil bir denge kurulmasının da yine ulusal makamların görevi olduğunu; tarafların yargılamaya adil bir şekilde katılımının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, iade kararının icrası da dahil olmak üzere, uluslararası çocuk kaçırma davalarının hızlı bir şekilde ele alınması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁵ Burada belirlenen bu Rehber İlkeler uluslararası çocuk kaçırma konu alan sonraki kararlarda uygulanmaya devam etmiştir.

AIHM'nin çocuk ile ebeveynin yeniden bir araya gelmesine ilişkin içtihadının *Maumousseau ve Washington/Fransa*⁴⁶ kararındaki etkisi dikkate değerdir. Söz konusu kararın içeriğinde yer alan genel değerlendirmelere kendisinden sonraki kararlarda sık sık atıf yapılsa da kararın eleştirilen noktaları bulunmaktadır. Karara konu olayda anne, 4 yaşındaki çocuğuyla birlikte geldikleri Fransa tatilinden dönmeyerek çocuğu alıkoymuştur. Bunun üzerine baba, La Haye Sözleşmesi uyarınca Fransız makamlarından çocuğun iadesini talep etmiştir. İade talebini değerlendiren Fransız mahkemeleri başta iade talebini yargılama sırasında sunulan uzman psikolog raporlarına dayanarak reddetmişlerdir. Söz konusu raporlarda, çocuğun annesiyle arasındaki sağlam duygusal bağa, buradaki ortamına adapte olduğuna ve babasından veya Amerika Birleşik Devletleri(ABD)'nden ayrılışından etkilenmediğine; tüm bu nedenlerle sırf babasıyla ilişkisinin yeniden kurulması amacıyla annesinden ayrılışının çocuk için La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında onu tolere edemeyeceği bir duruma düşürme yönündeki ciddi riskten bahsedilmiştir. Temyiz üzerine çocuğun ABD'ne iade edilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde annenin babaya yönelik aile içi şiddet ile alkol ve uyuşturucu problemine ilişkin iddiaları kanıtlayamadığı, ABD'nde aile içi şiddete ilişkin raporların çocuğa yönelik şiddeti içermediğini, uzman raporlarında La Haye Sözleşmesi 13/1(b) maddesindeki riske atıfta bulunulan zarar, sadece hukuka aykırı hareket eden ve riski oluşturan ebeveynden ayrılmak suretiyle oluşturulduğu ve hem bu rapordaki hem okuldaki öğretmenlerin görüşlerinin çocuğun yeni koşullara uyum sağlayabildiği belirtilmiştir. İade kararın icrası için atılan ilk adım ise çocuğun yaşadığı anaokuluna giden görevli

⁴⁵*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k., §§ 94-95,99,102.

⁴⁶*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k.

memurlar burada anne, annenin ebeveynleri, okul çalışanları ve köylülerin fiziksel direnciyle karşılaşılması sonucunda geçici olarak durdurulmuştur. Kısa bir süre sonra karar icra edilmiş ve çocuk mutad mesken ülkesine annesi olmadan dönmüştür. Nitekim, annenin ABD’ne döndüğü takdirde henüz sınırdayken tutuklanma riski bulunmaktadır.⁴⁷

Anne, iade kararının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM’ne başvurmuştur. AİHM, oyçokluğuyla iade kararının madde 8’i ihlal etmediğine karar vermiştir. Çoğunluğun bu kararı vermesinin nedenleri bir kişinin hukuka aykırı olarak yarattığı durumdan, geçen zaman nedeniyle çıkar sağlamaması ve mevcut statükonun yeniden tesis edilmesidir. İlk olarak çocuğu kaçırın ebeveynin kaçırma nedeniyle meydana getirdiği *de facto* durumdan çıkar sağlamaması vurgusuyla aslında çocuğu ilgilendiren bir davada ebeveynin davranışı ön plana çıkarılmıştır. Oysaki çocuğu ilgilendiren her davada çocuğun üstün menfaati ilkesinin öncelikle ele alınacağı AİHM’nin yerleşik bir içtihadıdır. Bu nedenle öncelikli olan ebeveynin hukuka aykırı davranışından çıkar sağlamasının önlenmesi değil çocuk için en iyinin ne olacağının belirlenmesidir. Çocuğun mevcut statükosunun korunup korunmayacağı onun en üstün menfaati gözetilerek verilecektir. La Haye Sözleşmesi, derhal iadeyi öngörse de istisna maddeleri kapsamında yer alan durumların varlığı halinde mevcut statükonun korunmasının hiçbir anlamı yoktur. Bu istisnalardan birinin varlığına rağmen iadeye karar verilirse bu çocuğun üstün menfaatine aykırı olacaktır. *Maumousseau ve Washington/Fransa*⁴⁸ davasında uzman raporlarındaki çıkarımlar göz ardı edilerek mutad mesken ülkesine annesi olmadan iade edilmesinin ne kadar “çocuğun üstün menfaatine” olduğu tartışmalıdır. Nitekim, Yargıç Zupančič ile Yargıç Gyulumyan kararın muhalefet şerhinde tüm hayatı boyunca annesiyle birlikte olan bir çocuğun, Fransa’ya adapte olduktan sonra zorla mutad meskenine iadesinin çocukta travma yaratacağını öngörebilmek için çocuk psikoloğu ya da çocuk psikiyatristi olmaya gerek olmadığını belirtmektedir.⁴⁹

⁴⁷*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k., § 8-42.

⁴⁸*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k.

⁴⁹*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k., İlgili kararın muhalefet şerhi.

Mevcut statükonun en hızlı usullerle yeniden tesis edilmesindeki en hızlı şekilde yerine getirilmesindeki hız vurgusu, uluslararası çocuk kaçırma davalarında zamana atfedilen önemden kaynaklanmaktadır. Geçen zamanın çocuk ve artık birlikte yaşamadığı ebeveyniyle arasındaki ilişki açısından telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceği yukarıda vurgulanmıştı. Kuşkusuz sağlıklı bir gelişim için çocuğun her iki ebeveyniyle iletişimini devam ettirmesi gerekmektedir. Bunun yanında geçen zamanın ebeveyn-çocuk ilişkisi üzerinde olduğu kadar sırf çocuk üzerinde de etkisi vardır. Büyüme çağındaki bir çocuk fiziksel ve psikolojik açıdan gelişim göstermektedir. Bu süreç ise onun kişiliğinin gelişimi açısından önemlidir. Çocuk, kaçırıldığı ülkede geçirdiği zamanda sosyal çevre kurmuş, arkadaş edinmiş, oraya adapte olmuş veya bu sürede kendisini kaçıran ebeveyniyle yoğun duygusal bir bağ kurmuş olabilir. Bu nedenle çocuğun mutad meskenine iadesi değerlendirilirken “zaman” ın çocuk üzerindeki etkisi çocuğun üstün menfaati ilkesinin bir gereği olarak göz ardı edilmemelidir. İade talebi değerlendirilirken göz önüne alınacak olan çocuğun gelişimi açısından hangi ortamın daha iyi olduğudur. Yoksa sırf çocuğun belirli bir ortama adapte olması veya herhangi bir ortama hızlıca adapte olabilmesi⁵⁰ gibi çıkarımların çocuğun üstün menfaatine uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim aksinin kabulü iade yargılamasında dikkate alınması gereken bir dizi faktörün göz ardı edilerek çocuğun iade edilmesine karar verilmesinin gerekçesinin sırf yeni ortamına hızlıca uyum sağlaması olacaktır. Görüldüğü üzere bu vaka türü söz konusu olduğunda AİHM, çocuğun üstün menfaati ilkesine sürekli vurgu yapmaktadır. Söz konusu ilkenin uluslararası çocuk kaçırma davalarındaki yeri aşağıda incelenmiştir.

Maumousseau ve Washington/Fransa davasının diğer bir önemi ilk defa uluslararası çocuk kaçırma vaka türünün Büyük Daire tarafından incelenmesini gündeme getirmesidir. Başta davayı gören Daire, Büyük Daire lehine davadan el çekmek istemiş ancak Fransız Hükümeti’nin itirazı bunu mümkün kılmamıştır. Kararın muhalif görüşünde Yargıç Zupančič, uluslararası çocuk kaçırmanın Büyük Daire önünde görülmesini işaret etmiştir.⁵¹ Buna rağmen yaklaşık üç yıl daha *Ignaccolo-Zenide/Romanya*⁵² davasındaki Rehber İlkeler uygulanmaya devam

⁵⁰*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k., §18.

⁵¹*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k., ilgili kararın muhalefet şerhi.

⁵²*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k.

etmiştir. 2010 yılında *Neulinger ve Shruk/İsviçre*⁵³ davasıyla ilk kez uluslararası çocuk kaçırma vaka türü Büyük Daire tarafından incelenmiştir. Bu davada yer alan Rehber İlkeler'in bir kısmındaki çıkarımların tartışma yaratması üzerine Büyük Daire, *X/Letonya*⁵⁴ davasında tartışma yaratan ilkeler hakkında yeniden bir değerlendirme yapmıştır. Böylelikle bu vaka türü 16/04/2024 tarihi itibarıyla ikinci ve son kez Büyük Daire incelemesinden geçmiştir. Aşağıda AİHM'nin belirlediği bu Rehber İlkeler ele alınmıştır.

Ulusal makamlar, uluslararası çocuk kaçırma vakasını çözüme kavuştururken AİHM'nin bu konuda belirlediği Rehber İlkeler'i takip ederek uluslararası çocuk kaçırma vakası hakkında kararlarını vermelidir. AİHM, taraf devletin madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini tespit ederken belirlediği bu yol gösterici ilkeleri göz önüne alarak müdahalenin hakkı ihlal edip etmediğini belirlemektedir. Buna rağmen 16/04/2024 tarihi itibarıyla madde 8 kapsamında incelenen doksan üç başvurunun sadece on altı tanesinde hakkın ihlal edilmediğine karar verilmesi taraf devletlerin belirlenen Rehber İlkeler'e uygun hareket etmediklerini göstermektedir.

Rehber İlkeler doğrultusunda madde 8'in yükümlülükleri uluslararası belgeler ışığında yorumlanmalı ve taraf devlet takdir marjı içinde taraflar arasında adil denge kurulmalıdır. Adil denge kurulurken yetkili ulusal makamlar çocuğun üstün menfaati ilkesine, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkına, iade hakkında karar verirken ortaya atılan iddialar hakkında spesifik gerekçe içeren bir karar vermeye, adil bir karar verme süreci gözetmeye ve son olarak yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması olmak üzere bir dizi faktöre riayet etmelidir.

⁵³*Neulinger and Shruk v. Switzerland [GC], a.g.k.*

⁵⁴*X. v. Latvia, a.g.k.*

2.1.2.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Yükümlülüklerinin Uluslararası Belgeler Dikkate Alınarak Yorumlanması İlkesi

Taraf devlet, madde 8'in ona yüklediği pozitif yükümlülük uyarınca ebeveynin çocuğuyla tekrar bir araya gelmesi için önlem almalıdır.⁵⁵ İlgili yükümlülüğü yerine getirirken önceki bölümde işaret edildiği üzere insan haklarının uluslararası korunmasına ilişkin kurallar dikkate alınacaktır.

İade yargılamasında Çocuk Hakları Bildirgesi (ÇHB)'nin 6. ilkesine dayanarak ciddi risk değerlendirmesi yapılan *Thompson/Rusya* davasında yerel mahkemenin tutumu eleştirilmiştir.⁵⁶ AİHM; AİHS, La Haye Sözleşmesi ve ÇHS gibi uluslararası belgeleri kapsam dışı bırakarak ÇHB'nin dayanak gösterilmesinin çok küçük yaşta ebeveynleri tarafından kaçırılan çocukların iade edilmesinin La Haye Sözleşmesi uyarınca zorunlu olmadığı anlamına gelebileceğine vurgu yapmıştır. AİHM'ne göre yerel mahkemenin bu yaklaşımı ise La Haye Sözleşmesi hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında madde 8 güvencelerini sağlamamakta ve ilgili maddenin pozitif yükümlülüklerinin ihlal etmektedir.⁵⁷

Pozitif yükümlülüklerin uluslararası belgeler ışığında yorumlanması ilkesi akla taraf devletin, bu konuda herhangi bir uluslararası belgeye taraf olmaması durumunda sorumluluğu olmayacağını getirebilir. Bilindiği üzere taraf devlet, sırf AİHS'ne taraf olduğu için diğer uluslararası sözleşmelere taraf olmakla yükümlü değildir.⁵⁸ Taraf devletlerin yükümlülüğü madde 8'de güvence altına alınan hakları korumak ve pozitif yükümlülüklerle uyulması için kendisini yeterli ve etkili araçlarla donatmaktır. AİHM ise sadece alınan tedbirlerin yeterli ve etkili olup olmadığını değerlendirmektedir.⁵⁹

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarına madde 8'i uygularken AİHM, La Haye Sözleşmesi, ÇHS, Tüzük ve Lüksemburg Sözleşmesi gibi uluslararası belgeler ışığında

⁵⁵*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k., § 94; *Maire v. Portugal*, a.g.k., § 70; *Anghel v. Italy*, a.g.k., § 76.

⁵⁶Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 6. ilkesine dayanılarak ciddi risk değerlendirmesi yapılan diğer bir dava için bkz. *Campanelli v. Russia*, Appl. No: 35474/20, 04/10/2022, § 15.

⁵⁷*Thompson v. Russia*, Appl. No: 36048/17, 30/03/2021, § 71.

⁵⁸*Bajrami v. Albania*, Appl. No: 35853/04, 12/12/2006, § 66.

⁵⁹*M.A. v. Austria*, Appl. No: 4097/13, 15/01/2015, § 135; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k., § 108; *Sylvester v. Austria*, a.g.k., § 68; *Bajrami v. Albania*, a.g.k., § 66.

bir yorum geliştirdiği için aleyhine başvuru yapılan taraf devletin başka herhangi bir uluslararası belgeye taraf olmaması bu durumu değiştirmeyecektir. Başka bir ifadeyle salt AİHS’ne taraf olması nedeniyle her taraf devlet uluslararası ocuk kaçırma vakalarında Rehber İlkeler’e riayet etmelidir.

Nitekim, *Bajrami/Arnavutluk* davasında kararın verildiği tarihte Arnavutluk ne La Haye Sözleşmesi ne HS tarafıdır. Çocuğun iadesine ilişkin yargılamada AİHM, Arnavutluk mevzuatının başvurucuya madde 8’in pozitif yükümlülüklerinin gerektirdiği pratik ve etkili korumayı sağlayan herhangi bir alternatif ereve içermemesi nedeniyle ilgili maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁰

La Haye Sözleşmesi tarafı olmaması nedeniyle somut olayda La Haye Sözleşmesi’nin uygulanıp uygulanamayacağının tartışıldığı diğer bir lke Rusya’dır. Rusya, 2011 yılında La Haye Sözleşmesi’ne taraf olmuştur. Bu tarihe kadar bir ocuk Rusya’ya kaırılrsa da La Haye Sözleşmesi kapsamında çocuğun mutad meskenine iadesi için başvuru yapmak mümkün değildir. *V.P./Rusya* davasında başvurucu, Rus mahkemelerinde dava açtığında La Haye Sözleşmesi henüz Rusya açısından yürürlüğe girmemiştir. Rus mahkemeler, bu nedenle La Haye Sözleşmesi’nin somut olaya uygulanamayacağını belirtmiştir. AİHM ise mevcut davada La Haye Sözleşmesi’nin doğrudan bir uygulaması olmasa bile, başvuruyu incelerken AİHM’nin “La Haye Sözleşmesi içtihadında” geliştirdiği belirli genel yaklaşımlara dayanmaktan kaınamayacağını belirterek başvuruyu madde 8 ışığında incelemiştir.⁶¹

Taraf devlet kendini yeterli ve etkili araçlarla donatırken i hukukunda sağladığı usuli ereve La Haye Sözleşmesi’nin konusunu ve amacını ortaya koymak için yeterli olmalıdır. AİHM, *Lpez Gui/Slovakya*⁶² ve *Frisancho Perea/Slovakya*⁶³ kararlarında Slovakya hukukunda uluslararası ocuk kaçırma davalarında olağan ve olağanüstü kanun yoluna başvurunun mümkün olmasının yargılamayı uzatacağına işaret etmiştir. Çocuğun mümkün olan en kısa sürede mutad meskenine dönüşünü

⁶⁰*Bajrami v. Albania*, a.g.k., § 67-69.

⁶¹*V.P. v. Russia*, Appl. No: 61362/12, 23/10/2014, §§ 128-129; benzer yöndeki dava için bkz. *McIlwrath v. Russia*, Appl. No: 60393/13, 18/07/2017, § 127; *Hromadka and Hromadkova v. Russia*, Appl. No: 22909/10, 11/12/2014, §§ 153-154.

⁶²*Lpez Gui v. Slovakia*, a.g.k., § 108; Benzer ifadelerin yer aldığı yerel mahkeme başkanının görüşleri için bkz. İlgili karar, § 66.

⁶³*Frisancho Perea v. Slovakia*, a.g.k., § 76.

amaçlayan La Haye Sözleşmesi karşısında Slovakya mevzuatındaki işaret edilen sistemsal sorun, La Haye Sözleşmesi amacını ortadan kaldırma etkisine sahiptir. Bu etki belirtilen her iki kararda madde 8'in ihlal edildiğine karar verilmesi sebeplerinden biridir.

2.1.2.2 Devletin Takdir Marjı İçinde Adil Denge Kurması İlkesinin Gerekleri

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda AİHM'nin ulusal makamların izlediği usulü gözden geçirme yetkisi, La Haye Sözleşmesi hükümlerini uygularken ve yorumlarken AİHS'nin özellikle 8. maddesindeki menfaatlerin güvence altına alıp almadığının tespitidir.⁶⁴ Ulusal makamların çocuğun iadesine yönelik verdikleri kararlar aile hayatına bir müdahaleyi içermektedir. Bu nedenle müdahale, ilgili uluslararası belgeler ışığında yorumlandığında hukuka uygun, bir veya daha fazla meşru amaç güden ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü nitelikte olmalıdır. Müdahaleyi haklı çıkarmak için yetkililer tarafından “ilgili” ve “yeterli nedenler” öne sürülmesini gerekmektedir.⁶⁵ Söz konusu müdahale madde 8'in 2. paragrafındaki ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve ülkenin ekonomik refahına yönelik menfaatler, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliklerini karşılamadığı sürece aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmektedir.⁶⁶

AİHM, 16/04/2024 tarihi itibarıyla incelediği tüm uluslararası çocuk kaçırma başvurularında ulusal makamların, çocuğun iadesine yönelik verdiği kararların hukuka uygun olduğunu ve meşru bir amaç güttüğünü belirtmektedir. Ulusal makamlar, çocuğun mutad meskenine iade talebini değerlendirirken kendi mevzuatları ile taraf oldukları uluslararası ve bölgesel nitelikteki belgeleri dikkate almaktadır. Aynı zamanda iade hakkında verdikleri kararlar çocuk ve/veya ebeveynin haklarını ve

⁶⁴*Raban v. Romania*, Appl. No: 25437/08, 26/10/2010, § 28; *Bianchi v. Switzerland*, **a.g.k.**, § 92; *Carlson v. Switzerland*, **a.g.k.**, § 73.

⁶⁵*Penchevi v. Bulgaria*, Appl. No: 77818/12, 10/02/2015, § 54.

⁶⁶*Andersena v. Latvia*, Appl. No: 79441/17, 19/09/2019, § 113; *Michnea v. Romania*, **a.g.k.**, § 41; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**, § 91; *X v. Latvia*, **a.g.k.**, § 54.

özgürlüklerini koruma meşru amacı gütmektedir.⁶⁷ Tüzük'e üye devletler açısından AB uyum, meşru bir genel çıkar hedefi oluşturmaktadır.⁶⁸ Bu nedenle AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını incelemektedir. Bu belirleme, somut dava özelinde yapılmaktadır.

Uluslararası çocuk kaçırma davaları, ebeveynlerin ve çocuğun olduğu kadar kamu düzeninin menfaatlerini de ilgilendirmektedir. Bu dava grubunda her bir tarafın menfaatleri birbirinden farklıdır ve bu menfaatler çatışmaktadır. Örneğin ebeveyn bakımından çocuğuyla ilişki kurma hakkı gündeme gelirken, çocuk bakımından sağlıklı bir çevrede büyüme gündeme gelebilir. İşte demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük bakımından belirleyici olan mesele çocuğun, ebeveynlerin ve kamu düzeninin çatışan menfaatleri arasında taraf devletin takdir marjı çerçevesinde adil bir denge kurup kurmadığıdır.⁶⁹ Bu denge kurulurken öncelikle dikkate alınması gereken çocuğun üstün menfaatidir.⁷⁰ Aynı zamanda karar verme süreci adil ve hızlı olmalı, madde 8'in güvence altına aldığı haklara saygı gösterilmeli ve ebeveynin çocukla düzenli kişisel ilişki kurma hakkının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁷¹

2.1.2.2.1 Çocuğun Üstün Menfaati İlkesinin Uluslararası Çocuk Kaçırma Vakalarına Uygulanması

2.1.2.2.1.1 Genel Olarak

Çocuğun üstün menfaati ilkesi, AİHS metninde açıkça yer almamaktadır. Ancak, ÇHS'de yer alan bu kavrama AİHM kararlarında yer verilmektedir. Belirtmek gerekmektedir ki, uluslararası insan hakları antlaşmaları olarak hem AİHS hem ÇHS taraf devletler bakımından eşit derecede bağlayıcıdır. ÇHS'nin AİHS'ne göre herhangi bir önceliği yoktur. Ancak, ÇHS'nin AİHS ile kıyaslanınca uluslararası çocuk kaçırma bakımından daha yüksek standartları garanti ettiği söylenebilir.⁷² Bu durum çocuğun

⁶⁷Bu yöndeki karar örnekleri için **bkz.** *G.N. v. Poland*, Appl. No: 2171/14, 19/07/2006, § 51, *M.V. v. Poland*, Appl. No: 16202/14, 01/04/2021, § 66; *Akdağ v. The Netherlands (dec.)*, Appl. No: 49437/14, 18/10/2016, § 30-31.

⁶⁸*Povse v. Austria(dec.)*, **a.g.k.**, § 73.

⁶⁹*Maumousseau and Washington v. France*, **a.g.k.**, § 62; *Vladimir Ushakov, v. Russia*, Appl. No: 15122/17, 18/06/2019, § 88; *Michnea v. Romania*, **a.g.k.**, §44; *K.J. v. Poland*, Appl. No: 30813/14, 01/03/2016, § 57; *Penchevi v. Bulgaria*, **a.g.k.**, § 66.

⁷⁰*Gnahoré v. France (dec.)*, **a.g.k.**, § 59; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland[GC]*, **a.g.k.**, § 134.

⁷¹*McMichael v. the United Kingdom*, **a.g.k.**, § 87.

⁷²*Sormunen*, **a.g.t.**, s.58.

üstün menfaati ilkesi söz konusu olduğunda da geçerlidir. Bununla birlikte, çocukları ilgilendiren her davada çocuğun üstün menfaatinin öncelikle göz önüne alınması gerektiği konusundaki uluslararası konsensüs AİHM içtihadında benimsenmiş ve kararlarda sık sık işaret edilmiştir.⁷³ Gelişen içtihatlarla AİHM kararlarında çocuğun üstün menfaati ilkesi çocukları ilgilendiren vakalarda spesifik bir hal almıştır.⁷⁴

İade talebi değerlendirirken atılan her adımda çocuğun menfaati gözetilmelidir. Vurgulanmalıdır ki, atılan her adım çocuğun üstün menfaati ile ilgilidir. La Haye Sözleşmesi'nin özellikle madde 13/1(b) istisnasına yönelik iddiaların ele alınışı, yargılamada başvuru uzman raporu, ulusal makamların iade kararını otomatik ve basmakalıp bir şekilde karar vermemesi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, ziyaret hakkı, yargılamanın uzun sürmesi ve hatta iade kararının icrası için geçen süre dahi çocuğun menfaatini ilgilendirmektedir.

Rehber İlkeler'de zamanla meydana gelen gelişme kendisini en çok çocuğun üstün menfaati ilkesinde göstermiştir. AİHM, zamanla uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından çocuğun üstün menfaati ilkesini özgünleştirerek söz konusu ilkenin bu vaka türüne özgü bir uygulama şeklini geliştirmiştir.

2.1.2.2.1.2 Çocuğun Üstün Menfaati İlkesinin Uluslararası Çocuk Kaçırma Kararlarında Değişen Seyri

Uluslararası çocuk kaçırma vaka türünde AİHM'nin çocuğun üstün menfaati ilkesine bakış açısını üç karar üzerinden ele alınmıştır. *Ignaccolo-Zenide/Romanya* kararı, uluslararası çocuk kaçırma vakasının ilk kez incelediği karardır. Söz konusu kararın ele alınması çocuğun üstün menfaati ilkesinin değişen seyrinin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Ele alınan diğer iki karar ise Büyük Daire tarafından incelenen *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* ve *X/Letonya* kararlarıdır. Bahsi geçen her üç kararda AİHM'nin bakış açısı birbirinden farklıdır. Belirtilmelidir ki bahsedilen farklılık, her üç karardaki bakış açısının birbirinden tamamen ilgisiz olduğu anlamına

⁷³*Y.S. and O.S. v. Russia*, Appl. No: 17665/17, 15/06/2021, § 79; *Thompson v. Russia*, a.g.k., § 49; *Penchevi v. Bulgaria*, a.g.k., § 56; *Kupás v. Hungary*, Appl. No: 24720/17, 28/01/2022, § 49; *Vladimir Ushakov, v. Russia*, a.g.k., § 79; *G.S. v. Georgia*, Appl. No: 2361/13, 21/07/2015, § 44.

⁷⁴Sormunen, a.g.t., s.60.

gelmemektedir. Her bir karardaki çocuğun üstün menfaati ilkesi bir önceki bakış açısının daha gelişmiş ve özgünleşmiş halidir. Değişen şey AİHM'nin söz konusu vaka türü bakımından çocuğun üstün menfaatini nasıl değerlendirdiğidir. Aşağıda bu ilkenin gelişimi kararlar bazında ele alınmıştır.

2.1.2.2.1.2.1 Ignaccolo-Zenide/Romanya Kararı

Ignaccolo-Zenide/Romanya kararında AİHM, bu vaka türü bakımından çocuğun üstün menfaati ilkesine de ilk kez değinmiştir. Söz konusu kararda çocuğun üstün menfaati açısından odak noktası çocuk ve ebeveynin “yeniden bir araya” gelmesidir. Taraf devletin, pozitif yükümlülüğünü vurguladığı bu kısımda atıf yaptığı *Eriksson/İsveç*⁷⁵, *Margareta ve Roger Andersson/ İsveç*⁷⁶ ile *Olsson/ İsveç (no 2)*⁷⁷ kararları, devlet korumasına alınan çocukların ebeveynleriyle ilişkisini konu alan kararlardır.

Her ne kadar “yeniden bir araya gelme” vurgulanmışsa da ebeveyn ile çocuğun yeniden bir araya gelmesini kolaylaştıracak önlemleri alma yükümlülüğü mutlak değildir. Eğer, yeniden bir araya gelme için hazırlık yapılması gerekiyorsa ebeveyn ile çocuk hemen bir araya gelemeyebilir. Yapılacak hazırlığın niteliği ve kapsamı ise somut olaya bağlıdır. Bir araya geliş için ilgili kişilerin anlayışı ve iş birliği şüphesiz hazırlık sürecini kolaylaştıracak bir etkidir. Ulusal makamlar bu tür bir iş birliğini kolaylaştırmak için ellerinden geleni yapmakla birlikte, bu alanda zorlama uygulama yükümlülüğü sınırlı olmalıdır. Nitekim, ilgili herkesin menfaatleri ile hak ve özgürlükleri, özellikle de çocuğun üstün menfaati ve madde 8 kapsamındaki hakları dikkate alınmalıdır. Ebeveynle ilişki, bu menfaatleri tehdit ediyor veya bu haklara müdahale ediyor gibi görüldüğü durumlarda ise bunlar arasında adil bir denge kurmak yine ulusal makamların görevidir.⁷⁸

ÇHS madde 4 ilgili sözleşmede tanınan hakların uygulanması için tüm uygun önlemler alınırken çocukların hakları ve üstün menfaatlerinin teşvik edilmesi

⁷⁵*Eriksson v Sweden*, Appl. No: 60437/08, 22/06/1989, § 71.

⁷⁶*Margareta and Roger Andersson v Sweden*, Appl. No: 12963/87, 25/02/1992, § 91.

⁷⁷*Olsson v Sweden (no 2)*, Appl. No:13441/87, 27/11/1992, § 90.

⁷⁸*Ignaccolo-Zenide v. Romania, a.g.k.*, § 94.

gerektiğini belirtmiştir. Bu amaçla da özellikle kendilerini etkileyen davalarda çocukların görüşlerine gereken ağırlık verilmelidir. Özellikle ebeveynleriyle menfaatlerinin çatıştığı durumlarda, çocukların görüşleri kendilerini ilgilendiren işlemlerde ve kararlarda uygun şekilde dinlenmeli ve dikkate alınmalıdır. Kararın kısmi muhalefet şerhinde Yargıç Maruste, sadece ebeveynlerin değil çocukların da madde 8'in güvencelerinden yararlanması gerektiği görüşündedir. Eğer çocuk kendini ifade edebilecek olgunluktaysa ebeveynlerle menfaatlerin çatıştığı durumlarda bu güvencelerden ilk onlar yararlanmalıdır. Yargıç Maruste'nin bu görüşü çocuğun dinlenilmesini belirten ÇHS ve La Haye Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerle de uyumludur. Ayrıca, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının merkezine çocuğun alınmasına işaret etmesi açısından dikkate değerdir.

2.1.2.2.1.2.2 Neulinger ve Shuruk/İsviçre Kararı

Uluslararası çocuk kaçırma vakarında çocuğun üstün menfaati ilkesinin en ayrıntılı ele alındığı karar *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*⁷⁹ kararıdır. Bu kararda belirlenen ilkeler sonradan ufak değişikliklere uğramıştır. Büyük Daire önünde incelenen ilk dava olmanın yanı sıra ilgili kararın diğer önemi de budur.

Neulinger ve Shuruk/İsviçre kararında çocuğun üstün menfaati ilkesi ele alınırken La Haye Sözleşmesi ve ÇHS yanında ÇHB, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Çocuğun Yüksek Menfaatlerinin Belirlenmesi Hakkında Rehber, İnsan Hakları Komitesi 17 ve 19 sayılı Genel Yorumları, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı gibi pek çok uluslararası belgeye ve uluslararası organ yorumlarına yer verilmiştir. Bu nedenle kararın çocuğun üstün menfaati ilkesini ele alan kısmı uluslararası belgeler yönünden oldukça zengindir.

La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) kapsamındaki çocuğun üstün menfaatine ayrıca değinen AİHM, kararın bu kısmında *Maumousseau ve Washington/Fransa*⁸⁰ ile *Deak/Romanya ve Birleşik Krallık*⁸¹ davalarında ulusal mahkemelerin verdiği

⁷⁹*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k.*

⁸⁰*Maumousseau and Washington v. France, a.g.k.* § 18, 61.

⁸¹*Deak v. Romania and the United Kingdom, Appl. No: 19055/05, 03/06/2008, § 52.*

kararlardaki ilgili kısma atıf yapmıştır.⁸² Atıf yapılan bu kararlarda La Haye Sözleşmesi 13/1(b) maddesinin çocuğun üstün menfaati ile ilişkisine ve ÇHS'nin çocuğun üstün menfaatine verdiği öneme dikkat çekilmektedir.

Neulinger ve Shuruk/İsviçre kararında çocuğun üstün menfaatinin iki parçası olduğu belirtilmiştir.⁸³ Esasında bu durum ilk kez *Maumousseau ve Washington/Fransa* kararında⁸⁴ belirtilmiş ancak bu karara kadar başka hiçbir kararda tekrar ele alınmamıştır. Çocuğun üstün menfaatinin iki yönünden biri istenmeyen bir durum olmadıkça çocuğun ailesiyle olan bağının korunması gerektirir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere aile bağları ancak çok istisnai durumlarda kesilebilir. Kişisel ilişkileri korumak ve uygun olduğunda aileyi “yeniden inşa etmek” için her şey yapılmalıdır.⁸⁵ Çocuğun üstün menfaatinin diğer bir parçası ise çocuğun gelişiminin sağlıklı bir çevrede sağlanmasıdır. Şüphesiz bu durum çocuğun menfaatinedir. Madde 8 uyarınca da bir ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verecek tedbirlerin alınmasını isteme hakkı yoktur.⁸⁶

AİHM'ne göre çocuğun üstün menfaati ilkesi geri döndürülmesi çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya tolere edemeyeceği duruma düşürmedikçe çocuğun derhal mutad meskenine iadesini öngören La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de yer almaktadır. İlgili madde bu nedenle AİHS ile uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır.⁸⁷

Çocuğun üstün menfaati ilkesini bu kadar kapsamlı şekilde ele almasına karşın *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararının 138. ve 139. paragrafları eleştirilere de maruz kalmıştır. Kararının 138. paragrafında, kişisel gelişim açısından çocuğun üstün menfaatinin, özellikle yaşı ve olgunluk düzeyi, ebeveynlerinin varlığı ve yokluğu, çevresi ve deneyimleri gibi çeşitli bireysel koşullara bağlı olduğu belirtilmiştir. La Haye Sözleşmesi'nin uygulanabilir olduğu hallerde çocuğun iadesine otomatik ve

⁸²*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k. §§ 62,64.*

⁸³*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k. §136.*

⁸⁴*Maumousseau and Washington v. France, a.g.k. § 67.*

⁸⁵*Gnahoré, v. France (dec.), a.g.k. §59; Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k., §136.*

⁸⁶*Elsholz v. Germany [GC], Appl. No: 25735/94,13/07/2000, §50; Maršálek v. Czech Republic, Appl. No: 8153/04, 04/04/2006, §71; Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k., §136.*

⁸⁷*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k. §137.*

basamaklı bir şekilde karar verilememesi madde 8'in yükümlülüklerinden biridir. Çocuğun üstün menfaati, somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme görevi öncelikle, genellikle ilgili kişiyle doğrudan temas etme avantajına sahip ulusal makamların görevidir. AİHM'nin görevi ise çocuğun üstün menfaati değerlendirmesini yapan ulusal makamların takdir marjlarını kullanarak verdikleri kararların AİHS'ne uygunluğunun denetimidir.⁸⁸

Ulusal makamların, iade talebini değerlendirirken olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile tüm ailenin durumunun derinlemesine incelenip incelenmediği ve sürekli neyin çocuğun üstün menfaatine uygun olduğuna dikkat ederek ilgili kişilerin menfaatlerine ilişkin dengeli ve makul bir değerlendirme yapıp yapmadığı belirlenmelidir. Ayrıca tarafların karar alma sürecine adil bir katılımı sağlanmalıdır.⁸⁹ AİHM'nin çocuğun üstün menfaatine yönelik bu içtihadı kararın 139.paragrafında yer almaktadır.

Neulinger ve Shuruk/İsviçre kararının 138 ve 139. paragraflarında yer alan bu görüşlerin eleştirilen noktası özellikle ilk defa *Maumousseau ve Washington/Fransa*⁹⁰ kararında geçen ve söz konusu kararda da yer verilen tüm aile durumunun derinlemesine incelenmesi (*in-depth examination of the entire family situation*) hususudur. Çocuğun üstün menfaatine karar verilirken tüm aile durumunun derinlemesine incelenmesi uzun süren bir inceleme yapılmasına neden olabilir. Uzun süren bu inceleme, yargılamanın süresini uzatabilir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati için derinlemesine inceleme yapılmasını öngören bu kavram, hızlı bir yargılama sürecinin vurgulandığı uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından madde 8'in yükümlülüklerine aykırı bir karar verilmesine sebep olabilir.

Tartışma yaratan bu iki paragraf hakkında AİHM Başkanı Jean-Paul Costa, katıldığı bir konferansta açıklama yapmıştır. Bu açıklamada *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararında yer alan tüm aile durumunun derinlemesine incelenmesi hususunun ulusal makamlarca La Haye Sözleşmesi'nin öngördüğü hızlı yaklaşımdan

⁸⁸*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k., §138; *Hokkanen v. Finland*, a.g.k., §55, *Kutzner v. Germany*, a.g.k., §65-66; *Bianchi v. Switzerland*, a.g.k., §92; *Carlson v. Switzerland*, a.g.k., §69.

⁸⁹*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k. §139.

⁹⁰*Maumousseau and Washington v. France*, a.g.k. § 74.

ve madde 13 istisnasının kısıtlayıcı yorumundan ayrılarak daha kapsamlı ve bağımsız bir değerlendirme yapmaları şeklinde algılanabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca başkana göre, *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararındaki ifadeler AİHM'nin uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki içtihadını değiştirdiği anlamına gelmemektedir. Bu paragraflar, madde 8'in kapsayıcı güvencelerinin La Haye Sözleşmesi ile uyumunu doğrulamaktadır.⁹¹

AİHM başkanının yaptığı konuşmadan yaklaşık bir ay sonra La Haye Sözleşmesi'nde La Haye Sözleşmesi'nin Pratik İşleyişi Özel Komisyonu Altıncı Toplantısı⁹² düzenlenmiştir. Toplantıda *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*⁹³ ve hemen ardından verilen *Raban/Romanya*⁹⁴ kararlarının AİHM tarafından verilen önceki kararlar bağlamında ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. Belirtilen kararlardaki bazı paragrafların iade talebini değerlendiren makamın koruma hakkına ilişkin anlaşmazlığın esasını tam olarak incelemesi gerektiği şeklinde yorumlanabileceği endişesi dile getirilmiştir. Şüphesiz bahsedilen bu paragraflar *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararının 138 ve 139.paragraflarıdır.⁹⁵ Bu paragraflarda yer alan ifadeler hakkında Başkan Costa'nın yukarıda değinilen konuşmasına atıf yapılmış ve paragrafta kullanılan dilin ulusal makamlarca değerlendirme yapılırken La Haye Sözleşmesi ilkelerinden uzaklaşma şeklinde anlaşılabilmesi bahsi geçen Komisyon toplantısında bir kez daha vurgulanmıştır.

Kvisberg ise makalesinde her iki paragrafın harfi harfine okunması durumunda, çocuğun üstün menfaatinin yeterince test edilmeyeceği, birkaç istisna dışında iade ilkesine ve hızlılığa vurgu yapan La Haye Sözleşmesi kurallarını kapsam dışı bırakacağı görüşündedir.⁹⁶ Özellikle bu paragraflarda yer alan tüm aile durumunun derinlemesine incelenme hususunun ulusal makamlar tarafından yargılamanın uzun

⁹¹Konuşmanın metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20110514_Costa_Dublin_FRA.pdf (Erişim Tarihi: 21/05/2024)

⁹²The Hague Conference, Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Hague Special Commission, 1–10 June 2011 https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_e.pdf (Erişim Tarihi: 26/02/2024)

⁹³*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k.

⁹⁴*Raban v. Romania*, a.g.k.

⁹⁵*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k.

⁹⁶Torunn E. Kvisberg, "Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights – Changing Views on the Child's Best Interests", *Oslo Law Review*, Volume 6, No. 2, 2019, s. 98.

sürmesine sebep olacak şekilde yorumlanma ihtimalinin La Haye Sözleşmesi'nin öngördüğü hızlı hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesine sebep olması muhtemeldir. Hızlı hareket etme yükümlülüğü Rehber İlkeler'de de benimsendiği aşağıda ele alınmıştır. Bu kapsamda yargılamanın uzun sürmesine sebep olabilecek bu yorum ihtimali aynı zamanda madde 8'in yükümlülüklerine de aykırı olacaktır.

2.1.2.2.1.2.3 X/Letonya Kararı

Neulinger ve Shuruk/İsviçre kararındaki ilkeler hakkında yapılan eleştirilere rağmen ilgili karardaki içtihat uluslararası çocuk kaçırma davalarında uygulanmaya devam etmiştir. 2013 yılında ikinci kez bu vaka türü Büyük Daire'nin önüne gitmiştir. *X/Letonya* kararında AİHM, uluslararası çocuk kaçırma davaları hakkındaki tutumunu pek fazla değiştirmeden *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararında tartışma yaratan paragraflar hakkında açıklama yapmıştır.

Çocuğun üstün menfaatinin, çocukları ilgilendiren her davada öncelikle ele alınması gerektiği ve bu ilkenin La Haye Sözleşmesi'nin temel ilkesi olduğu; çocuğun mutad meskenine derhal iadesine otomatik ve basmakalıp olarak karar verilemeyeceği yinelenmiştir.⁹⁷ AİHM, bu bağlamda taraf devletlere düşen yükümlülükleri *Maumousseau ve Washington/Fransa* kararında tanımladığını belirtmektedir.⁹⁸ Böylelikle *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararının tartışma yaratan 138.paragrafında yer alan ifadeler *X/Letonya* kararında tekrar edilmiştir.⁹⁹

Çocuğun üstün menfaatinin çocuğun kişiliği, geçmişi ve özel durumu dışında ebeveynleriyle uyumadığına işaret eden AİHM, iade talebiyle koruma hakkının aynı olmadığını; koruma hakkına ilişkin meselelerin La Haye Sözleşmesi'nin kapsamına girmediğini vurgulamıştır.¹⁰⁰

X/Letonya kararında çocuğun üstün menfaati ilkesinin La Haye Sözleşmesi'ndeki istisnalar ışığında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁰¹

⁹⁷*X v. Latvia [GC], a.g.k., §§ 96-98.*

⁹⁸*X v. Latvia [GC], a.g.k., § 99; Neulinger and Shuruk [GC], a.g.k., § 140.*

⁹⁹*X v. Latvia [GC], a.g.k., § 98.*

¹⁰⁰*X v. Latvia [GC], a.g.k., § 100.*

¹⁰¹*X v. Latvia [GC], a.g.k., § 101.*

Söz konusu karar bu yönüyle *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararının tartışmalı 139.paragrafındaki ifadeden ayrılmaktadır. Çocuğun üstün menfaatinin gözetilmesi için tüm aile durumunun derinlemesine incelenmesinden ziyade La Haye Sözleşmesi istisna maddeleri bağlamında bir inceleme yapılması belirtilmiştir. Bu belirleme ile çocuk hukukuyla ilgili bir vaka türü bakımından nasıl bir değerlendirme yapılarak çocuğun üstün menfaati ilkesinin gözetileceği spesifikleştirilmiştir. Bu belirleme kararın en önemli noktasıdır.¹⁰²Uluslararası çocuk kaçırma vakalarına daha uygun olan bu yaklaşım, *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*¹⁰³ kararı eleştirilirken *X/Letonya*¹⁰⁴ kararının desteklenmesinin ve AİHM, bundan sonraki kararlarında daha çok *X/Letonya*¹⁰⁵ kararına atıf yapmasının nedenidir.

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında çocuğun üstün menfaati, La Haye Sözleşmesi'nin geçen zamanı ele alan 12. maddesi, La Haye Sözleşmesi uygulama koşullarını içeren 13/1(a) maddesi, ciddi riskin varlığına yer veren 13/1(b) maddesi ile talepte bulunulan devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel ilkelerine uygunluğa yeren 20. maddesi olmak üzere La Haye Sözleşmesi istisna maddeleri ışığında ele alınacaktır.¹⁰⁶ Tabii ki bu değerlendirme görevi yine iade talep edilen devletin ulusal makamlarına aittir ve AİHM tarafından çocuğun üstün menfaatinin dikkate alınıp alınmadığı denetlenmektedir.¹⁰⁷

X/Letonya kararı bakımından dikkat çeken bir diğer nokta ise davaya müdahil olan kuruluşun “tüm ailenin durumunun derinlemesine incelenmesi” hususunun La Haye Sözleşmesi ile çeliştiği itirazı ve bu hususun sınırlarının çizilmesine yönelik talepleridir. Bunun üzerine AİHM, bu hususun ulusal makamlarca oldukça detaylı bir inceleme yapılması gerekliliği olarak anlaşıldığını belirtmiştir. Böylelikle AİHM, *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* kararında yer alan tüm aile durumunun derinlemesine incelenmesi hususunun La Haye Sözleşmesi'nin ulusal makamlar tarafından uygulanmasına ilişkin herhangi bir ilke ortaya koymadığı açıklığa kavuşturmuştur.¹⁰⁸

¹⁰²Giray, **a.g.m.**, s.182.

¹⁰³*Neulinger and Shuruk [GC]*, **a.g.k.**

¹⁰⁴*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**

¹⁰⁵*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**

¹⁰⁶*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**, § 101.

¹⁰⁷*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**, § 102.

¹⁰⁸*X v. Latvia [GC]*, **a.g.k.**, § 105.

Böylelikle Başkan Costa'nın konferans konuşmasında değindiği noktalar AİHM içtihadında yerini almıştır. Bu durum, oldukça isabetlidir. Nitekim taraf devletler AİHM içtihadına uymakla yükümlüdür; AİHM içtihadına dahil olmayan bir konuşmadaki açıklamalara göre karar verme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Belirtilmelidir ki bu talep üzerine yapılan açıklamaların ardından *X/Letonya* kararında derinlemesine incelenme kavramına (*in-depth*) yer verilmemiş. Bu kavram yerine etkili inceleme (*effective examination*) kavramı kullanılmıştır.¹⁰⁹

2.1.2.2.2 Çocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı

Ebeveyn ile çocuğun ilişkide bulunması kuşkusuz aile hayatının bir parçasıdır. Çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkı, bu nedenle madde 8 kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biridir. Bu hak aynı zamanda çeşitli uluslararası belgelerde yer almaktadır. ÇHS madde 9/3'te "*Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.*" şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM, ebeveyn ve çocuğun birbirleriyle karşılıklı olarak ilişki kurmasının aile hayatının temel bir unsuru olduğunu¹¹⁰ ve aile hayatına "saygı" kapsamında taraf devletlerin, çocuk ile ebeveyni arasındaki bağın normal bir şekilde gelişmesine olanak sağlayacak şekilde hareket etmekle ve çocuğundan ayrı kalan ebeveynin kişisel ilişki kurma ve ziyaret haklarını kullanabilmesi için kendilerinden makul olarak beklenebilecek tüm tedbirleri almakla yükümlü olduklarını vurgulamaktadır. Bu tedbirlerin alınıp alınmadığının değerlendirilmesi ise yine AİHM'nin görevidir.¹¹¹

Çocuk ile ayrı kaldığı ebeveynin sırf farklı ülkelerde olması tarafların birbirleriyle görüşmelerine, haberleşmelerine, birbirlerini ziyaret etmelerine engel olmamalıdır. Çocuğun ebeveyniyle iletişimini devam ettirmesi, çocuk ile ebeveynin birbirlerine yabancılaşmaması çocuğun üstün menfaatinin gereğidir. Kişisel ilişki kurulmasını

¹⁰⁹ **Bkz.** *X v. Latvia [GC]*, a.g.k., § 118-119.

¹¹⁰ *Zdravković v. Serbia*, Appl. No: 28181/11, 20/09/2016, § 60; *Monory v. Romania and Hungary*, Appl. No: 71099/01, 05/04/2005, § 70; *McIlwrath v. Russia*, a.g.k., § 121.

¹¹¹ *Scozzari and Giunta v. Italy [GC]*, Appl. No: 39221/98 and 41963/98, 13/07/2000, § 221; *McIlwrath v. Russia*, a.g.k., § 121; *Övüş v. Turkey*, Appl. No: 42981/04, 13/10/2009, § 61.

engelleyecek bir faktör yokken ebeveynini tanımadan büyümektense onu bilerek büyümesi çocuğun menfaatinde¹¹² Bu nedenle çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulması için çocukla kişisel ilişki kurma ve ziyaret haklarının da dikkate alınması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken kişisel ilişki kurmaya yönelik sorun mevcutsa, bu sorun ebeveynlerin kendi çıkarlarına göre değil, çocuğun menfaatine göre belirlenmelidir. Burada ebeveynlerin kendi algıladıkları menfaatlerinin önemi yoktur.¹¹³ Çünkü çocuğun menfaati, niteliğine ve ciddiliğine bağlı olarak, ebeveynlerin menfaatlerinden üstün tutulur.¹¹⁴

X/Letonya kararında AİHM, çocuğu kaçıran ebeveynin çocuğuyla birlikte mutad mesken ülkesine dönmesinin ve çocuğuyla iletişimini sürdürmesinin mümkün olup olmadığı konusunun ele alınması gerektiğini vurgulamaktadır.¹¹⁵ Söz konusu karar, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkına dikkat çekmektedir.¹¹⁶

Henüz bebekken kaçırılan çocuklar göz önüne alındığında bu vaka türü bakımından kişisel ilişki kurulmasının önemi daha belirgin olacaktır. Çok küçük yaştaki çocuklar bakımından, özellikle henüz birkaç aylıkken kaçırılan bebekler söz konusu olduğunda ulusal makamlar, kaçıran ebeveynin anne olması durumunda bu yaştaki çocukların anne bakımına, ilgisine ve şefkatine muhtaç oldukları gerekçesiyle mutad meskenlerine iade edilmemesi yönünde karar verme eğilimindedir.¹¹⁷ Anne, çocuğu baba ile görüştürmek istemiyorsa mahkeme tarafından çocuk ve baba arasında kişisel ilişki de kurulmadıysa kaçırılan çocuğun, babasını başka türlü tanması mümkün olmayabilir. Bu durumda çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı olarak çocuk ebeveyniyle yabancılaşacak ve aralarındaki aile bağları etkilenecektir.

Baba ile çocuğun kişisel ilişki kurmasına dair mahkeme kararının varlığına rağmen anne, *Prizzia/Macaristan* davasında olduğu gibi çocuğu babasına göstermek

¹¹²Bkz. *Neulinger and Shuruk [GC]*, a.g.k., § 123.

¹¹³*Prizzia v. Hungary*, a.g.k., § 48.

¹¹⁴*Şahin v. Germany*, a.g.k., § 66.

¹¹⁵*X v. Latvia [GC]*, a.g.k., § 117.

¹¹⁶Giray, a.g.m., s. 183.

¹¹⁷*İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, a.g.k.

istemeyebilir.¹¹⁸ Buna benzer durumlarda ilgili ebeveyn mahkeme kararına uymama nedeniyle kendi iç hukukunda çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilir. Bu tarz yaptırımlara hükmetmek de yine ulusal makamların görevidir. İç hukuk düzeni etkili yaptırımların uygulanmasına izin vermiyorsa pozitif yükümlülöklere uymak için taraf devlet kendisini yeterli ve etkili bir yasal çerçeve ile donatmalıdır.¹¹⁹ Söz konusu davada hem anneye hükmedilen para cezaları etkisiz kalmış hem ulusal makam dava açabileceğı veya suç duyurusunda bulunabileceğı yasal yolları kullanmamıştır. Bu nedenlerle çocukla kişisel ilişki kurma yükümlölüğüne aykırı hareket edilmiştir.¹²⁰

Ziyaret hakkı belki de koruma hakkına sahip olmayan ebeveyn ve çocuğun birlikte vakit geçirebilecekleri, iletişim kurabilecekleri tek zamandır. Üç yıl süren bir yargılamada yargılamanın uzunluğuna rağmen ziyaret hakkının devam etmesi ve çocuk servisinin yardımıyla bu hakkın düzenli olarak kullanılabilmesi amacıyla ziyaret zamanlarının değıştirilmesi madde 8'in ihlale neden olmaz.¹²¹ Çocuğı alıkoyan ebeveynin tutumu nedeniyle dört yıl boyunca uygulanamayan ziyaret hakkına yönelik mahkeme kararı çocuğun ayrı kaldığı ebeveyni ile görüşmek istememesine ve ebeveyn ile çocuğun ilişkisinin etkilenmesine neden olmuştur.¹²²

Szabó/Hırvatistan başvurusunda uzun süren yargılamalara rağmen başvuru ile çocuklarının arasındaki iletişimin geçen zamanla etkilenmediğini bu süreçte ulusal makamların kişisel ilişki kurmaları için gereken özeni gösterdiklerini ifade etmiştir.¹²³

Kişisel ilişki kurma hakkı, iade kararlarının zamanında icra edilmesi söz konusu olduğunda da gündeme gelmektedir. Bu duruma aşağıda değinilmiştir.

¹¹⁸ *Prizzia v. Hungary*, **a.g.k.**

¹¹⁹ *Maire v. Portugal*, **a.g.k.**, § 76.

¹²⁰ *Prizzia v. Hungary*, **a.g.k.**, § 46.

¹²¹ *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, **a.g.k.**, § 189.

¹²² *Prizzia v. Hungary*, **a.g.k.**, § 44.

¹²³ *Szabó v. Hungary(dec.)*, Appl. No: 50963/16, 05/05/2020, § 21,37,46.

2.1.2.2.3 İade Talebinde Yer Alan İddialar İçin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında taraf devletlerin usuli yükümlülükleri, *X/Letonya*¹²⁴ davasında ifade edilmiştir. Buna göre ulusal makamlar, çocuğun iadesine yönelik talebi değerlendirirken yalnızca çocuğun iade edilmesi durumundaki “ciddi risk” iddialarını dikkate almamalı, aynı zamanda somut olay kapsamında spesifik gerekçeleri de içeren bir karar vermelidir. La Haye Sözleşmesi istisna maddeleri kapsamına giren itirazların dikkate alınmaması ve bu maddelere dayanan itirazların yetersiz gerekçelerle reddedilmesi hem madde 8’in gereklerine hem La Haye Sözleşmesi’nin amaç ve hedefine aykırı olacaktır. Bu nedenle ulusal makamlar otomatik ve basmakalıp kararlar yerine katı bir şekilde yorumlanması gereken La Haye Sözleşmesi madde 12,13 ve 20 bazında yeterli gerekçe göstermelidir.¹²⁵ Ulusal makamların gerekçesinin çocuğun üstün menfaati unsurlarından yoksun olması La Haye Sözleşmesi’nin amaç ve konusuyla da bağdaşmaz.¹²⁶

AİHM, *Paradis ve Diğerleri/Almanya(dec.)*, başvurusunda La Haye Sözleşmesi’nin 13. maddesinin uygulanamayacağı sonucuna varırken ayrıntılı gerekçelere yer vermeleri nedeniyle ulusal makamın verdiği iade kararının keyfi olmadığını belirtmiştir.¹²⁷

La Haye Sözleşmesi istisna maddelerine yeterli gerekçe göstermenin yanında La Haye Sözleşmesi’nin somut olaya uygulanıp uygulanamayacağının değerlendirilmesinde de yeterli gerekçe gösterilmelidir.¹²⁸ Nitekim, *Z/Hrvatistan* başvurusuna konu olayda La Haye Sözleşmesi uygulanabilirliği hakkında Anayasa Mahkemesi incelemesinde dahi yeterli gerekçelendirme yapılmaması madde 8 ihlali olarak kabul edilmiştir.¹²⁹

¹²⁴*X v. Latvia*, **a.g.k.** § 107.

¹²⁵*X v. Latvia*, **a.g.k.**, §§ 106-107; *Maumousseau and Washington v. France*, **a.g.k.** § 73; *Kukavica v. Bulgaria*, Appl. No: 57202/21, 13/06/2023, § 19.

¹²⁶*G.N. v. Poland*, **a.g.k.**, § 65.

¹²⁷*Paradis and Others v. Germany(dec.)*, Appl. No: 4783/03, 15/05/2003.

¹²⁸*Z v. Croatia*, Appl. No: 21347/21, 01/09/2022, § 87.

¹²⁹*Z v. Croatia*, **a.g.k.**, § 89-90.

Ulusal makamlar, mutad meskene iadeye ilişkin işlemlerde hızlı hareket etme yükümlülüğüne rağmen La Haye Sözleşmesi'nin istisna maddelerinden birine dayanan iddiaları etkin bir şekilde incelemekle ve gerekçelendirmekle yükümlüdür.¹³⁰ La Haye Sözleşmesi'nin 13/1(b) maddesinde öngörülen istisna çocuğun makul olarak katlanabileceğinin ötesine geçen durumlara ilişkindir. Söz konusu istisna, madde 8 bağlamında çocuğun iadesiyle ister istemez bağlantılı olan her türlü güçlüğü kapsayacak şekilde anlaşılmamalıdır. Çocuğun, kendisini kaçıran ebeveyninden ayrılması ne kadar zor olursa olsun bu durum tek başına La Haye Sözleşmesi'nde öngörülen ciddi risk istisnasını karşılamayacaktır.¹³¹

Ulusal makamların La Haye Sözleşmesi istisna maddelerine yönelik iddiaların nasıl madde 8 kapsamında yeterli ve spesifik bir şekilde gerekçelendireceğine ilişkin belirlemeleri AİHM, önüne gelen davalarda ortaya koymuştur. Bu bağlamda ulusal mahkemenin, uzman raporunda çocuğun karşılaşılabileceği ciddi risk ihtimalini ortaya koyan iddiayı dikkate almayı reddetmesi aile hayatının gereklerine aykırıdır.¹³²

İade talebinde yer alan iddialar için spesifik gerekçelere yer verme ilkesi, ulusal makamların taraflar tarafından ileri sürülen her bir hususa ayrıntılı bir cevap vermesi anlamına gelmemektedir. İade başvurusuna yapılan itirazın etkili bir şekilde incelendiğine ilişkin gerekçelerin olması yeterlidir. *Satanovska ve Rodgers/Ukrayna* davasında olduğu gibi yargılamada alınan üç uzman raporunda da başvuruçuların birbirinden ayrı kalmaları halinde La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında psikolojik zarara maruz kalacağı belirtilmiştir. Buna rağmen çocuğun iade edilmesine karar verirken ulusal makamların, uzman raporlarını göz ardı etmeleri ve kararında buna ilişkin hiçbir gerekçe sunmamaları madde 8'i ihlal etmektedir.¹³³

La Haye Sözleşmesi istisna maddelerine yönelik iddialar ulusal makamlar tarafından yeterli ve belirli bir şekilde gerekçelendirilmesi tek başına yeterli değildir. Ulusal makamlar tarafından yapılan gerekçelendirme somut olayın sağlıklı bir

¹³⁰X v. Latvia [GC], a.g.k. § 118.

¹³¹X v. Latvia [GC], a.g.k. § 116; P.d.43; Adžić v. Croatia, a.g.k., § 82; Royer v. Hungary, a.g.k., § 56; G.S. v. Georgia, a.g.k., § 56; Akdağ v. The Netherlands (dec.), a.g.k., § 36.

¹³²X v. Latvia [GC], a.g.k., § 117; I.Z.R. and A.J.R. v. Romania (dec.), Appl. No: 14309/2, 16/01/2024, § 17-19.

¹³³*Satanovska and Rodgers v. Ukraine*, Appl. No: 12354/19, 28/01/2021, § 32-34.

değerlendirmesini yansıtmalıdır. *Roche/Malta(dec.)* başvurusunda anne, çocuğun La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında ciddi bir riskle karşılaşacağını iddiasıyla iade talebine karşı çıkmaktadır. İade talebini değerlendiren ilk derece mahkemesi, çocuğun iade talebini reddetmiştir. İlk derece mahkemesi iade talebinin reddine gerekçe olarak babanın alkol problemi olduğunu ve alkol etkisindeyken şiddet eğiliminde olduğunu; geri dönüşü halinde mutad mesken ülkesinde Tüzük madde 11/4 anlamında çocuğun korunmasını sağlamak için yeterli düzenlemelerin yapıldığına dair hiçbir kanıt sunulmamasını; uzmanların çocuğun iade edilmemesine ilişkin rapor sunduklarını; çocuğun Malta'ya uyum sağladığını ve burada okulda iyi bir ilerleme kaydettiğini göstermişlerdir. Bakıldığında ilk derece mahkemesinin gerekçesi yeterli gözükmemektedir. Oysaki çocuğun iade edilmemesi yönünde rapor sunan uzmanların çocuğun geri dönüşünün ciddi risk oluşturacağını incelemek yerine daha çok koruma hakkına ilişkin inceleme yaptıkları, bu incelemeyi yaparken anne ve çocukla bire bir görüşmelerine rağmen babayla görüşmedikleri, babanın çocuğuna fiziksel olarak zarar verdiğine dair herhangi bir kanıtın dosyaya sunulmadığı, babasının fotoğrafı gösterildiğinde çocuğun herhangi bir rahatsızlık belirtisi göstermediği iade talebi reddedilirken göz ardı edilmiştir. Temyiz Mahkemesi çocuğun iade edilmemesi için La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de öngörülen istisnanın somut olaya uygulanamayacağından bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹³⁴ AİHM, Temyiz Mahkemesi'nin La Haye Sözleşmesi kapsamında gerekli değerlendirmeyi yaparak tüm aile durumunu derinlemesine incelediğini, çocuğun üstün menfaatini dikkate aldığını ve bunları söz konusu diğer menfaatlerle dikkatlice ilişkilendirdiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı dayanaktan yoksun bulmuştur.¹³⁵

AİHM'ne göre kendi görüşünü beyan edebilecek yaş ve olgunlukta olan çocuğun iradesi, kendisine ilişkin yargı sürecinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Bu kapsamda *M.K./Yunanistan* davasına konu olayda iade süreci devam ederken neredeyse on altı yaşına gelmiş çocuğun Yunanistan'da kardeşiyle birlikte kalmak istediğine ilişkin görüşünün dikkate alınması madde 8'e uygun olarak

¹³⁴*Roche v. Malta(dec.)*, Appl. No: 42825/17 and 66857/17, 12/06/2018, § 24-32.

¹³⁵*Roche v. Malta(dec.)*, a.g.k., § 98-100.

değerlendirilmiştir.¹³⁶ Ancak tam tersi kendi görüşünü beyan edebilecek yaş ve olgunlukta olmayan çocuğun beyanına dayanılarak karar verilmesi yerinde olmayacaktır. Ancak *Laylle/Almanya(dec.)* başvurusunda yedi ve dokuz yaşlarındaki çocukların nerede yaşamak istediklerine dair kesin ve tutarlı görüşlerine dayanılarak iade talebinin reddine ilişkin karardaki gerekçe ilgili ve yeterlidir. Bunun yanında çocukları tarafların yokluğunda dinlenmesine ilişkin karar başvuru annenin adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.¹³⁷

Vilenchik/Ukrayna davasında alınan uzman raporlarında çocuğun yeni ortamına adapte olduğu, güçlü bağı nedeniyle annesi olmadan mutad meskene dönüşünün çocuğun üstün menfaatine uygun olmayacağı ve çocuğa psikolojik travma yaratmak istenmiyorsa başka bir ülkeye gönderilmemesi gerektiğine dair çıkarımları dikkate alan ulusal makamlar La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) riski nedeniyle çocuğun iade edilmemesine karar vermiştir. AIHM'ne göre ulusal makamlar La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) iddialarının değerlendirilmesinde çocuğun çıkarlarına gereken önemi vermiş ve bunları tehlikedeki diğer çıkarlarla dikkatle ilişkilendirerek ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirmiştir.¹³⁸

Royer/Macaristan davasında ulusal makamlar her iki tarafça sunulan delilleri, çocuğun psikolojik değerlendirmesini, başvuruçunun çocuğuna nasıl bakacağı ve Fransız mahkemelerinin kararlarını dikkate almış, çocuğun Fransa'ya döndükten sonra korunmasını güvence altına almak için düzenlemeler yapıp yapılmadığı sorusunu ve çocuğun üstün menfaatini değerlendirmiştir. Bu nedenle yeni ortamına çok iyi adapte olmuş gibi görünen çocuğun iade edilmemesine ilişkin karar verirken çocuğun üstün menfaatini dikkate almışlardır.¹³⁹

Y.S. ve O.S./Rusya davası çocuğun askeri çatışmaların, ciddi insan hakları ihlallerinin, yetişkin-çocuk ölümlerinin yaşandığı Ukrayna'nın Donetsk bölgesine iade talebini konu almaktadır. La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) iddiasının mevcut

¹³⁶*M.K. v. Greece*, Appl. No:51312/16, 01/02/2018, § 90-92; çocuğun beyanın alınmasının madde 8'in yükümlülüklerine uygun olduğu hakkında diğer bir karar için **bkz.** *Rouiller v. Switzerland*, Appl. No: 3592/08, 22/07/2014.

¹³⁷*Laylle v. Germany (dec.)*, Appl. No: 26376/95, 04/09/1996.

¹³⁸*Vilenchik v. Ukraine*, Appl. No: 21267/14, 03/10/2017.

¹³⁹*Royer v. Hungary*, **a.g.k.**, § 61.

olduğu davada Rus makamlar, çocuğun Ukrayna'ya iadesine karar vermiştir. Çocuğun çok ciddi bir zarar görme riskinin bulunmadığı sonucuna varılırken uluslararası kuruluşların raporlarını, hükümet raporlarını, resmî belgeleri ya da bölgenin güvenliğine ilişkin seyahat tavsiyelerini göz önüne alınmamış veya bunlara dayanan bir karar verilmemiştir. Ayrıca, yargılamada alınan uzman raporunda iadenin talep edildiği tarihte on yaşlarında olan çocuğun silah seslerinden ve bombalardan korktuğunu bu nedenle de Rusya'da kalma yönündeki beyanı yer almaktadır. AİHM'ne göre La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) iddiaları Rus makamlar tarafından dikkate alınmamış, bu iddialar reddedilirken madde 8 ışığında etkili bir inceleme yapılmamış ve usuli gerekliliklere aykırı bir karar verilmiştir.¹⁴⁰ Ukrayna'daki çatışma ortamının on yaşındaki bir çocuğu, tolere edilemeyeceği bir duruma sokacağı tartışmasız bir gerçekken buna ilişkin iddiaların desteklenmediğinin belirtilmesi çocuğun üstün menfaatine uygun olmadığı açıktır.

P.D./Rusya davasında ise başvurunun yakın arkadaşının, başvurunun eşinin başka bir birlikteliğinden olan çocuğuna cinsel istismarda bulunması, yerel mahkeme tarafından başvurunun çocuğu açısından da ciddi risk olarak değerlendirilmiştir. İade talebi reddedilirken, bu suç nedeniyle ceza alan yakın arkadaşın şu an serbest bırakıldığı ve başvurunun kızının bu kişiden korunacağına ilişkin önlemler alınmadığına işaret edilmiştir. AİHM, cinsel istismarın La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında ciddi risk olduğuna dikkat çekerek iadenin reddi kararının oldukça yeterli bir şekilde gerekçelendirildiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM madde 8'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴¹

G.K./Kıbrıs davasında AİHM'ne göre yerel mahkemenin çocuğun iadesine ilişkin kararı otomatik ve basmakalıp değildir. Yerel mahkeme kararının gerekçesinde çocuğunun iade talebine karşı çıkan anneye, aile içi şiddet iddialarına ilişkin fırsatı verildiğini ancak annenin iddialarında çelişki bulunduğunu; ayrıca çocuğun üç yaşında olması nedeniyle La Haye Sözleşmesi madde 13/2 anlamında görüşünü beyan edebilecek bir yaşta olmadığına görüşlerinin dikkate alınmadığına yer vermiştir.¹⁴²

¹⁴⁰*Y.S. and O.S. v. Russia, a.g.k.*, §§§ 31, 97-100.

¹⁴¹*P.D. v. Russia*, Appl. No: 30560/19, 03/05/2022, § 44-46.

¹⁴²*G.K. v. Cyprus*, Appl. No: 16205/21, 21/02/2023, § 47, 51, 54.

Šneersone ve Campanella/İtalya davasına konu olayda La Haye Sözleşmesi uyarınca Letonya'dan iadesi istenen çocuğun, yargılama sürecinde alınan uzman raporunda annenin çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimi ile ilgilendiği, iadenin çocuğun üstün menfaatiyle bağdaşmayacağına işaret edilmiştir. Anne, çocuğuyla birlikte mutad mesken ülkesine dönemeyeceğini iddia etmektedir. İtalyan makamların La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında bir risk ortaya çıkması halinde babanın, çocuğa psikolojik yardım almasını sağlayabileceğinin belirtilmesine rağmen çocuğun iade edilmemesine karar verilmiştir. La Haye Sözleşmesi talebinin reddi üzerine babanın İtalya mahkemelerinde Tüzük kapsamında yaptığı başvurudaki yargılamada Letonya mahkemelerinde ortaya konan ciddi risk ihtimali göz önüne alınmamış ve alınan psikolog raporları göz ardı edilerek çocuğun İtalya'ya iadesine karar verilmiştir. Ayrıca, annenin çocukla birlikte dönmesinin mümkün olmadığı takdirde büyükelçilik yetkililerinin geri dönüş için yardım edebileceği belirtilmiştir. AİHM'ne göre ciddi risk ihtimalinin dikkate alınmamasının yanı sıra babanın sunacağı psikolojik destek, anne-çocuk arasındaki güçlü bağ ile kıyaslanacak boyutta değildir. İtalyan mahkemelerinin ciddi risk iddialarını araştırmamaları madde 8 yükümlülükleri ile bağdaşmamaktadır. Diğer yandan doğumundan beri bakımıyla annesinin ilgilendiği çocuğun, daha önce hiç tanımadığı kişilerle birlikte İtalya'ya dönmesinin çocuğun üstün menfaatine ne kadar uygun olacağı tartışılmalıdır.¹⁴³

Uluslararası çocuk kaçırma yargılamasında iadeye karar verilmesi, kaçırın ebeveynin mutad mesken ülkesine çocukla birlikte dönüp dönmemesi yerleşme ve seyahat özgürlüğü bakımından tartışma yaratmaktadır. Tartışmanın konusu, kaçırın ebeveynin mutlaka çocukla birlikte dönmesi yönündeki beklentidir. Zira, *X/Çek Cumhuriyeti* başvurusunda olduğu gibi kaçırın ebeveynin mutad mesken ülkesine dönmesi için herhangi bir engel olmayabilir.¹⁴⁴ Ancak bu durumun aksi de mümkündür. Ebeveynin bu ülkeye dönememesinin çeşitli nedenleri olabilir. *Šneersone ve Campanella/İtalya* davasında olduğu gibi ebeveyn, çocuğunun mutad mesken ülkesinde geçimini sağlayamayacak¹⁴⁵ veya *Maumousseau ve Washington/Fransa* ile

¹⁴³*Šneersone and Campanella v. Italy*, a.g.k., § 22,96.

¹⁴⁴*X v. the Czech Republic*, Appl. No: 64886/19, 30/03/2023, § 59.

¹⁴⁵*Šneersone and Campanella v. Italy*, a.g.k.

Rinau/Litvanya davasında olduğu gibi çocuğunun mutad mesken ülkesinde çocuk kaçırmaya nedeniyle tutuklanma riskinin¹⁴⁶ olması bu nedenlere örnek gösterilebilir.

La Haye Sözleşmesi'nin amacı kaçırılan çocuğun bir an önce mutad mesken ülkesine dönmesidir, çocuğu kaçıran ebeveynin mutad mesken ülkesine dönmesini amaçlamamaktadır. Böyle bir amaç, çocuğu konu alan bir uluslararası sözleşme bakımından anlamsız olacaktır. Bu nedenle başta ebeveyni ilgilendiren bir konu gibi görünse de çalışma açısından önemi ebeveynin sahip olduğu yerleşme ve seyahat özgürlüğünün çocuk üzerindeki etkisidir. Kendisini kaçıran ebeveyniyle aralarında yoğun duygusal bağ olan çocuk bakımından bu ebeveyni olmaksızın mutad mesken ülkesine dönmesi, onu tolere edilemeyecek bir duruma düşürme yolunda ciddi risk taşıyıp taşımadığı çocuğun üstün menfaati değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınması gereken bir faktördür.

Seyahat özgürlüğü, madde 8'in koruduğu bir hukuksal çıkar olmakla birlikte AİHS P4-2'de açıkça düzenlenmiştir. P4-2 kapsamında korunan haklara yönelik AİHM'ne bireysel başvuruda bulunulabilmesi için aleyhine başvuruda bulunulan devletin Protokol no.4 (P4)'ü onaylaması gerekmektedir.¹⁴⁷ Söz konusu Protokole taraf olmayan devletler aleyhine seyahat özgürlüğüne yönelik müdahale iddiası başvurularında başvuru, AİHS madde 8'e dayanabilir.¹⁴⁸ Uluslararası çocuk kaçırmaya davalarında seyahat özgürlüğüne yönelik yapılan şikâyetler madde 8 altında incelenmektedir. P4-2 kapsamında şikâyet yapılırsa dahi -adil yargılanma hakkında olduğu gibi- seyahat özgürlüğü madde 8 incelemesine dahil edilmektedir.¹⁴⁹

Neulinger ve Shuruk/İsviçre davasına konu olayda anne, çocuğunu İsrail'den İsviçre'ye kaçırmıştır. Babanın iade talebi üzerine yapılan yargılamada anne, çocuğuyla birlikte mutad mesken ülkesine dönmesi halinde aleyhine cezai kovuşturma yapılacağını iddia etmiştir. İsrail makamlarının annenin cezai yaptırımla

¹⁴⁶*Maumousseau and Washington v. France*, **a.g.k.**; *Rinau v. Lithuania*, Appl. No: 10926/09, 14/01/2020, § 194; benzer yönde **bkz.** *G.N. v. Poland*, **a.g.k.**

¹⁴⁷*Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, **a.g.e.**, s. 761; Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.62.

¹⁴⁸Bu yönde Türkiye aleyhine yapılan başvurular için **bkz.** *İletmiş v. Turkey*, Appl. No: 29871/96, 06/12/2005; *Paşaoğlu v. Turkey*, Appl. No: 8932/03, 08/07/2008; *Fathi v. Turkey (dec.)*, Appl. No: 32598/06, 30/06/2009; *Nicolatas v. Turkey(dec.)*, Appl. No: 37996/02, 01/06/2010; *Parmak ve Bakır v. Turkey*, Appl. No: 22429/07 and 25195/07, 03/12/2019.

¹⁴⁹*Voica v. Romania*, **a.g.k.**, §§ 42-43.

karşılaşmayacağına ilişkin verdiği güvenceye dayanan İsveç mahkemesi bu iddianın geri dönememeye ilişkin objektif bir gerekçe olmadığını ve annenin çocuğuyla birlikte mutad mesken ülkesine dönebileceğini belirtmiştir. Söz konusu kararın ayırık görüşlerinde İsveç mahkemesinin bu çıkarımına değinilmiştir.¹⁵⁰

Mutabık görüş bildiren yargıçlar, İsrail ile hiçbir bağı olmayan annenin, P4-2 ile madde 8’de korunan seyahat özgürlüğü göz ardı edilerek sırf çocuğunun bakımını üstlenmesi için buraya dönmesinin beklenmesinin makul olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca annenin çocuğuyla birlikte dönememe ihtimaliyle ilgili riskin göz ardı edildiğini vurgulamışlardır. Somut olayda kaçırıldığı tarihte iki yaşında olan çocuk, Büyük Daire’nin kararını verdiği tarihte yedi yaşlarındadır. Çocuk, yaşamında hatırladığı zamanın büyük bir bölümünü İsviçre’de geçirmiştir. Geçici tedbir talebi kabul edildiği için İsviçre mahkemesinin verdiği iade kararı icra edilmemiştir. Bu durum, çocuğun yaklaşık beş yıldır kaçırıldığı ülke ile hiçbir bağlantısının olmadığı anlamına gelmektedir. Bu süreçte çocuk babasıyla hiç görüşmemiş ve baba da çocuğuyla görüşmek için hiçbir girişimde bulunmamıştır. Baba, tekrar evlenmiş ve bu evlilikten doğan çocuğuna da kaçırılan çocuğunda olduğu gibi, nafaka ödemediği için hakkında dava açılmıştır. Çocuğun hayatındaki tek ebeveyn figüründen ayrılması ve kendisine karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen ebeveyne geri dönmesi durumunda bu ebeveynin çocuğa sağlayacağı belirsiz bir yaşam ortamı da düşünüldüğünde dönüşünün üstün menfaatine aykırı olacağı kuşkusuzdur. Nitekim, AİHM de benzer şekilde babanın kısıtlı mali kaynaklarının bulunduğu göz önüne alındığı takdirde, çocuğun bakımını üstlenme kapasitenin varlığının kuşkuğu olduğunu belirtmiştir.¹⁵¹

2.1.2.2.4 Karar Alma Sürecinin Adil Olma İlkesi

Aile hayatına müdahalede bulunan karar alma süreci adil olmalı ve bu süreçte madde 8 tarafından korunan menfaatlere saygı gösterilmelidir.¹⁵² Ebeveynlerin menfaatlerini gerekli şekilde korumak için karar alma sürecine yeterince katılıp katılmadıkları AİHM tarafından çocuk bakımını (*child care case*) konu alan pek çok

¹⁵⁰*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k., §§ 55,66.*

¹⁵¹*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], a.g.k., § 150.*

¹⁵²*Maumousseau and Washington v. France, ag.k.*

davada madde 8 kapsamındaki incelemeye dahil edilmiştir.¹⁵³ Bu inceleme uluslararası çocuk kaçırma davaları bakımından da geçerlidir.

Uluslararası çocuk kaçırma davalarının özel koşulları ve yargılama sonunda alınacak kararların ciddiyeti dikkate alındığında ebeveynlerin, kendi menfaatlerini korumaya yetecek ölçüde yargılamaya dahil olup olmadıkları belirlenmektedir. Bu belirlemede yargılamanın bütünü göz önüne alınacaktır.¹⁵⁴

Ebeveynlere, çocuğuyla temas kurma amacıyla tüm argümanlarını sunma fırsatı verilmesi ve yerel mahkemelerin uhdesindeki tüm ilgili bilgilere erişebileceği konuma getirilmeleri karar alma sürecine adil katılımları açısından büyük önem taşımaktadır.¹⁵⁵ Bahsedilen bu konunun şartları, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini akla getirmektedir. Söz konusu ilkeler aynı zamanda madde 8'in usuli yükümlülüğüne dahil olduğundan burada madde 6 ile kesişme söz konusudur.¹⁵⁶

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında silahların eşitliği ilkesine saygı duyulduğu ölçüde sözlü duruşma yapılmadan tarafların yazılı şekilde beyanlarını sunabilmeleri mümkündür. Taraflar avukatları aracılığıyla ulusal makamlara yazılı beyanlarını sunabiliyorlarsa madde 8'in usuli gerekliliklerine uygun hareket edilmiştir.¹⁵⁷ Çocuğun iadesine ilişkin yargılamada avukatlar tarafından temsil edilme, silahların eşitliği ilkesine saygı gösterilmesini sağlayacaktır. Karşı tarafın La Haye Sözleşmesi istisna maddelerine ilişkin iddialarına, itiraz etmek için delil sunabilmek madde 8 ile uyumludur.¹⁵⁸

Tarafların yargılama aşamalarına katılması kendisini karşı taraf karşısında dezavantajlı duruma düşürmeyecek şekilde davasını sunabilme ve dava dosyasındaki belgeler hakkında yorum yapma imkanları bakımından önemlidir. *Frisancho Perea*

¹⁵³İlgili dava örnekleri için bkz. *Eriksson v. Sweden*, a.g.k., § 71; *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, a.g.k., § 91; *Olsson v Sweden (no 2)*, a.g.k., § 90; *Hokkanen v. Finland*, a.g.k., § 55.

¹⁵⁴*Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, a.g.k., § 177; *W. v. the United Kingdom*, a.g.k., § 62,64; *McMichael v. the United Kingdom*, a.g.k., § 87.

¹⁵⁵*Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, a.g.k., § 178; *Şahin v. Germany [GC]*, a.g.k.; *Kosmopoulou, v. Greece*, Appl. No: 60457/00, 05/02/2004, § 49; *Byčenko v. Lithuania*, Appl. No: 10477/21, 14/02/2023, § 135.

¹⁵⁶*Adžić v. Croatia*, a.g.k., § 68.

¹⁵⁷*Şneerson and Campanella v. Italy*, a.g.k., §§ 43,100; *Berruci v. Romania (dec.)*, a.g.k., § 23; *Holdry v. Germany (dec.)*, Appl. No: 29565/95, 12/01/1999.

¹⁵⁸*Thompson v. Russia*, a.g.k., § 45.

/Slovakya davasında başvuru, Anayasa Mahkemesi kararları kendisine tebliğ edilmediği için iade kararının icrasının durdurulması gibi gelişmelerden haberdar olmadığını, böylelikle dosyadaki belgeler hakkında yorum yapma ve diğer yasal adımları atma fırsatının elinden alındığını iddia etmiştir. AİHM’ne göre Slovakya mevzuatı uyarınca başvurunun kararın icrasına ilişkin vereceği herhangi bir yargısal karşılığın hiçbir hukuki etkisi olmayacaktır. Bu durumda başvurunun karara zamanında erişip erişmemesi önemsizdir. Slovakya mevzuatı başvurucuyu dezavantajlı bir konuma düşürmüştür. Bu nedenle AİHM, madde 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁹

Adžić/Hrvatistan (No.2) davasında başvuru sözlü duruşma hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ne başvurmuştur. Sözlü duruşma hakkını madde 6 kapsamında inceleyen AİHM, daha önce ebeveynlerin karar alma sürecine katılımlarını madde 8 kapsamında incelediği ve başvuru, başvurusunda madde 8’e de dayanarak şikâyetle bulunduğu için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma haklarını madde 8 kapsamında incelemesine dahil ettiğini belirtmiştir.¹⁶⁰

Başvuruya konu olayda çocuğun mutad meskene iadesinin La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) riski taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için yerel mahkeme uzman psikiyatrden bu konuda rapor düzenlemesini istemiştir. Düzenlenen raporda çocuğun, kaçırılan ebeveyniyle yaşamaya devam etmezse geri dönüşün ciddi bir risk oluşturacağı belirtilmiştir. Yerel mahkeme, düzenlenen bu rapora istinaden çocuğun iade talebini reddetmiştir. Raporun düzenlenme sürecinde uzman, çocukla hem tek başına hem kendisini kaçırılan annesiyle iki kez görüşmüştür ancak çocuğun babasıyla hiçbir görüşme yapmamıştır. AİHM, uzmanın çocukla yaptığı görüşmelerde annenin varlığının, çocuğun anneye olan duygusal bağını değerlendirmek ve aralarındaki ilişkiyi gözlemlemek için ne kadar gerekliyse, aynı durumun baba ve çocuk arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi için de geçerli olduğunu işaret etmiştir. Raporun hazırlanma sürecinde baba-çocuk ilişkisinin göz ardı edilmesi, aralarındaki ilişkinin tespiti için anneye verilen fırsatın başvuruca verilmemesi madde 8 güvencelerine uygun

¹⁵⁹*Frisancho Perea v. Slovakia, a.g.k.,* § 71-75.

¹⁶⁰*Adžić v. Croatia (No. 2), Appl. No: 19601/16, 02/05/2019.*

değildir. Diğer yandan babanın bu sürece katılması çocuğun üstün menfaatinin belirlenmesine katkıda bulunacak bir etmendir. İlgili davadaki sözlü duruşmaya ilişkin iddiaları madde 6 kapsamında inceleyen AİHM, madde 8'deki bulgularının sözlü duruşma yapılmasının önemini daha da güçlendirdiğini vurgulamıştır.¹⁶¹

Carlson/İsviçre davasında ilk derece mahkemesi başvuruca, kaçırılmaya veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu kendisinin ispatlamasını talep etmiştir. La Haye Sözleşmesi madde 13/1(a)'daki ispat yükünü tersine çeviren bu yaklaşım, başvuruca açıkça dezavantajlı konuma getirmiştir. Temyiz aşamasında La Haye Sözleşmesi madde 13/1(a) doğru şekilde uygulansa da bu durum başta silahların eşitliğinin gözetilmemesini haklı çıkarmamaktadır.¹⁶²

2.1.2.2.5 Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları bağlamında çocukların iadesine ilişkin talepler doğası gereği hızlı bir şekilde karar verilmesini gerektirmektedir.¹⁶³ Çocuğun mutad meskenine iade talebinin karara bağlanmasında geçen süre, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının madde 8 kapsamındaki incelemesine dahildir.¹⁶⁴ Bu nedenle hem karar verme sürecinde¹⁶⁵ hem verilen iade kararının icrası aşamasında¹⁶⁶ ulusal makamlar hızlı hareket etmekle yükümlüdürler. AİHM, hızlı karar verme sürecine bu vaka türü bakımından incelediği ilk davada dahi vurgu yapmıştır.¹⁶⁷ Bu tür davalardaki hızın önemi, geçen zamanın çocuk ile birlikte yaşamadığı ebeveyni arasındaki ilişki üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilme ihtimalinden ve zamanın geçmesinden doğabilecek her türlü zarara karşı bireyi koruma isteğinden kaynaklanmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶¹ *Adžić v. Croatia (No. 2)*, a.g.k., §§ 69,86-94.

¹⁶² *Carlson v. Switzerland*, a.g.k., § 77-93.

¹⁶³ *Mansour v. Slovakia*, a.g.k., § 56; *M.A. v. Austria*, a.g.k., § 88; *Nadolska and Lopez Nadolska v. Poland(dec.)*, Appl. No: 78296/11, 15/10/2013, § 109.

¹⁶⁴ *Penchevi v. Bulgaria*, a.g.k., § 58.

¹⁶⁵ *M.V. v. Poland*, a.g.k., § 72.

¹⁶⁶ *Carlson v. Switzerland*, a.g.k., § 69; *Özmen v. Turkey*, a.g.k., § 96.

¹⁶⁷ *Bkz. Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k., § 102; *Nuutinen v. Finland*, Appl. No: 32842/96, 27/06/2000, § 110; *Iosub Caras v. Romania*, Appl. No: 7198/04, 27/07/2006, § 38; *Carlson v. Switzerland*, a.g.k., § 69.

Çocuğu ilgilendiren her davada öncelikle ele alınması gereken çocuğun üstün menfaati, hızlı hareket etme yükümlülüğü söz konusu olduğunda da gündeme gelmektedir. Nitekim çocuğun, alışmış olduğu mutad mesken ortamına bir an önce dönmesi için hızlı karar verilmesi üstün menfaatinedir. La Haye Sözleşmesi'nin önceliği de budur. Bu nedenle mevcut statükonun bir an önce yeniden tesis edilmesi, çocuğun üstün menfaati ilkesi ile yakından ilişkilidir.

La Haye Sözleşmesi ve Tüzük'te öngörülen altı haftalık süre yargılamanın tümü bakımından geçerlidir. Dolayısıyla hem ilk derece hem temyiz yargılaması toplam altı haftalık sürede sonuçlandırılmalıdır.¹⁶⁹ Ulusal makamlar, yargılamada geçen zamanın mutad meskene dönüşü zorlaştırıcı etkisini göz ardı etmemelidir. Bu kapsamda iç hukuku taraf olduğu uluslararası belgelere uygun olacak şekilde düzenlemek ve görevli memurlarını eğitmek taraf devletin yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe, uluslararası çocuk kaçırma gibi hassas bir vaka türü bakımından daha da dikkat edilmelidir.¹⁷⁰ Usul makamlar tarafından alınan her türlü tedbir yeterli ve etkili olmalıdır.¹⁷¹

Görevli memurların bu süreçte birbirleriyle koordineli bir şekilde hareket etmeleri yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayabilir. *Viotto/Moldova Cumhuriyeti* davasında çocuğun nerede olduğu tespit edilememiştir. Bu süreçte kaçırılan annenin belirttiği adrese defalarca gidilmiş ancak anne ile çocuk hiçbir zaman bu adreste bulunamamıştır. Buna rağmen çocuğun nerede olabileceği hakkında başka hiçbir araştırma yapılmamıştır. Üstelik adrese yapılan ziyaretlerin birinde çocuğun dayısıyla karşılaşmış ancak anne ile çocuğun nerede olabileceğine ilişkin bilgisine başvurulmamıştır. Kasım 2017'de Moldova Cumhuriyeti'ne kaçırılan çocuğun Ekim 2019 itibarıyla nerede olduğu hala belirlenebilmiş değildir.¹⁷²

Hızlı hareket etme yükümlülüğü, yargılamanın La Haye Sözleşmesi ve Tüzük'te öngörülen altı haftalık süre içinde sona ermesi değil daha ziyade yargılamanın en "makul sürede" sonuçlandırılması ile ilişkilidir. Bu, mutlak olmayan

¹⁶⁹G.S. v. Georgia, a.g.k., § 63; *Viotto v. the Republic of Moldova*, Appl. No: 12083/20, 13/06/2023, § 23.

¹⁷⁰*Carlson v. Switzerland*, a.g.k., § 78-79.

¹⁷¹*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, a.g.k., § 108,113.

¹⁷²*Viotto v. the Republic of Moldova*, a.g.k., § 6-9.

altı haftalık sürenin aşıldığı veya şimdiye kadar AİHS özelinde incelenen kararlarda karşılaşılmaya da altı haftadan az bir sürede çözümlenen davalarda geçerlidir. Söz konusu uluslararası çocuk kaçırma olunca zaman, elbette ki kritik önemdedir ancak daha önemli olan davanın olguları kapsamında üstünkörü inceleme yapılmadan çocuğun menfaatinin “derinlemesine” ve “etkili” incelenerek karar verilmesidir. Bu hassas dengeyi kurmak kuşkusuz ulusal makamların görevidir.

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasından bahsedildiğinde akla ilk gelen madde 8’den ziyade madde 6’dır. Yukarıda bu iki madde arasındaki ilişki incelendiğinden burada tekrar ele alınmaya da makul sürede yargılanma hakkının aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının usuli bir gerekliliği olduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Bu nedenle aile hayatını ilgilendiren davalarda da yargılamanın süresine ilişkin şikâyetler yapılmaktadır. Şikâyet edilen sürenin makullüğünün belirlenmesi için madde 6’da olduğu gibi önce değerlendirmeye esas alınacak süre belirlenecek ardından belirlenen sürenin makullüğü ise ölçütler bazında belirlenecektir. Belirtmek gerekmektedir ki AİHM’nin madde 8 uyarınca süreye ilişkin yaptığı incelemeler madde 6 kadar kapsamlı ve ayrıntılı değildir.

2.1.2.2.5.1 Karar Alma Sürecinde Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

AİHM, madde 6 incelemesinde, yaptığı gibi La Haye Sözleşmesi iade talebinde bulunduğu ve talep hakkında nihai kararın verildiği veya kararın icra edildiği tarih arasında geçen zamanın makullüğünü değerlendirmektedir.¹⁷³ Öngörülen altı haftalık sürenin aşımını haklı kılacak bir koşul mevcut değilse kırk beş haftayı aşan¹⁷⁴, altmış dokuz haftalık¹⁷⁵, altı ayı geçen¹⁷⁶, üç buçuk aylık¹⁷⁷, on yedi ayı geçen¹⁷⁸ veya üç yıldan fazla süren¹⁷⁹ karar verme süreçlerinin pozitif yükümlülüğe uygun olduğu söylenemez.

¹⁷³Bkz. *Vilenchik v. Ukraine*, a.g.k., § 54.

¹⁷⁴*K.J. v. Poland*, a.g.k., § 72.

¹⁷⁵*Viotto v. the Republic of Moldova*, a.g.k., § 23.

¹⁷⁶*R.S. v. Poland*, Appl. No: 63777/09, 21/07/2015, § 70.

¹⁷⁷*Carlson v. Switzerland*, a.g.k., § 76.

¹⁷⁸*Osso v. Bulgaria*, Appl. No: 51056/21, 13/06/2023, § 20.

¹⁷⁹*Adžić v. Croatia*, a.g.k., § 97.

Uluslararası çocuk kaçırma davaları açısından da spesifik bir makul süre belirlemese de AİHM; on yedi ay¹⁸⁰, on dört ay¹⁸¹, on üç ay¹⁸², on iki ay¹⁸³ veya altı ayı aşan¹⁸⁴ sürelerin hızlı ele alma yükümlülüğü ile uyuşmadığı kanaatindedir. *Karrer/Romanya* davasında iki dereceli yargı sisteminde on bir ay süren yargılamanın usuli gerekliliklere aykırı olduğu belirtilirken¹⁸⁵ *Strömblad/İsveç* davasında ise iki dereceli yargı sisteminde on bir ay yirmi beş gün süren iade yargılamasının makul olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁶ *Vujica/Hirvatisan* davasında ise çocuğun iadesine ilişkin işlemlerde geçen iki buçuk aylık sürenin hızlı hareket etme yükümlülüğüne aykırı olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁷ Tüm bu belirlemelerde elbette ki somut olay özelinde yapılan inceleme rol oynamaktadır.

Altı haftayı aşan herhangi bir eylemsizlik, ilgili makamlardan gecikme nedenlerinin açıklanması talebine yol açabilir.¹⁸⁸ Karar verme sürecindeki hareketsiz geçen dönemler için ulusal makamların tatmin edici bir açıklama yapmaları gerekmektedir. *G.S./Gürcistan* davasına konu olayda olduğu gibi hiçbir yeni kanıt olmadan, tanık dinlenmeden, duruşma yapılmadan, yeni bir delil veya inceleme yapmadan geçen yaklaşık on üç ay süren olağan kanun yolu incelemesi usuli gerekliliklere uygun değildir.¹⁸⁹ *Ghazaryan/Ermenistan* davasında da benzer şekilde hiçbir yeni delil incelenmeden temyiz yargılamasının neden sekiz ay sürdüğüne ilişkin Ermenistan hükümeti tarafından yeterli bir açıklama sunulmaması madde 8'in usuli gereklilikleriyle bağdaşmamaktadır.¹⁹⁰ *Tiemann/ Fransa ve Almanya(dec.)*

¹⁸⁰ *M.V. v. Poland*, **a.g.k.**, § 72; On yedi ay iki hafta süren yargılama için **bkz.** *G.N. v. Poland*, **a.g.k.**, § 66-68.

¹⁸¹ *Blaga v. Romania*, Appl. No: 54443/10, 01/07/2014, § 83.

¹⁸² *Ferrari v. Romania*, **a.g.k.**, §§ 54,56; on üç ayıdan fazla *Blaga v. Romania*, **a.g.k.**, § 83.

¹⁸³ *K.J. v. Poland*, **a.g.k.**, §§ 71 and 72; on iki ayı aşan yargılama için **bkz.** *Monory v. Romania and Hungary*, **a.g.k.**, § 82.

¹⁸⁴ *R.S. v. Poland*, **a.g.k.**, § 70.

¹⁸⁵ *Karrer v. Romania*, Appl. No: 16965/10, 21/02/2012, § 54.

¹⁸⁶ *Strömblad v. Sweden*, Appl. No: 3684/07, 05/04/2012, § 93; Söz konusu yargılama 23/12/2005'te başlamış ve 19/12/2006'da sona ermiştir.; Üç dereceli bir yargı sisteminde bir yıl altı ay 20 gün süren yargılamanın hızlı hareket etme yükümlülüğüne uygun olmadığına ilişkin **bkz.** *Phostira Efthymiou and Ribeiro Fernandes v. Portugal*, Appl. No: 66775/11, 29/06/2016, § 52.

¹⁸⁷ *Vujica v. Croatia*, Appl. No: 56163/12, 08/10/2015, §§ 70-71.

¹⁸⁸ *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, **a.g.k.**, § 102; *Nuutinen v. Finland*, **a.g.k.**, § 110; *Iosub Caras v. Romania*, **a.g.k.**, § 38; *Monory v. Romania and Hungary*, **a.g.k.**, § 82; *Bianchi v. Switzerland*, **a.g.k.**, § 94.

¹⁸⁹ *G.S. v. Georgia*, **a.g.k.**, § 64.

¹⁹⁰ *Ghazaryan v. Armenia*, Appl. No: 30129/21, 28/11/2023, § 30.

başvurusunda Temyiz Mahkemesi'ne yapılan temyiz başvurusunun görüşülmesinin bir yıl üç aydan fazla sürmesinin madde 8 anlamında aşırı olmadığına karar vermiştir.¹⁹¹

Vilenchik/Ukrayna davasına konu olay hem başvurucunun hem ulusal makamların tutumunun yargılama süresine etkisi açısından dikkat çeken bir karardır. Söz konusu davada mahkemelere ilgili tüm belgeleri zamanında sağlaması için Ukrayna makamları, başvurucuya yardımcı olmuştur. Başvurucu, çocuğun iadesini talep etmesine rağmen çocuğunun tüm eşyalarını Ukrayna'ya göndermiş, Ukrayna'da olduğu zamanda ise çocuğuyla hiç iletişime geçmemiştir. Başvurucunun olaylara ilişkin ve özellikle çocuğun kaçırılmasının haksız olduğunu düşündüğü tarihteki tutarsız tutumu yargılamanın süresini etkilemiştir. Dava üç dereceli yargı sisteminde değerlendirildikten sonra, olağanüstü kanun yolunda incelenmiştir. Yaklaşık beş ay süren olağanüstü kanun yolundaki inceleme yargılamanın toplam süresini önemli ölçüde uzatmıştır. Ayrıca iade talebinin yetkili makama sunulması ile dava açılması arasında geçen sekiz aylık gecikme hakkında açıklama yapılamamıştır. Başvurucunun baştaki tutumuna rağmen, ulusal makamlar uyuşmazlığın taraflarının usul haklarını güvence altına alarak hareket etseler de iki yıl üç aydan fazla süren yargılama altı haftalık sürenin bariz bir şekilde aşılmasına engel olamamıştır.¹⁹²

Lyakh/Ukrayna davasında başvurucunun çocuklarının iadesine ilişkin yargılama üç dereceli bir yargı sisteminde iki yıldan fazla sürmüştür. Başvurucunun, çocuklarının iadesine ilişkin başvurusuna dair işlemler yaklaşık yedi ay sonra başlamıştır. Ukrayna yargısında yapılan reform Yüksek Mahkeme önünce davanın ekstra bir yıl daha beklemesine sebep olmuştur. Ulusal makamlar, davanın belirli yönlerini açıklığa kavuşturmak zorunda olsalar da başvurunun hızlı bir şekilde ele alınması gerektiği göz önüne alındığında bu süre çok uzundur. Yetkili makamlar, bu tür bir uyuşmazlıkta madde 8'in gerektirdiği hızlı hareket etme yükümlülüklerine aykırı davranmışlardır.¹⁹³

¹⁹¹*Tiemann v. France and Germany(dec.)*, Appl. No: 47457/99 47458/99, 27/04/2000.

¹⁹²*Vilenchik v. Ukraine*, **a.g.k.**, §§ 54-55.

¹⁹³*Lyakh v. Ukraine*, Appl. No: 53099/19, 04/05/2023, § 12-17; Üç dereceli bir yargı sisteminde iki yıldan fazla süren yargılamada Ukrayna'nın madde 8'i ihlal ettiği benzer bir başvuru için **bkz.** *Baharov v. Ukraine* , Appl. No: 28982/19, 04/05/2023.

Çocuğu kaçıran ebeveynin engelleyici veya iş birliksiz tavırları yargılama sürecini etkiliyorsa bile bu durum pozitif yükümlülüğü ortadan kaldırmaz. *Furman/Slovenya ve Avusturya*'da işaret edildiği gibi taraf devlet, uluslararası anlaşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmak için alınabilecek tüm önlemleri ebeveyne rağmen almalıdır.¹⁹⁴ Ebeveynin olumsuz tavrı bu önlemleri almasını engellememelidir. Gerekirse ilgili ebeveyne yaptırım uygulanmalıdır. Yaptırım uygulanabilecekken uygulanmaması ihlal kararı verilmesine neden olabilir. Bu durum iç hukukun etkili bir yaptırım öngörmemesinden kaynaklanıyorsa yine madde 8 anlamında sorumluluk gündeme gelecektir.¹⁹⁵

İade talebinin değerlendirildiği yargılamada ulusal makamlar, özellikle La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisnanın öne sürüldüğünde uzman raporuna başvurmaktadır. Nitekim, çocuğun üstün menfaatine uygun bir karar verilmesi de uzman görüşünün alınmasını gerektirebilmektedir. AIHM'ne göre uzman raporuna başvurulması gerekli görülüyorsa yargılamadaki gecikmeyi önlemek için yargılamanın en erken aşamasında uzman raporunun talep edilmesi hızlı hareket etme yükümlülüğüne uygun hareket edilmesini sağlayacaktır.¹⁹⁶

2.1.2.2.5.2 İade Kararının İcrasında Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

Kaçırılan çocuğun mutad meskenine iadesine yönelik verilen kararın icra edilmesiyle çocuk, mutad mesken ülkesine iade edilerek hem ayrı kaldığı ebeveyniyle tekrar bir araya gelecek hem mevcut statükosu korunarak La Haye Sözleşmesi'nin amacı gerçekleştirilecektir.

Ulusal makamlar, bu aşamada da hızlı hareket etmekle yükümlüdür. Hatta belki de bu aşamada hız daha büyük önem taşımaktadır. Nitekim bu aşamaya gelinceye kadar yargılamada belli bir süre zaten geçmiştir. Karar, “derhal” yerine getirilerek hukuka aykırı olarak meydana getirilmiş *de facto* durumun bir an önce son bulması sağlanmalıdır. Bu nedenle çocuğun iadesine yönelik verilen nihai karar ile kararın icra

¹⁹⁴*Furman v. Slovenia and Austria*, Appl. No: 16608/09, 05/02/2015, § 117.

¹⁹⁵*Maire v. Portugal*, a.g.k., § 76; *Furman v. Slovenia and Austria*, a.g.k., § 117.

¹⁹⁶*Vassallo v. Hungary*, Appl. No: 32662/20, 26/10/2023, § 27.

edileceği tarih arasında bir aydan fazla zaman olması¹⁹⁷, iki yıl¹⁹⁸, dört yılı aşan¹⁹⁹ veya beş yılı aşan²⁰⁰ icra kararının yerine getirilmesi işlemleri hızlı hareket etme yükümlülüğüne uygun değildir.

Ulusal makamın, çocuğun mutad meskene iadesine yönelik kararının yerine getirilmesi arzu edilse de iade kararının icra edil(e)mediği vakalarla karşılaşılabilir. Bu durum, çocuğu kaçıran ebeveynin hukuka aykırı davranışından çıkar sağlaması anlamına gelmektedir. Aynı zamanda çocuk ile bir süredir zaten ayrı kaldığı ebeveyni arasındaki ilişkiyi de etkilemekte ve bir taraf devletteki koruma ve ziyaret haklarına diğer taraf devletlerin etkili bir biçimde uymasını öngören La Haye Sözleşmesi amacına aykırılık oluşturmaktadır.

İade kararının icra denemesi başarısız olduğunda sonraki deneme için bir an önce harekete geçilmeli ve kararın icrasına engel olan faktörlere yönelik tedbir alınmalıdır.²⁰¹ *Makhmudova/Rusya* davasında başarısız olan ilk icra denemesiyle ikinci icra denemesi arasında altı aylık bir süre vardır. İkinci icra girişiminde çocuklar ayrı kaldıkları ebeveynleriyle birlikte yaşamak istemediklerinden karar icra edilememiştir. Bir psikolog eşliğinde denenen icrada psikoloğun çocukların, ayrı kaldıkları ebeveyne iade edilmelerinin psikolojik bir travmaya sebep olmaması için tedbir alınması gerektiği belirtilmesine rağmen bu yönde hiçbir tedbir alınmamıştır. Çocukların isteksizliği nedeniyle diğer icra girişimleri neredeyse bir buçuk yıl sonra yapılabilmiş ve onlar da çocukların ayrı kaldıkları ebeveyne yönelik tavırları nedeniyle icra edilememiştir. Ulusal makamın iade kararının icrasını kolaylaştırmak için makul olarak alabileceği önlemleri almaması nedeniyle uzayan icra süreci, çocukların ayrı kaldığı ebeveyniyle yaşamamak istememesine neden olmuştur. AİHM'ne başvuru yapıldığı sırada dahi karar icra edilebilmiş değildir.²⁰²

¹⁹⁷*Shaw v. Hungary, a.g.k.*, § 74.

¹⁹⁸*Veres v. Spain*, Appl. No: 57906/18, 08/11/2022, § 85; *Soto Trevino v. Ukraine*, Appl. No: 12498/21, 11/04/2024, § 24.

¹⁹⁹*M.R. and D.R. v. Ukraine*, Appl. No: 63551/13, 22/05/2018, § 64; *Czajkowski v. Romania*, Appl. No: 37024/20, 05/09/2023, § 32.

²⁰⁰*Fernandes de Araújo v. Romania*, Appl. No: 10772/21, 16/04/2024, § 33.

²⁰¹*Makhmudova v. Russia*, Appl. No: 61984/17, 01/12/2020, § 67, 79.

²⁰²*Makhmudova v. Russia, a.g.k.*, § 38-43, 80.

İade kararının icra edilemeyişinin sebeplerinden biri çocuğu kaçıran ebeveynin tutumudur. Kaçıran ebeveyn, kararın icra edilmemesi için sürekli olarak adres değiştirebilir²⁰³, var olmayan bir adres verebilir²⁰⁴ veya kararın icrası için kendisine bildirilen tarihte bilinen adresinde bulunmayabilir.²⁰⁵ Tüm bu davranışlar mutad meskene iadeyi geciktirse de ulusal makamları, iade kararını hızlı bir şekilde yerine getirme yükümlülüğünden muaf tutmaz.²⁰⁶ Kaçıran ebeveyn ne şekilde davranırsa davranırsın ulusal makam, kararı derhal yerine getirmekle yükümlüdür. Kaçıran ebeveynin icrayı zorlaştıran davranışlarına rağmen meydana gelen gecikme ulusal makamların davayı yeterince ele almamalarından kaynaklanmamalıdır.²⁰⁷

Çocuğu kaçıran ebeveynin bilinen adresini değiştirdiği durumlarda ise yeni adresin tespit edilmesi gerekecek ve yeni adresin tespiti için geçen zaman kararın icra edileceği süreyi elbette etkileyecektir. *P.P/Polonya* davasında yaklaşık bir buçuk yıl²⁰⁸, *M.R ve D.R/Ukrayna* davasında yaklaşık beş yıl²⁰⁹ boyunca kaçırılan çocukların nerede yaşadıklarının bir türlü tespit edilememesi nedeniyle karar icra edilememiştir.

Çocuğun yeni adresi tespit edilse bile bu tespit kararın icra edilmesi için yeterli olmayabilir. Çocukların gidilen evde olabileceğine dair işaretler olmasına rağmen arama izni olmaması nedeniyle polis memurlarının adrese girme talebini reddetmesinde olduğu gibi icrada görevli kişilerin tutumu kararın icra edilmeyişinde etkili olabilir.²¹⁰ *Maire/Portekiz* davasında ise yaklaşık iki yıl sonra tespit edilen adrese gidildiğinde kaçıran ebeveyn, görevli memurlara kapıyı açmamıştır. Çocuğun iadesine yönelik ilamın daireye zorla girmeyi öngörmediği için de karar icra edilememiştir. Doğal olarak sonrasında kararın icrası için aynı adrese tekrar gidildiğinde çocuk ve kaçıran ebeveyn aynı adreste bulunamamışlar ve ulusal makamlarca tekrar yeni adres araştırması yapılması istenmiştir.²¹¹

²⁰³**Bkz.** *Furman v. Slovenia and Austria*, **a.g.k.**

²⁰⁴**Bkz.** *Shaw v. Hungary*, **a.g.k.**, § 25.

²⁰⁵**Bkz.** *Makhmudova v. Russia*, **a.g.k.**, § 24; *Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, Appl. No: 36141/97, 23.12.2003.

²⁰⁶*Severe v. Austria*, Appl. No: 53661/15, 21/09/2017, § 58.

²⁰⁷*P.P. v. Poland*, **a.g.k.**, § 93.

²⁰⁸*P.P. v. Poland*, **a.g.k.**, §

²⁰⁹*M.R. and D.R. v. Ukraine*, **a.g.k.**

²¹⁰*P.P. v. Poland*, **a.g.k.**, § 30.

²¹¹*Maire v. Portugal*, **a.g.k.**, § 31,37.

Esasında ulusal makamların bu kişilerin yerlerini tespit etmesi pek de zor değildir. Kaçırılan çocuk, kaçırıldığı ülkede bir kreşe²¹² veya okula²¹³ kaydolmaktadır. Çocuğun kaçırıldığı ülkenin ulusal makamları, çocuğun ülkede bir okula kayıtlı olup olmadığını araştırdıktan sonra çocuğun okul kaydını tespit ederlerse okul aracılığıyla kaçırılan ebeveyn ile iletişime geçerek çocuğun yerini tespit edebilirler. Ulusal makamların böyle bir araştırma yapma imkânı varken yapmaması iade kararının icrası için yeterli ve etkili çaba göstermedikleri anlamına gelmektedir.

Chabrowski/Ukrayna davasında akrabalar ve kaçırılan ebeveynin, kararın icrasını engelleme amacıyla çocuğun nerede olduğuna ilişkin bilgiyi ulusal makamlarla paylaşmamaktadır. Buna karşılık çocuk hem bir okula kayıtlıdır hem nörolojik hastalığı nedeniyle bir hastanede sağlık hizmeti almaktadır. Ayrıca kaçırılan ebeveyn, ulusal makamlarla iletişim halindedir. Bu nedenle çocuğun nerede olduğunun tespiti imkânsız değildir.²¹⁴

Edina Tóth/Macaristan davasına konu olayda bir kavga sonrası baba, çocuğu bilinmeyen bir adrese götürmüştür. Babanın nerede olduğu konusunda farklı vesilelerle bilgi sahibi olan ulusal makamlar çocuğun yerinin belirlenmesi için hiçbir zaman babayı sorgulamamışlar hatta babanın, çocuğun kendisiyle yaşamadığına ilişkin beyanıyla yetinmişlerdir. Ulusal makamlar, çocuğun nerede olabileceği hakkında başka araştırma yapmamış ve olası okul kaydı hakkında okullardan bilgi talep etmemiştir. Anneye, çocuğun okul kitapları için ödenecek miktarı bildiren resmi bir evrakın gelmesiyle çocuğun Macaristan'da olduğu ve burada bir okula gittiği anlaşılmıştır. Ulusal makamların bu bilgiyi başta sorgulamamaları anne ile çocuğun on yıl ayrı kalmalarına neden olmuştur.²¹⁵

Shaw/Macaristan davasında iade kararın icra edilebilmesi için çocuğun nerede olduğu araştırılırken çocuğun kayıtlı olduğu okulu bulunmuş fakat eğitim-öğretim yılı boyunca çocuğun okula gitmediği anlaşılmıştır.²¹⁶ Bu nedenle çocuğun kayıtlı olduğu okulu bulması çocuğun yerinin tespit edildiği anlamına gelmeyebilir. Burada söz

²¹²Bkz. *V.P.v. Russia*, a.g.k., § 24.

²¹³Bkz. *M.R. and D.R. v. Ukraine*, a.g.k., § 28; *Cavani v. Hungary*, a.g.k., § 21.

²¹⁴*Chabrowski v. Ukraine*, Appl. No: 61680/10, 17/01/2013, § 108.

²¹⁵*Edina Tóth v. Hungary*, Appl. No: 51323/14, 30/01/2018, §§ 27, 59.

²¹⁶*Shaw v. Hungary*, a.g.k., § 24.

konusu olan diğer problem bir eğitim-öğretim yılı boyunca okula gitmeyen çocuğun eğitim hakkıdır. Çocuğu mutad meskenine iade etmemekte ısrar etme çocuğun hak ve özgürlüklerine zarar verici nitelikte olmamalıdır. Benzer bir durum sağlık hakkı bakımından da geçerli olabilir. Kaçıran ebeveyn nerede olduğunun bulunmaması için çocuğunu sağlık hizmeti almaktan mahrum bırakabilir. Sebep ne olursa olsun çocuğun temel hak ve özgürlüklerinden yararlanamaması çocuğun üstün menfaati ilkesiyle bağdaşmaz.

Kaçıran ebeveynin geçimini sağlamak için bir işte çalışması oldukça muhtemeldir. Ulusal makamlar tarafından tespit edilen işyerine gidilerek kaçırın ebeveyn, çocuğun nerede olduğu öğrenilebilir. *Severe/Avusturya* davasında ulusal makamlar kaçırın ebeveynin iş yeri adresini bildikleri halde bu iş yerinde ebeveyni hiç aramamışlardır.²¹⁷

Çocuğun mutad meskenine iadesi için icra süreci devam ederken kaçırın ebeveyn, kaçırdığı ülkede isnat edilen bir suç veya çocuk kaçırma nedeniyle hakkında çıkartılan arama kararı sebebiyle gözaltına alınabilir. Hangi nedenle olursa olsun kararın icra edilmemesi için uğraşan ebeveyn, kendi ayağıyla geldiği gözaltı merkezinde çocuğun nerede olduğuna ilişkin bilgi alınabilir. Bu konuda bilgi alma fırsatı ele geçmişken bilgi alınmaması kararın icrasında geçen sürenin ulusal makamlara atfedilmesine neden olabilecektir.

Çocuğun nerede olduğunun araştırıldığı *Karadžić/Hrvatistan* davasında kaçırın ebeveyn iki kez gözaltına alınsa da ulusal makamların, çocuğun yeri hakkında bilgi alamamaları kararın icrası süresini uzatmıştır. Söz konusu davada bilgi alınamamasının nedenlerinden biri de ilgili ebeveynin her iki gözaltından da kaçmasıdır. Bu durum ulusal makamların kararın icrası için yeterli önlem almadıklarını ortaya koymaktadır.²¹⁸

Cavani/Macaristan davasında ise kaçırın ebeveyn, çocuk kaçırma nedeniyle tutuklanmıştır. Beş yıl önce verilen iade kararının varlığına rağmen iade için hiçbir adım atılmamıştır. Çocukların nerede olduklarıyla ilgili tespit yapılmadığı gibi çocuk

²¹⁷*Severe v. Austria, a.g.k.*, § 110.

²¹⁸*Karadžić v. Croatia, Appl. No: 35030/04, 15/12/2005, § 60.*

ile ebeveynin yeniden bir araya gelmesi için önlem alınmamıştır.²¹⁹ *Shaw/Macaristan* davasında ise kaçırın ebeveyn tutuklandığında karar icra edilebilecek iken çocuğun iade kararının yerine getirilmesi için ulusal makamlarca herhangi bir adım atılmamıştır.²²⁰

Çocuğu kaçırın ebeveyn ne şekilde olursa olsun iade kararının icrasını engelliyor ve oluşturduğu *de facto* durumun devam etmesine sebebiyet veriyorsa bu davranışının önüne geçilmelidir. Bu hassas alanda çocuklara karşı zorlayıcı tedbirler istenmese de kaçırın ebeveynin kanuna aykırı davranışı için yaptırım uygulanabilir.²²¹ Söz konusu yaptırımı uygulamak yine ulusal makamların görevidir. Söz konusu yaptırım hapis cezası, para cezası veya her ikisi de olabilir. Bu, tamamen taraf devletin iç hukukuyla ilgilidir. Hükmedilen yaptırım ne olursa olsun iade kararına uymayı sağlayacak derece etkili ve yeterli olmalıdır. *M.R. ve D.R. /Ukrayna* davasındaki gibi düşük meblağlarda hükmedilen para cezasının karara uyulmasını sağlaması beklemek pek rasyonel değildir.²²² *Özmen/Türkiye* davasında çocuğu kaçırın ebeveyne verilen sekiz aylık hapis cezası çocuğun yeri tespit edilmesini sağlamamıştır.²²³

Kaçırın ebeveyni, icra kararına uymadığı için yaptırımı hükmetmek de yeterli değildir. Hükmedilen yaptırımların da icra edilmesi gerekir. *Karadžić/Hırvatistan* davasındaki gibi hükmedilen para ve hapis cezalarının icra edilmeyip yine de icra kararına uyulmasını beklemenin icra kararının yerine getirilmesi açısından zorlayıcı bir etki yaratmayacağı aşıkardır.²²⁴

Ulusal makamca verilen iade kararı ile kararın icrası arasında geçen sürede iade kararı verildiği andaki koşulların değişmesi muhtemeldir. Bazı davalar bakımından örneğin neredeyse beş yıl boyunca icra edilmeyen bir iade kararının, verildiği tarihteki koşullarla beş yıl sonraki koşulların aynı olması beklenemez. Bu, hayatın olağan akışına da aykırıdır. İşte değişen bu koşullar, istisnai olarak iade kararının artık icra

²¹⁹*Cavani v. Hungary*, **a.g.k.**, § 19

²²⁰*Shaw v. Hungary*, **a.g.k.**, § 73.

²²¹*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, **a.g.k.**, § 106; *Raw and Others v. France*, Appl. No: 10131/11, 07/03/2013, § 93.

²²²*M.R. and D.R. v. Ukraine*, **a.g.k.**, § 62.

²²³*Özmen v. Turkey*, **a.g.k.**, § 103.

²²⁴*Karadžić v. Croatia*, **a.g.k.**, § 61.

edilmemesi sonucunu doğurabilir.²²⁵ Önemli olan iade kararının icra tarihindeki durumudur. Kararın icra edileceği tarihteki koşullar artık çocuğun üstün menfaatine uygun değilse kararın icra edilmesi ne La Haye Sözleşmesi'ne ne de uluslararası bir ilkeye uygun olacaktır.²²⁶ Gerekirse iade kararı yeniden gözden geçirilmelidir. Çünkü, iade kararı yürürlükte kaldığı sürece, iadenin çocuğun da menfaatine olduğu karinesi geçerlidir.²²⁷ *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* davasında AİHM'nin, madde 8'in ihlal edildiğine karar vermesinin nedeni İsviçre makamlarının yargılama sürecindeki tutumları değil iade kararı ve kararın icra edilmesine kadar geçen sürede meydana gelen değişikliklerin artık çocuğun üstün menfaatine uygun olmadığını değerlendirmesidir.²²⁸

Koşullarda meydana gelen değişiklik pek çok sebepten kaynaklanabilmektedir. Çocuğun kaçırıldığı ülkeye adapte olması²²⁹ ile ebeveynin çocuğu sürekli saklaması²³⁰ bu sebeplerdendir. Değişikliğin sebebi taraf devletin makul olarak alınabileceği önlemleri almamasından kaynaklanmamalıdır. Eğer ulusal makamlar, kendilerinden beklenen etkili ve yeterli tedbirleri almadığı için karar bir türlü icra edilemediyse bu pozitif yükümlülüklerine aykırı davrandıklarını göstermektedir.²³¹

Sylvester/Avusturya kararında ulusal makam, başta iadesine karar verdiği ve icra işlemlerine başladığı davada geçen iki yıllık sürede kaçırıldığı tarihte bir yaşlarında olan çocuğun, ayrı kaldığı ebeveynini gösterilen fotoğraftan dahi tanımaması ve iade edildiği takdirde doğumundan bu yana bakımını üstlenen annesinden ayrılmasının onu telafi edilemez bir zarara uğratacağından bahisle iade kararını yeniden değerlendirerek kararın icra edilmemesine karar vermiştir. Fakat geçen iki yıllık sürede başarısız bir icra girişiminin ardından başvurucunun talebine rağmen kararın icrası için ulusal makamca herhangi bir adım atılmadığı gibi kaçırın ebeveyn kararın icrasını önlemek için sık sık yer değiştirmesine rağmen yerinin tespiti

²²⁵*Sylvester v. Austria*, a.g.k., § 63; *Makhmudova v. Russia*, a.g.k., § 68.

²²⁶*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k., § 145; *Chernat v. Romania (dec.)*, a.g.k., § 43.

²²⁷*X v. Latvia [GC]*, a.g.k., §§ 96-97; *Oller Kamińska v. Poland*, a.g.k., § 96.

²²⁸*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k., § 151.

²²⁹**Bkz.** *Severe v. Austria*, a.g.k. § 59; *Makhmudova v. Russia*, a.g.k., §43; *M.R. and D.R. v. Ukraine*, a.g.k., § 65.

²³⁰**Bkz.** *P.P. v. Poland*, a.g.k., § 92.

²³¹*Sylvester v. Austria*, a.g.k., § 63.

için de harekete geçmemiştir. Çocuğun ayrı kaldığı ebeveynine yabancılaşmasına neden olan tüm bu süreç ulusal makamların iade emrinin uygulanması için yeterli ve etkili tedbirler almamasından kaynaklandığından aile hayatına saygı hakkını ihlal etmektedir.²³²

2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İncelenen Diğer Haklar

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında aile hayatına saygı hakkına ilişkin açıklamalara geçmeden önce yukarıda başvuruçuların AİHS kapsamında güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlükleri de dayanak göstererek bireysel başvuruda bulundukları belirtilmişti. Bu kapsamda başvuruçuların dayanak gösterdikleri ve AİHM tarafından incelenen bu maddelerden adil yargılanma hakkı ile ayrımcılık yasağı ve ayrıca çok istisnai başvurularda karar verilen geçici tedbir kararlarına ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

2.2.1 Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan haklar AİHS’nde korunan hakların merkezine yer almakta ve hakkaniyete uygun, adil bir yargılamanın yürütülmesini hedeflemektedir.²³³ AİHS’nin 6. maddesi, AİHM’ne yapılan başvurularda en çok konu edilen maddedir.²³⁴ AİHS kapsamında bu kadar sık ihlal edildiği iddia edilen bir maddenin uluslararası çocuk kaçırma davalarında ileri sürülemeyeceği düşünülemez. Ağırlıklı olarak uzun süren yargılamalar nedeniyle ihlal iddiasında bulunulsa da adil yargılanma hakkının diğer ilkelerinin de ihlal edildiği iddia edilmektedir. Aşağıda AİHM’nin madde 6 ilkelerinin uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki yansıması ele alınmıştır.

²³²*Sylvester v. Austria, a.g.k.*, § § 29-30.

²³³Inceoğlu, *a.g.e.*, s.4; Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey **Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights**, Printed in Great Britain by Beel&Bain Ltd, Glasgow, 2017, s.274.

²³⁴1959-2023 yılları arasında toplam 12.892 başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir **bkz.** https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_violation_1959_2022_ENG https://www.echr.coe.int/statistical-reports?p_l_back_url=%2Fsearch%3Fq%3DViolations%2Bby%2BArticle%2Band%2Bby%2BState%2B2023 (Erişim Tarihi: 26/02/2024)

2.2.1.1 Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri

Birbirleriyle yakından bağlantılı olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri adil yargılanma hakkının temel unsurlarıdır.²³⁵ La Haye Sözleşmesi yargılamalarının hızlı bir şekilde ele alınması gerekliliği tarafların, diğer taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı duruma sokmayacak koşullar altında davalarını sunma fırsatı vermesi²³⁶ ile tarafların dava dosyasındaki her türlü belgeye erişim sağlama ve bunlar hakkında yorum yapma imkanlarını göz ardı etmemelidir.²³⁷

Andersena/Letonya davasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini uluslararası çocuk kaçırma yargılaması açısından incelenmiştir. Davaya konu olayda yerel mahkeme başvurusunun kızının mutad meskenine iadesine karar vermiştir. İade kararına itiraz eden başvuru, itiraz aşamasında kendisini temsil eden avukatları azletmiş ve kızının iade edilmemesi hakkındaki şikâyeti ile ek beyanlarını mahkemeye şahsen sunmuştur. Bunların yazılı bir duruşmada ele alınacağına ilişkin tebligat yerel mahkeme tarafından bizzat başvurucuya yapılmıştır. Yapılan bu şikâyet ve ek beyanları hakkında başvurusunun eşi, karşı beyanda bulunmuştur. Tarafların sundukları yeni şikâyet ve beyanlar mahkemenin elektronik sistemine yüklenmiştir.²³⁸

Mahkemenin elektronik sistemine erişimi olmaması nedeniyle başvuru, eşinin beyanlarından ancak yerel mahkeme nihai kararında bu beyanlara yer verdiğinde haberdar olabilmiştir. Hükümet, başvurusunun avukatlarını azletmesi hakkında yerel mahkemeyi usulüne uygun olarak bilgilendirmediği için kendisine bilgi verilmediğini iddia etmiştir. AIHM, yerel mahkemenin başvuru ile şahsen yazıştığına, üstelik kendisine tebligat yaptığına dikkat çekmiştir. Eşinin, doğrudan temyiz gerekçesiyle ilgili ve mahkemeyi etkilemeyi amaçlayan beyanları hakkında başvurusunun hiçbir bilgi alamaması başvurusu hasmı karşısında dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum başvurusunun, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamaya katılamamasına sebep olmuştur.

²³⁵*Rowe and Davis v. United Kingdom [GC]*, Appl. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60.

²³⁶*Kress v. France [GC]*, Appl. No: 39594/98, 07/06/2001, § 72; *Andersena v. Latvia, a.g.k.*, § 72.

²³⁷*McMichael v. the United Kingdom, a.g.k.*, § 80; *Kress v. France [GC]*, *a.g.k.*, § 65,74.

²³⁸*Andersena v. Latvia, a.g.k.*, § 20-28.

AİHM, başvurusunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁹

2.2.1.2 Aleni Yargılanma Hakkı

Kamuya açık duruşma hakkı, aleni yargılanma hakkının yükümlülüğüdür.²⁴⁰ AİHM, “kamuya açık duruşma hakkı”nın mutlaka “sözlü duruşma” hakkı anlamına gelmediğini vurgulamaktadır. Duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai durumlar olmadığı sürece kamuya açık duruşma hakkı mahkeme önünde en az bir kez duruşma yapılması anlamına gelir.²⁴¹

Sözlü duruşma yapılmamasını haklı çıkarabilecek koşullar istisnaidir. İstisnai koşulların niteliği ise esas olarak yetkili yerel mahkeme tarafından karara bağlanacak konuların mahiyetine bağlıdır. Davanın yasal veya yüksek düzeyde teknik bir konu olması²⁴² veya bir duruşmayı gerektirecek inanılabilirlik veya ihtilaflı olguların bulunmadığı durumlarda²⁴³ sözlü duruşma yapılması gerekmez. Bu durumda yerel mahkemeler, tarafların beyanlarına ve diğer yazılı materyallere dayanarak davaya makul bir şekilde karar verir.²⁴⁴

AİHM, La Haye Sözleşmesi yargılamasında yerel mahkemelere sözlü duruşma yapılıp yapılmayacağına karar vermede geniş bir takdir yetkisi bırakıldığını belirtmiştir.²⁴⁵ *Šneersone ve Kampanella/İtalya* davasında La Haye Sözleşmesi yargılaması sürecinde duruşma yapılmadan verilen iade kararının AİHS madde 6 ve madde 8’i ihlal etmediğine karar vermiştir.²⁴⁶ Önemle belirtilmelidir ki ihlal olmadığına ilişkin verilen bu karar, taraf devletlerin La Haye Sözleşmesi

²³⁹*Andersena v. Latvia*, a.g.k., § 95-97.

²⁴⁰İnceoğlu, a.g.e., s.342.

²⁴¹Madde 6’da açıkça yer almasa da yargılama sırasında sözlü duruşma yapılması aleniyet ilkesinde yer almaktadır. Bkz. İnceoğlu, a.g.e., s.343; *Jussila v. Finland* [GC], Appl. No: 73053/01, 23/11/2006, § 40; *Döryv. Sweden*, Appl. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37-39.

²⁴²*Schuler-Zraggen v. Switzerland*, Appl. No: 314518/89, 24/06/1993, § 58; *Bakker v. Austrai*, Appl. No: 43454/98, 10/04/2003, § 30.

²⁴³*Jussila v. Finland* [GC], a.g.k. § 41; *Döry v. Sweden*, a.g.k. § 37.

²⁴⁴*Mirovni Inštitut v. Slovenia*, Appl. No: 32303/13, 13/03/2018, § 37.

²⁴⁵*Amade v. the Czech Republic (dec.)*, Appl. No: 22796/16, 13/09/2016.

²⁴⁶*Šneersone and Kampanella v. Italy*, a.g.k.

yargılamasında sözlü duruşma yapma yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir.²⁴⁷

Bazı davalar bakımından verimlilik ve ekonomiklik ilkeleri ile makul süre yükümlülüğü gereğince sözlü bir duruşma yapılmaması haklı olabilir.²⁴⁸ Öte yandan çocuğun iadesine ilişkin ilk derece mahkemesinde üç yıl süren bir yargılamada hiç duruşma yapılmaması verimlilik ve ekonomiklik ilkeleriyle bağdaşmaz.²⁴⁹

Başvurucuların ilk derece mahkemesi önünde ya da kanun yolu aşamasında davanın özel koşulları nedeniyle duruşma talep etme hakları bulunmalıdır.²⁵⁰ Duruşma talep edildiği halde sözlü duruşma yapılmaması ihlal nedenidir.²⁵¹ Duruşma talebi ancak usulüne uygun bir şekilde incelenip reddedilirse aleniyet ilkesi ihlal edilmez.²⁵² Yargılamanın başvuru için önemli ölçüde kişisel öneme sahip olması, bir duruşmanın gerekliliği için belirleyici değildir.²⁵³

Adžić/Hırvatistan (No. 2) davasına konu olay üç dereceli bir yargı sisteminde incelenmiştir. Başvurucunun sözlü duruşma talebi yerel mahkemeler tarafından, tarafların ifadelerinin davaya ilişkin olguların belirlenmesine katkıda bulunma olasılığının düşük olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysaki ilk ve ikinci derece mahkemelerinde, çocuğun geri dönüşünün ciddi risk barındırıp barındırmadığı, annenin çocuğa geri dönüşte eşlik edip edemeyeceği ve annenin çocukla birlikte döndüğü takdirde o ülkede bir iş bulup bulamayacağı gibi hukuksal meseleler yanında önemli olgusal sorunlar da incelenmiştir. Bu nedenle AİHM'e göre söz konusu dava yazılı materyaller üzerinden karar verilecek istisnai davalardan değildir; sözlü duruşma talebinin reddedilmesi hatalıdır.²⁵⁴

Başvurucunun ek şikâyetinin karara bağlanması açısından önemli olan ek koşulların neler olduğunu belirtmeden bunların tespiti için sözlü duruşma talep ettiği

²⁴⁷ *Adžić v. Croatia (No. 2)*, **a.g.k.**, § 65.

²⁴⁸ *Jussila v. Finland [GC]*, **a.g.k.**, § 42; *Adžić v. Croatia (No. 2)*, **a.g.k.**, § 59; İncoğlu, **a.g.e.**, s.345.

²⁴⁹ *Adžić v. Croatia (No. 2)*, **a.g.k.**; Üstelik söz konusu başvuru daha önce hakkında karar verilen *Adžić v. Croatia*, **a.g.k.** devamı niteliğindedir.

²⁵⁰ *Fischer v. Austria*, Appl. No:16922/90, 26/04/1995, § 44; *Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12/04/2006, § 41; *Salomonsson v. Sweden*, Appl. No: 38978/97, 12/11/2002, § 36.

²⁵¹ İncoğlu, **a.g.e.**, s.345.

²⁵² *Martinie v. France*, **a.g.k.**, § 42.

²⁵³ *Jussila v. Finland [GC]*, **a.g.k.**, § 44.

²⁵⁴ *Adžić v. Croatia (No. 2)*, **a.g.k.**, § 66-67.

Andersena/Letonya davasında AİHM, başvuruçunun spesifik neden sunmaması nedeniyle yerel mahkemenin sözlü duruşma talebini reddetmesinin haksız olmadığını belirtmiştir.²⁵⁵

2.2.1.3 Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Yargılama süresinin aşırı uzun olduğuna yönelik şikâyetler AİHS madde 6 kapsamında alınan en yaygın şikâyetlerdir.²⁵⁶ Bazı taraf devletler açısından şikâyetlerin sistematik hale gelmesi nedeniyle makul sürenin ihlal edildiği iddiasına ilişkin davalar AİHM tarafından pilot karar usulünün uygulandığı ilk alan olmuştur.²⁵⁷

Uluslararası çocuk kaçırma davaları hızlı bir şekilde ele alınması gereken bir dava türü olsa da yargılamalar taraf devletlerin iç hukukta uyguladığı usuller nedeniyle oldukça uzun sürebilmektedir. Oysaki zaman bu dava grubunda kritik önem taşımaktadır. Geçen zaman, çocuk ve ayrı kaldığı ebeveynin ilişkisini telafi edilemeyecek ölçüde etkileyebilmekte ve çocuğun kaçırıldığı ülkedeki sosyal çevresine adapte olmasına neden olmaktadır. Tüm bunlar çocuğun mutad mesken ülkesine geri dönüşünü zorlaştıran etmenlerdir. Bu nedenle başvuruçular, AİHS madde 6 kapsamında en çok makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. La Haye Sözleşmesi'nde iadeye ilişkin yargılamanın çözüme kavuşturulması için öngörülen altı haftalık süre AİHM'e göre mutlak değildir.²⁵⁸ Taraf devlet uluslararası çocuk kaçırmaya yönelik uyuşmazlığı altı haftadan uzun bir sürede de çözüme kavuşturabilir, yeter ki bu gecikme için geçerli bir sebebi olsun.

AİHM'nin diğer davalarda olduğu gibi hangi sürenin uluslararası çocuk kaçırma davası için makul olduğuna yönelik belirlediği spesifik bir süre yoktur. Sürenin makullüğü somut dava özelinde belirlenmektedir.²⁵⁹ AİHM, öncelikle makul

²⁵⁵*Andersena v. Latvia*, a.g.k., § 25,85.

²⁵⁶*Rainey/Wicks/Ovey*, a.g.e., s.302.

²⁵⁷*Ivana Roagna*, **The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR**

A practical handbook, Council of Europe, 2018, s.23; Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Protecting the right to fair trial under the European Convention on Human Rights Council of Europe**, Human Rights Handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012, s.73.

²⁵⁸*M.V. v. Poland*, a.g.k., § 72; *B.S.v. Poland (dec.)*, Appl. No: 4993/15, 03/09/2019, §65; Aynı yönde bkz. Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, s.457-458, § 104.

²⁵⁹Vitkauskas/Dikov, a.g.e., s.73; İnceoğlu, a.g.e., s.373; Mükerrerem Onur Başar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2011, s.30, *König v. German*, Appl. No:6232/73, 28/06/1978, § 99.

süre bakımından değerlendirmeye esas alınacak sürenin ne zaman başladığını ve ne zaman bittiğini belirlemektedir.²⁶⁰ Uluslararası çocuk kaçırma davalarında süre, çocuğun kaçırıldığı ülkenin La Haye Sözleşmesi yetkili makamına başvurulduğu anda başlar. Uyuşmazlığın sonunda çocuğun iade edilmemesine karar verildiyse bu kararın kesin hükümle sonuçlandığı tarihte; çocuğun iade edilmesine karar verildiyse iade kararının icra edildiği tarihte sona erer.²⁶¹

Değerlendirilmeye esas olacak süre tespit edildikten sonra tespit edilen sürenin makul olup olmadığı davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve yetkili makamların tutumu ölçütleri kullanılarak belirlenmektedir.²⁶² Yetkili makamların tutumu ölçütü ele alınırken dava konusunun başvuru için önemi de dikkate alınır.²⁶³ Söz konusu ölçütlerin her biri ayrı ayrı ele alınarak somut olaya toplam etkileri değerlendirilmektedir. Hiçbir ölçüt tek başına sürenin makullüğünün belirlemede yeterli değildir.²⁶⁴

Uyuşmazlığa konu olayla ilgili hukuki meselenin karmaşıklığı²⁶⁵ ve uluslararası yönü davayı karmaşık hale getiren bir etkidir.²⁶⁶ Uluslararası çocuk kaçırma davaları oldukça karmaşık hukuki meseleler içermektedir ve şüphesiz uluslararası boyuttadır. Çocuğundan ayrı kalan ebeveyn La Haye Sözleşmesi kapsamında iade davası açtığında iade talep edilen makam, çocuğun mutad mesken ülkesinden bilgi ve belge talep edilebilmektedir. Bu iki ülkenin resmi dilleri birbirlerinden farklı olduğunda talep edilen belgelerin çevirisinin yapılması gerekir. Belgelerin çevirisi için geçen süre uyuşmazlığın süresini etkilemektedir.

Deak/Birleşik Krallık ve Romanya davasında Birleşik Krallık'ta devam eden La Haye Sözleşmesi yargılaması, Romanya mahkemesinde yargılama sonucunda

²⁶⁰ Roagna, **a.g.e.**, s.15, *König v. German*, **a.g.k.** § 98.

²⁶¹ *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, **a.g.k.** §§ 97-100.

²⁶² *Eckle v. Germany*, Appl. No: 8130/78, 15/07/1982, § 80; *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, Appl. No: 19005/91, 19006/91, 09/12/1994, § 63; *Foti and Others v. Italy*, Appl. No: 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, 10/12/1982, § 56; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, Appl. No: 49017/99, 17/12/2004, § 45; *Kudla v. Poland*, Appl. No: 30210/96, 26/10/2000, § 124.

²⁶³ *Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, **a.g.e.**, s.282; *Kudla v. Poland*, **a.g.k.** § 124.

²⁶⁴ *König v. German*, **a.g.k.** §98; Ayşe Özkan Duvan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 68, Sayı: 1, 2019 , s.313; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.380.

²⁶⁵ *König v. German*, , **a.g.k.** § 99.

²⁶⁶ *Neumeister v. Austria*, Appl. No: 1936/63, 27/06/1968, § 20.

verilen kararın İngilizce'ye çevrilmesine kadar yaklaşık bir yıl beş ay ertelenmiştir.²⁶⁷ AİHM, Birleşik Krallık mahkemesi önündeki yargılamanın Romanya mahkemesindeki yargılamanın sonucuna bağlı olması nedeniyle yargılamanın uzamasına sebep olan bu sürenin Birleşik Krallık makamlarına atfedilemeyeceği görüşündedir.²⁶⁸

La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de belirtilen ciddi risk iddiası söz konusu olduğunda çocuğun maruz kalabileceği fiziki veya psikolojik tehlikenin değerlendirilmesi için uzman raporuna ihtiyaç duyulmaktadır. Alınan uzman raporları ulusal makamların çocuğun mutad meskenine iade edilip edilmeyeceğine yönelik kararlarını etkilemektedir. Kimi zaman uyuşmazlığın çözümünde tek uzman raporu yeterli olmamakta uyuşmazlığın sonuçlanması için birden fazla uzman raporuna ihtiyaç duyulabilmektedir. Örneğin *Adžić/Hırvatistan* davasında yerel mahkemenin La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) riski nedeniyle çocuğun mutad mesken ülkesine iadesini reddetmesinde dava sürecinde alınan iki farklı uzman raporunu etkili olmuştur.²⁶⁹ *Severe/Avusturya* davasına konu olayda ise üç uzman raporu alınmıştır. Yerel mahkeme, çocuğun mutad mesken ülkesine iade edilmesi kararının icrasını reddederken özellikle alınan son uzman raporuna dayanmıştır.²⁷⁰ Uzman raporunun gerekliliği²⁷¹ ve birden fazla uzman raporuna ihtiyaç duyulması²⁷² AİHM tarafından davayı karmaşık hale getirdiği kabul edilen etkenlerdendir.

Makul sürenin ihlal edildiğine karar verilebilmesi için gecikmenin devletten kaynaklanması gerekmektedir.²⁷³ Taraf devlet, yargılama süresince yargılamada rol alan tüm kişi ve kurumların davayı gereksiz uzatacak işlem ve eylemlerden kaçınmasını sağlamalı;²⁷⁴ bu konuda gerekli özeni göstererek hızlı hareket etmelidir.²⁷⁵

²⁶⁷*Deak v. Romania and the United Kingdom*, **a.g.k.**, § 29,42.

²⁶⁸*Deak v. Romania and the United Kingdom*, **a.g.k.**, § 77-78.

²⁶⁹*Adžić v. Croatia*, **a.g.k.**, § 43.

²⁷⁰*Severe v. Austria*, **a.g.k.**, § 53.

²⁷¹*Nicolae Virgilu Tănase v. Romania*, Appl. No: 41720/13, 25/06/2019, § 210.

²⁷²*Dildar v. Turkey* Appl. No: 77361/01, 12/12/2006, § 32.

²⁷³*Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, **a.g.e.**, s.283; *Buchholz v. Germany*, Appl. No: 7759/77, 06/05/1981, § 49; *Zana v. Turkey*, Appl. No: 58756/09, 01/10/2013 §§ 80-82; *Yagci and Sargin v. Turkey (No: 1)*, Appl. No: 16419/90 and 16426/90, 08/06/1995 § 69; *İnceoğlu*, **a.g.e.** s.386-387.

²⁷⁴*Özkan Duvan*, **a.g.m.**, s.315.

²⁷⁵*Eckle v. Germany*, **a.g.k.**, § 84.

Taraf devletlerin, madde 6'nın gerekliliklerini yerine getirilmesini sağlayacak şekilde iç hukuklarını düzenleme yükümlüğünce yargılama makamları, ağır iş yükü sebebiyle makul süreyi aşıyorsa bu iş yüküyle başa çıkabilmek için gerekli gayreti göstermediği sürece devletin sorumluluğu doğar.²⁷⁶ *Deak/Birleşik Krallık ve Romanya* davasında Romanya mahkemesinde yaklaşık iki yıl süren yargılamanın dokuz aylık döneminde uyuşmazlık hakkında herhangi bir gelişme olmamıştır. Romanya Hükümetinin temyiz mahkemesinin iş yükü nedeniyle sürecin uzadığı iddiası ise kabul edilmemiştir. AİHM söz konusu davada Romanya bakımından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁷⁷

Yargılamada geçen her bir hareketsiz aşama ise AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmaktadır.²⁷⁸ *H.N./Polonya* davasına gerek yargılama sürecinde gerekse de çocukların mutad mesken ülkelerine iade kararın icrası sürecinde hareketsiz geçen pek çok dönem vardır. Özellikle kararın başarısız icra girişiminin ardından yetkili makamlar kararın icrasını kolaylaştırmak için herhangi bir adım atmamıştır. Geçen üç yıl yedi ay on altı günlük süre yargılama makamının tutumundan kaynaklanmakta ve makul süre gerekliliğini karşılamamaktadır.²⁷⁹

Hoholm/Slovakya davasında olağan mahkemelerin verdiği kararlar defalarca bozulmuştur. İki dereceli yargı sisteminde uyuşmazlığın esası hakkında olağan mahkemeler dört kez, Yargıtay iki kez, Anayasa Mahkemesi bir kez inceleme yapmıştır. Yaklaşık yedi yıl süren yargılamada²⁸⁰ çocuklar hayatlarının çoğunu kaçırdıkları ülkede geçirmiştir. AİHM'e göre yargılamada geçen bu süre aşırıdır. AİHM, somut davada ayrıca madde 13 bakımından da inceleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun makul sürenin ihlal edildiği iddiasını ele alırken AİHM içtihadına aykırı olarak yargılamanın tümü bakımından geçen süreyi incelememiştir. Bu nedenle etkili bir hukuk yolu değildir. Söz konusu davada AİHM madde 6'nın, hem tek başına hem madde 13 ile birlikte ihlal edildiğini tespit etmiştir.²⁸¹

²⁷⁶*Buchholz v. Germany*, **a.g.k.**, §51; *karş. Eckle v. Germany*, **a.g.k.**, § 92.

²⁷⁷*Deak v. Romania and the United Kingdom*, **a.g.k.**, § 79-80.

²⁷⁸*Inceoğlu*, **a.g.e.**, s. 386.

²⁷⁹*H.N. v. Poland*, Appl. No: 77710/01, 13/09/2005, §§ 79-80; 91-92.

²⁸⁰Üç dereceli bir yargı sisteminde on altı ay süren yargılamada hızlı hareket etme yükümlülüğüne aykırı davranılmadığına karar vermiştir. **Bkz.** *Larson v. Sweden(dec.)*, Appl. No: 33250/96, 22/10/1997.

²⁸¹*Hoholm v. Slovakia*, Appl. No: 35632/13, 13/01/2015, § 45-58.

AİHM, yargılama makamının tutumu ölçütüyle birlikte dava konusunun başvuru için önemini de değerlendirmektedir. Uluslararası çocuk kaçırma davası, başvuruyu ister çocuğu kaçıran ebeveyn ister çocuğundan ayrı kalan ebeveyn yapsın başvuru açısından önemli bir uyumsuzluk türüdür. Bazı davalarda çok küçük bir yaşta mutad mesken ülkesinden ayrılan çocuk o ülkenin dilini unutmakta ve ayrı kaldığı ebeveyniyle o dilde iletişim dahi kuramamaktadır.²⁸² Aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olan bu dava grubunda uzun yargılamaların yol açabileceği olası sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda yerel mahkemelerin daha hızlı davranmaları ve özel bir gayret göstermeleri gerekmektedir.²⁸³

2.2.2 Ayrımcılık Yasağı

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda dikkate değer bir diğer konu ayrımcılık yasağıdır. Nitekim AİHS'nin birçok önemli hükmü geniş anlamda eşitliği ve ayrımcılık yapılmamasını desteklemektedir. Bu kapsamda örnek verilecek maddelerden biri uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda AİHM'nin asıl inceleme yaptığı madde 8'dir.²⁸⁴ Ancak ayrımcılık yasağı AİHS'inde ayrıca düzenlenmiştir. Ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS madde 14, tek başına şikâyet konusu yapılamadığı için aksesuar bir madde niteliğindedir.²⁸⁵ Bunun nedeni ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin, AİHS ve Protokoller kapsamında koruma altına alınan bir temel hak ve özgürlük kapsamında başvuru konusu edilebilmesidir.²⁸⁶ Fakat AİHS, ayrımcılık yasağına sadece esas metninde yer vermemiştir. Aynı zamanda Protokol no.12 (P12) ile ayrımcılık yasağı özel olarak düzenlenmektedir. P12 sadece AİHS kapsamında değil taraf devletlerin kendi hukuk sistemlerinde koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin tümü bakımından genel bir ayrımcılık yasağı getirmektedir.²⁸⁷ Bu yönüyle P12, madde 14'ten daha geniş

²⁸²**Bkz.** *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**

²⁸³*Hokkanen v. Finland*, **a.g.k.**, § 72; *Hoholm v. Slovakia*, **a.g.k.**, § 44; *Laino v. Italy [GC]*, Appl. No: 33158/96, 18/02/1999, § 18; *H.N. v. Poland*, **a.g.k.**, § 93.

²⁸⁴Evelyn Ellis, **EU anti-discrimination law**, Second Edition, United Kingdom, Oxford University Press, 2012, s.105.

²⁸⁵Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.156.

²⁸⁶Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, s.597-600.

²⁸⁷*Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, Appl. No: 7798/08, 09/12/2010, § 103; *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC]*, Appl. No: 27996/06 34836/06, 22/12/2009, § 53.

bir koruma getirmektedir.²⁸⁸ Böylelikle taraf devlet, ayrımcılık yapmama yükümlülüğünden kaçamayacaktır.²⁸⁹

Bir başvurunun P12 kapsamında incelenmesi için taraf devletin söz konusu Protokole taraf olması gerekliliği unutulmamalıdır. Aksi takdirde uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin yargılamada başvurunun, bir baba olarak mahkeme önündeki beyanlarına annenin beyanları kadar önem verilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia ettiği *Anghel/İtalya* kararında olduğu gibi İtalya, P12'ye taraf olmadığından P12 iddiası kabul edilemez bulunacaktır.²⁹⁰

AİHS ve Protokoller kapsamında korunan bir temel hak ve özgürlüğün ayrımcılık yasağı bağlamında ihlal edildiğine ilişkin iddia incelenirken AİHM halihazırda iddia konusu temel hak ve özgürlük hakkında ihlal kararı verdiğiyse ayrıca madde 14 yönünden inceleme yapma gereği görmemektedir.²⁹¹ AİHM'nin bu yaklaşımı yukarıda adil yargılanma ile özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında yapılan açıklamalara benzerdir. Ancak diğer bir yandan eğer eşitsizlik oldukça açık ve başvuru konusu olayın temel yönlerinden birini oluşturuyorsa bu durumda AİHM, başvuruyu ayrımcılık yasağı ile birlikte ele alarak inceleme yapabilmektedir.²⁹² Bunun yanında AİHM hem şikâyet konusu yapılan temel hak ve özgürlük hakkında hem ilgili temel hak ve özgürlük bağlamında madde 14 kapsamında ihlal kararı verebilmektedir.²⁹³ Ayrıca belirtilmelidir ki başvuru, başvurusunda ayrımcılığa uğradığına ilişkin bir iddiada bulunmasa dahi AİHM *jura novit curia* ilkesi gereğince ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından bahisle madde 14'ün ihlal edildiğine karar verebilir.²⁹⁴ Çalışma boyunca her ne kadar bu yönde bir başvuruya rastlanılmasa da bu durum uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda ayrımcılık yasağının tamamen dışlanacağı anlamına gelmemektedir.

²⁸⁸Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s.401.

²⁸⁹Ellis, **a.g.e.**, s. 111.

²⁹⁰*Anghel v. Italy*, **a.g.k.**, § 94.

²⁹¹Ellis, **a.g.e.**, s. 107; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s. 637; İlyas Doğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Astana Yayınları, 2019, s.318.

²⁹²Ellis, **a.g.e.**, s.107; Rainey/Wicks/Ovey, **a.g.e.**, s. 637.

²⁹³**Bkz.** *Marckx v. Belgium*, **a.g.k.**, *Aziz v. Cyprus*, Appl. No: 69949/01, 22/06/2004.

²⁹⁴Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, 600.

AİHM tarafından 16/04/2024 tarihine kadar incelenen uluslararası çocuk kaçırma vakalarıyla ilgili olarak, ayrımcılık yasağına ilişkin ihlal kararı verilmemiştir. Bu durumun iki ana sebebi bulunmaktadır. İlki yukarıda ifade edildiği üzere AİHM'nin asıl incelemesinin aile hayatına saygı hakkı özelinde olmasıdır. Dolayısıyla *Blaga/Romanya*²⁹⁵ başvurusunda olduğu gibi başvurusunun madde 14'ü de belirterek yaptığı şikâyet, aile hayatına saygı hakkı incelemesine dahil edilerek ayrımcılık yasağı bakımından ayrıca inceleme gereği görülmemektedir. Diğer sebep ise AİHM'ne yapılan başvurularda ayrımcılık yasağının çok az başvuruda ihlal edildiğinin iddia edilmesidir. Oysaki uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda ebeveynlerin etnik kökeni, yaşadıkları ülke²⁹⁶, meslekleri²⁹⁷ vb. sebeplerin ulusal makamların iade talebini değerlendirirken dikkate aldığı unsurlardan olma ve bu kapsamda ayrımcı bir muamele yapma ihtimalinin olduğu göz ardı edilememektedir.

AİHS madde 14'ün madde metninde ayrımcılık olabilecek unsurlar sınırlayıcı bir şekilde belirtilmemiştir.²⁹⁸ Ayrımcılık, 14. madde metninde yer almayan özellikle Protokoller ile sonradan koruma altına alınan bir temel hak ve özgürlüğü de ilişkin olabilir. Ancak madde metninde yer alan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum gibi ayrımcılık nedenleri ayrımcılık yasağı bakımından daha ciddi bir incelemeye konu olmaktadır.²⁹⁹

*Sophia Guðrún Hansen/Türkiye*³⁰⁰ başvurusunda başvuru, Türkiye'ye kaçırılan çocuklarıyla görüşebilmesi için Türk mahkemeleri tarafından kendisine tanınan ziyaret hakkından Katolik ve İzlandalı olması nedeniyle mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Ancak başvurusunun çocuklarıyla görüşmemesinin asıl sebebi eski eşinin planlanan görüşmeleri kasten engelleyici hareketlerinden kaynaklanmaktadır.

²⁹⁵*Blaga v. Romania*, **a.g.k.**, § 55-56.

²⁹⁶**Bkz.** *Kajari v. Finland (dec.)*, Appl. No: 65040/01, 14/02/2006 başvurusunda başvuru baba, Finlandiya sosyal güvenliğinden yararlanan anneye kıyasla, daha düşük yaşam standartlarına sahip bir ülke olan Estonya'da ikamet eden bir kişi olarak kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

²⁹⁷**Bkz.** *Ferrari v. Romania* **a.g.k.**

²⁹⁸Doğan, **a.g.e.**, s.318.

²⁹⁹Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, **a.g.e.**, s.604-605.

³⁰⁰Aşağıda "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Konu Olan Türk Mahkemesi Yargılamalarında Uluslararası Çocuk Kaçırma Kararları" başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz bu başvuruya burada kısaca değinilecektir.

Ziyaret hakkına ilişkin Türk mahkemesi kararının hiçbir noktasında başvurucunun vatandaşlığına veya dini inancına yönelik herhangi bir ifade yer almamaktadır. Söz konusu kararın icrası aşamasında da ayrımcılık niyetiyle hareket edildiğine dair bir emare bulunmamaktadır. AİHM de bu noktalara dikkat çekerek madde 14'ün ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁰¹

Yukarıda belirtilen *Anghel/İtalya* kararı İtalya P12 tarafı olmasa dahi ayrımcılık yasağı bakımından incelenmiştir. Çünkü başvuru ayrıca madde 14'e de dayanarak ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. AİHM, ayrımcılığa ilişkin şikâyetin adil yargılanma ile özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından yapıldığını ancak ulusal makamların ayrımcı bir tavır sergilemediğini belirtmektedir. Nitekim, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiği bu başvuruda ihlalin nedeni İtalya ulusal makamlarının mahkemeye erişim hakkının özünü zedelemelerinden kaynaklanmaktadır.³⁰²

Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri süren başvuru farklı bir muamelenin var olduğunu gösterdiğinde ayrımcı muamele yaptığı iddia edilen taraf devlet, bu durumda farklı muamelenin haklı olduğunu göstermekle yükümlüdür.³⁰³ *Sophia Guðrún Hansen/Türkiye* ve *Anghel/İtalya* kararlarının ayrımcılık yasağı bakımından ortak noktası başvuru sahiplerinin ayrımcılığa maruz kaldıklarına ilişkin iddialarının dayanaktan yoksun olmasıdır.

Ferrari/Romanya başvurusunda, başvuru sahibi askeri pilot olması nedeniyle madde 8 ile bağlantılı olarak çocuğunun iadesine yönelik talebinin reddedildiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla başvuru sahibinin iddiası mesleği nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığı yönündedir. Gerçekten de ulusal makamlar çocuğun iade talebini reddederken başvuru sahibinin mesleğini gerekçe göstermişlerdir. Başvuru sahibinin mesleği nedeniyle sık sık seyahat etmesinin sonucu olarak çocuğuna gereken bakımı sağlayamayacağını ve bunun da çocuğun üstün menfaatine aykırı olacağını belirtmişlerdir. Görüldüğü üzere iade edildiği takdirde sık sık seyahat eden askeri pilot olan babanın, çocuğa yeterli bakımı sağlayamayacak olması iade talebinin reddine gerekçe olmuştur. Oysaki ulusal

³⁰¹*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 110-112.

³⁰²*Anghel v. Italy*, a.g.k., § 92-96.

³⁰³*Timishev v. Russia*, Appl. No: 55762/00 and 55974/00, 13/12/2005, § 57.

makamın aldığı karar, ayrımcı bir niyetten ziyade çocuğun menfaatinin gözetilmesidir. Tüm bu nedenleri gözetilerek AİHM, AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerin - dolayısıyla madde 14 kapsamında ayrımcılık yasağının- ihlaline ilişkin herhangi bir görünüm ortaya koymadığına karar vermiştir.³⁰⁴

Balbontin/Birleşik Krallık(dec.) başvurusunda başvuru, çocuğun annesiyle evli olmadığı için çocuğun mutad mesken ülkesinden hukuka aykırı bir şekilde kaçırıldığına dair evli bir babanın alabileceği kararı alamadığı için ulusal hukukun çocuğuyla olan ilişkisine sağladığı korumadan ayrımcı tutum nedeniyle yararlanmadığını madde 8 ile bağlantılı olarak iddia etmektedir. Ancak somut olayda babanın, ulusal hukuk anlamında bir koruma hakkı bulunmamaktadır. Bunun yanında AİHM, ulusal hukuktaki bu düzenleme çocuğun bakımını üstlenen babalar ile üstlenmeyen babaların taşıdığı farklı sorumluluklara sahip olmasından kaynaklandığı için başvurunun madde 14'e ilişkin şikâyetini kabul edilemez bulmuştur.³⁰⁵

Ebeveynlerin evli olmaması nedeniyle babanın ayrımcılığa uğradığını iddia ettiği bir diğer başvuru, *Guichard/Fransa(dec.)*'dir. Başvuruya konu olayda başvuru, eski kanun hükmünde evlilik birliği dışında doğan çocuklarla ilgili olarak babalar ve anneler arasında ayrımcılık yapıldığını; velayet sorumluluğunun genellikle anneye verilmesi nedeniyle madde 14'ün ihlal edildiğini iddia etmektedir. AİHM, evli olmayan bir babanın, velayet sorumluluğu teorik olarak kendisine ait olmadığından, evli bir babaya göre daha zayıf bir hukuki konumda olduğunu kabul etmektedir. Ancak yürürlüğe giren yeni kanunla birlikte, evlilik birliği dışında doğan çocukların babalarının velayet sorumluluğuna ilişkin eski kanunla getirilen düzenlemelerin değiştirilmesi için her zaman başvuruda bulunabileceklerini ve başvurularının uygun mahkeme tarafından inceleneceğini belirtilmiştir. Bu nedenle, başvurunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası kabul edilemez bulunmuştur.³⁰⁶

AİHS kapsamında açıkça eşitliğe ilişkin hükmün yer aldığı başka bir düzenleme P7-5'tir. P7-5 eşler arasında eşitliği düzenlemektedir. Ancak ebeveynler, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırken

³⁰⁴Ferrari v. Romania, a.g.k., § 17, 57-58.

³⁰⁵Balbontin v. the United Kingdom(dec.), Appl. No: 39067/97, 14/09/1999.

³⁰⁶Guichard v. France (dec.), a.g.k.

çocukların menfaatlerinin her şeyden önemli olduğu unutulmamalıdır.³⁰⁷ P7-5 eşler arası eşitliği düzenlediğinden hiçbir zaman evlenmeyen partnerler P7-5 uyarınca eş olarak kabul edilmemektedir. *Kajari/Finlandiya(dec.)* başvurusunda bu nedenle başvurucunun iddiası konu bakımından kabul edilemez bulunmuştur.³⁰⁸

Taraf devletler, pozitif yükümlülükleri kapsamında eşlerin çocuklarıyla olan ilişkileriyle alakalı konularda eşit hak ve sorumluluklara sahip olacağı yasal çerçeveyi düzenlemekle yükümlüdür.³⁰⁹ Çocuğun menfaati söz konusu olduğunda, eşlerin çocuklarıyla ilişkilerinde eşit haklara ve sorumluluklara sahip olmamaları için gerekli düzenlemeler yapılabilmesi mümkündür.

2.2.3 Geçici Tedbir Kararları

AİHM İç Tüzük madde 39 uyarınca, AİHS tarafı her devlet hakkında geçici tedbir kararı verilebilir. Geçici tedbir kararı, AİHM içtihadına göre telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelmesine ilişkin olası bir riskin söz konusu olduğu hallerde verilebilir. Bu tedbirler AİHM önündeki davayla bağlantılı olarak, söz konusu davanın kabul edilebilirlik veya esasa ilişkin vereceği kararı etkilemeden verilir. Geçici tedbir talebinin kabul edilmesi istisnaidir. Başvurucuların geçici tedbir kararı alınmadığı takdirde ciddi ve geri döndürülemez bir zararla karşı karşıya kalacakları durumlarda kabul edilir.³¹⁰

İçtüzük madde 39, aile hayatına saygı hakkını ilgilendiren davalarda da uygulanmaktadır. Çocuğun iadesinin talep edildiği davaların hassaslığı, yanlış verilen iade kararının çocuk için telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelmesine sebep olabilme potansiyeli nedenleriyle uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun iade edilmesi kararının icrasının önlenmesi için geçici tedbir kararı talep edilebilmektedir.³¹¹

³⁰⁷*Hoffmann v. Austria(dec.)*, Appl. No: 12875/87, 23/06/1993, § 35; *Laylle v. Germany (dec.)*, **a.g.k.**

³⁰⁸*Kajari v. Finland (dec.)*, **a.g.k.**

³⁰⁹*Iosub Caras v. Romania*, **a.g.k.**, § 56.

³¹⁰https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_interim_measures_eng (Erişim Tarihi: 13/05/2024)

³¹¹Arslan Öncü, **a.g.e.**, s.119.

*Eskinazi ve Chelouche / Türkiye*³¹², *Neulinger ve Shuruk / İsviçre*³¹³, *Y.S. ve O.S./Rusya*³¹⁴ davaları AİHM'nin geçici tedbir başvurularını kabul ettiği başvurulara örnektir.

Neulinger ve Shuruk / İsviçre davasında geçici tedbir kararının alınma sebebi Büyük Daire lehine davadan el çekilmesidir. Yukarıda ifade edildiği üzere uluslararası çocuk kaçırma vakalarının Büyük Daire tarafından incelenmesi talebi hâkimler tarafından da dile getirilmeye başlanmıştır. Bu nedenle davayı gören ilk Daire tarafların menfaatlerinin korunması ve AİHM önündeki yargılamanın gereği gibi yapılabilmesi için geçici tedbir talebinde bulunmuş ve ilgili talep kabul edilmiştir.³¹⁵

Y.S. ve O.S./Rusya davasına konu olayda Rus makamlar çocuğun mutad meskeni olan Ukrayna'nın Donetsk şehrine iade edilmesine karar vermiştir. Ancak, o dönemde Ukrayna'nın Donetsk şehrinde insan hakları ihlalleri, sivil ölümleri ve yoğun silahlı çatışmalar yaşanmaktadır. Nitekim anne, çocuğunu bu nedenle Rusya'ya kaçırmıştır. Başvurucu anne, AİHM'den ayrıca geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Söz konusu talebi kabul eden AİHM, İçtüzük madde 39 uyarınca geçici tedbir kararının AİHM tarafından verilen mevcut karar kesinleşene veya AİHM bu bağlamda başka bir karar verene kadar yürürlükte kalması gerektiğini belirtmiştir.³¹⁶

³¹²*Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)*, **a.g.k.**

³¹³*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**, § 10.

³¹⁴*Y.S. and O.S. v. Russia*, **a.g.k.**, § 37.

³¹⁵*Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**, § 5.

³¹⁶*Y.S. and O.S. v. Russia*, **a.g.k.**, § 107-108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

STANDARTLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA

ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

Türkiye, La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik iç hukukunda çeşitli normatif düzenlemeler yapmıştır. Bu kapsamda 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun (Kanun) ile 65/2 sayılı Genelge (Genelge) düzenlenmiştir. Bunun yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)¹ da çocuğun kaçırılması ve alıkonulmasını suç olarak düzenlemiştir.

Uluslararası çocuk kaçırmayı konu alan yargılamada Türk mahkemelerinin verdikleri kararların AİHS kapsamında koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne Türkiye aleyhine başvurular yapılmaktadır. Fakat Türk hukuku bakımından uluslararası çocuk kaçırmayı konu alan yargılamada temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin yapılacağı tek karar merci AİHM değildir. AYM'ne de bu kapsamda başvurular yapılmaktadır.

Çalışmanın bu kısmında öncelikle Türk hukukunda uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin normatif düzenlemeler; ardından Türkiye aleyhine AİHM'ne yapılan başvurular ve AYM kararları ele alınmıştır.

3.1. Türk Hukukundaki Normatif Düzenlemeler

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından kilit öneme sahip La Haye Sözleşmesi'nin onaylanması, 03/11/1999 tarihli 4661 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu tarafından 99/13909 sayılı Karar ile onaylanmış ve 15/02/2000 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmasının ardından Türkiye bakımından 01/08/2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un uygulanmasına ilişkin 16/11/2011 tarihinde 65/2 sayılı Genelge yürürlüğe girmiştir. Kanun ile 65/2

¹5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:15/03/2024)

sayılı Genelge bu konudaki başlıca düzenlemelerdendir. Bunun yanın TCK ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)² da çocuğun kaçırılmasına ilişkin cezai hükümler içermektedir.

3.1.1 İlgili Anayasal Dayanaklar

3.1.1.1 Aile Hayatına Saygı Hakkı

Anayasa'ya göre herkes aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu yönüyle Anayasa madde 20, AİHS madde 8'in karşılığıdır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle anne ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almalıdır. Anayasa madde 41'de yer alan bu düzenleme ise aile hayatının pozitif yükümlülükleri açısından dikkate alınması gereken bir maddedir. Zira, önceki bölümde ele alındığı üzere uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda pozitif yükümlülükler ön plana çıkmaktadır.

Anayasa madde 41 ayrıca, her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma ve üstün menfaatine açıkça aykırı olmadığı takdirde ebeveynleriyle doğrudan ilişki kurma ve kurulan bu ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.

AİHM tarafından aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelenen uluslararası çocuk kaçırma vakalarında korunan hukuksal çıkar Anayasal güvence altına da alınmıştır. Adil yargılanma hakkında olduğu gibi Anayasa madde 20 ve/veya 41'in ihlali yönündeki iddianın AYM'ne götürülmesi mümkündür *N.Ö.* başvurusunda madde 20 ve 41³; *Marcus Frank Cerny* başvurusunda ise sadece madde 20'nin⁴ ihlal edildiği öne sürülmüştür.

3.1.1.2 Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmıştır. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları söz konusu olduğunda şüphesiz adil yargılanma hakkının koruduğu güvencelere de uygun olarak iade talebine ilişkin yargılamanın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda yapılan yargılamada kararların gerekçeli olması her

²5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi:15/03/2024)

³*N.Ö.*, *N. Ö.*, B.No: 2014/19725, 19/11/2015, § 24.

⁴*Marcus Frank Cerny*, B.No: 2013/5126, 02/07/2015, § 27.

yargılamada olduğu gibi uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından da geçerlidir. Nitekim, iadeye ilişkin verilen kararda yeterli spesifik gerekçelerin bulunması AİHM'nin Rehber İlkeleri'nde yer almaktadır.

Çocuğun iadesine ilişkin yargılamanın Anayasa madde 36 ve/veya 141'i ihlal ettiği iddiası mevcutsa bu konuda AYM'ne bireysel başvuru yapmak mümkündür. *N.Ö.* başvurusunda⁵ madde 36 ve 141; *Marcus Frank Cerny*⁶ başvurusunda ise sadece madde 36'nın ihlal edildiği öne sürülmüştür.

3.1.2 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun

La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik usul ve esasları düzenleyen Kanun, 04/12/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷

Madde 1, Kanun'un amacını düzenlemektedir. Buna göre Kanun'un amacı velayet hakkı ihlal edilerek kaçırılan çocukların mutad meskenlerine iadesini veya şahsî ilişki kurma haklarının kullanılmasını sağlamak amacıyla La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik usul ve esasları düzenlemektir. Kanun'un “*Kapsam*” başlıklı 2. maddesi uyarınca Kanun, kaçırılma gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurma haklarının ihlal edilmesinden hemen önce mutad meskeni taraf ülkede bulunan çocuklara uygulanır. Velayet hakkı bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte verilmiş olabilir.

Kanun'un 3. maddesi tanımlara yer vermektedir. Buna göre, 16 yaşını doldurmamışlar çocuk olarak tanımlamıştır. İadesi istenen çocuğun, yargılama sırasında ve hatta Yargıtay incelemesi sırasında 16 yaşını doldurursa iade edilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.⁸

Kanun'da velayet hakkı *çocuğun bakım, gözetim ve koruma ile meskenini tayin etme hakkı* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım La Haye Sözleşmesi'nde yer alan koruma

⁵*N.Ö.*, **a.g.k.**, § 24.

⁶*Marcus Frank Cerny*, **a.g.k.**, § 27.

⁷5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5717.pdf> (Erişim Tarihi: 06/02/2024)

⁸Mortaş, **Seminer Serisi 2**, s. 71.

hakkının birebir tanımıdır. Birinci bölümde ifade edildiği üzere La Haye Sözleşmesi’nde yer alan “koruma hakkı” kavramı La Haye Sözleşmesi tarafı devletlerin iç hukuklarındaki velayetten farklı olduğunu vurgulaması için bilinçli olarak seçilmiştir. La Haye Sözleşmesi’nde yer alan koruma hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nda yer alan velayet hakkından tamamen farklıdır. Türk hukukunda velayet hakkı sadece anne ve babaya ait iken⁹ La Haye Sözleşmesi’nde koruma hakkının kişi, örgüt veya kuruma bırakılabileceği öngörülmüştür.

Şahsî ilişki kurma hakkı, *çocuğun belirli bir süre mutat meskeninin bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi hakkı* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım yine La Haye Sözleşmesi’nde yer alan “ziyaret hakkı”nın tanımıdır. TMK madde 182’ye göre hâkimin boşanma veya ayrılığa karar verirken, ebeveynlerin haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. TMK’da yer alan bu hüküm Kanun’da da yerini bulmuştur.

Kanun’da yer alan “velayet hakkı” ve “şahsî ilişki kurma hakkı” kavramlarının La Haye Sözleşmesi ile uyumlu kavramlar olmadığı söylenebilir. La Haye Sözleşmesi’ne yönelik usul ve esasları düzenleyen bir Kanun metninin iç hukuktaki kavramlar yerine uluslararası kabul görmüş bir sözleşmede benimsenmiş kavramları kullanması yerinde olacaktır. Anayasa madde 90 gereğince La Haye Sözleşmesi ve AİHS gibi uluslararası belgeler ile AİHM kararları, yasal düzenlemelerin yorumlanması ve uygulanmasında önemlidir. Yasal düzenleme hem Anayasa’ya hem uluslararası belgelere uygun olmalıdır. Bu kapsamda Kanun’da “velayet hakkı” ve “şahsî ilişki kurma hakkı” kavramları tercih edilse de ulusal makamlar, La Haye Sözleşmesi, AİHS ve AİHM kararlarına uygun bir yorum yapmakla yükümlüdür.

Çalışmada kullanılan terminolojiyle uyumlu olması açısından Kanun’da yer alan “velayet hakkı” ve “şahsî ilişki kurma hakkı” kavramlarının yerine Kanun hükmüne bire bir atıf yapılan maddeler hariç olmak üzere “koruma hakkı” ve “ziyaret hakkı” kavramlarını kullanacaktır.

⁹Bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 336. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim Tarihi: 06/02/2024)

La Haye Sözleşmesi madde 6 uyarınca taraf devletlerin, La Haye Sözleşmesi'nin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmekle görevli bir merkezî makam tayin etmeleri gerektiğinden yukarıda bahsedilmişti. Türkiye bakımından La Haye Sözleşmesi tarafı ülkelerle iletişimi sağlamak için merkezi makam, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'dür. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün adı 2019 yılında Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir.¹⁰ Merkezi makam, Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla bu görevi yerine getirmektedir. Çocuğun iadesine yönelik başvuruyu alan merkezi makam öncelikle başvurunun La Haye Sözleşmesi'ne uygun olup olmadığını değerlendirmektedir.

Cumhuriyet başsavcılığı, La Haye Sözleşmesi uyarınca çocuğun iadesi veya ziyaret hakkının kullanılması konusunda bir başvuru yapıldığında çocuğun nerede olduğunun tespiti ile menfaatlerinin korunması için gerekli bütün tedbirleri alır. Söz konusu tedbirler aynı zamanda çocuğun menfaatlerinin korunması için gereklidir. Yer tespiti yapıldıktan sonra başta çocuğu kaçıran ebeveynin rızasıyla çocuğu iade etmesi ya da tarafların sulh yoluyla çözüme ulaşması amacıyla yine gerekli bütün tedbirlerin alınacağı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 8, çocuğun iadesi için uzmanlardan da yararlanılarak sulh yolunun teşvik edilmesini öngörmektedir. Kanun'da yer alan uzmanlar ifadesinden Giray'a göre sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog gibi kişiler anlaşılmalıdır.¹¹

Öztekin Gelgel'in çocuğun iadesinde en iyi yöntem olduğunu belirterek Kanun'da açıkça arabuluculuk yönteminin teşvik edilmesi görüşünde olduğu yukarıda ele alınmıştı.¹² Türk hukuku açısından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (Arabuluculuk Kanunu) uyarınca aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Ancak taraflar ihtiyari arabuluculuk yöntemini seçebilirler.¹³ Arabuluculuk

¹⁰10/01/2019 tarihli 30651 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 7 **bkz.** <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190110-8.pdf> (Erişim Tarihi: 06/02/2024)

¹¹Giray, **a.g.e.**, s. 211.

¹²Öztekin Gelgel, **a.g.m.**, s 636.

¹³**Bkz.** 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 5. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> (Erişim Tarihi: 19/05/2024)

Kanunu madde 1/2 'ye göre aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Arabuluculuk Kanunu uyarınca bahsi geçen şiddet, fiziksel şiddeti kapsamaktadır.¹⁴ Bu nedenle fiziksel şiddetin var olduğu uyuşmazlıklar arabuluculuk yöntemine uygun değildir. Altıntaş, somut vakada aile içi şiddet iddiası mevcut değilse cezai boyutu uzlaşma kapsamında olan uluslararası çocuk kaçırmanın hukuki boyutunun da arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.¹⁵ Ancak arabuluculuk yöntemiyle sadece çocuğun Türkiye'den gönüllü iadesine yönelik karar verilebileceği unutulmamalıdır.¹⁶

La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimî Bürosu (Daimî Büro), La Haye Sözleşmesi tarafı devletlerin profillerini oluşturmak amacıyla taraf devletlere, birtakım sorular yöneltmektedir. Bu kapsamda Türkiye 2023 yılında yöneltilen sorulara verdiği cevaplara ilişkin belgeyi Daimî Bürosu'ya sunmuştur.¹⁷ Söz konusu belgenin "Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları" başlıklı kısmı incelendiğinde anlaşılabacağı üzere, Türkiye'nin sadece arabuluculuk değil diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözülmesi için herhangi bir düzenleme yapmadığı görülmektedir. Bu noktada Daimî Büro tarafından sorulan sorular da yanıtı bırakılmıştır.¹⁸

Kaçıran ebeveynin rızası veya sulh seçenekleri mümkün değilse savcılık, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya ziyaret hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye tevdi edecektir. Dostane çözüm mümkün olmadığı takdirde çocuğun kaçırıldığı sadece bir iddia olduğu için savcının hiçbir şekilde çocuğun iadesi için zorlama veya baskı yapma yetkisi bulunmamaktadır.¹⁹

5717 sayılı Kanun'un uygulanmasından doğan dava ve işlerde görevli aile mahkemesi, aile mahkemesinin olmadığı yerlerde aile mahkemesi sıfatıyla asliye

¹⁴Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015, s. 173.

¹⁵Altıntaş, **a.g.e.**, s.174.

¹⁶Altıntaş, **a.g.e.**, s.136.

¹⁷Convention Of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Foreword To The Country Profile 2023 Version <https://assets.hcch.net/docs/62ed5651-19cc-4d7d-82d4-587832a51873.pdf> (Erişim Tarihi: 17/04/2024)

¹⁸Convention Of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Foreword To The Country Profile 2023 Version Part V.

¹⁹Giray, **a.g.e.**, s.211-212.

hukuk mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise iade veya ziyaret hakkının kurulması hakkında başvuru yapıldığı sırada çocuğun halen oturduğu veya 10. maddeye göre koruma altına alındığı yer mahkemeleridir.

Kanun madde 7'ye göre çocuğun kaçırıldığını iddia eden kişi, kurum veya kuruluş çocuğun mutad meskene iadesi için çocuğun mutad meskeninin bulunduğu merkezi makama veya La Haye Sözleşmesi tarafı diğer herhangi bir devlet merkezî makamına başvurabilir. Bu davaları açmak Cumhuriyet savcılarının görevidir. Savcı, bir davaname ile iade davası açmaktadır. Bu davanameye merkezî makam veya başvuruda bulunan veya çocuğu yanında bulunduran kişi tarafından ibraz edilen belgeler eklenir. Ancak gerekli görüldüğü takdirde çocuğun iadesi veya ziyaret hakkının kurulması talebinin değerlendirilmesi için gerekli tüm bilgi ve belgelerin ibrazı mahkeme tarafından istenebilir.

Davanamenin kabulü üzerine açılan çocuğun iade davasında, davayı gören aile mahkemesi de başta esasa girmeden önce çocuğun iadesini, uzmanlardan da yararlanarak sulh yolunu teşvik eder. Sulh mümkün olmadığı takdirde ise yargılamaya devam ederek esas hakkında karar verir. Dikkat edileceği üzere Kanun, savcılık ve mahkeme aşaması olmak üzere uluslararası çocuk kaçırma hakkında iki kez dostane çözüm yolu öngörmektedir. Dostane çözümle uyuşmazlığın daha kısa sürede çözüme kavuşturulması muhtemeldir. Nitekim, La Haye Sözleşmesi'nde öngörülen altı haftalık sürede karar verilmesi Türk yargısı bakımından neredeyse imkansızdır. AYM'ne yansıyan bir davada 11/06/2012 tarihinde açılan iade davası 12/02/2013 tarihinde kesinleşmiştir.²⁰ Yine, AYM'ne yansıyan başka bir davada 29/04/2019 tarihinde açılan iade davasında ilk derece mahkemesinin kararı kaldırıldığı için yeniden yapılan yargılamadaki karar 01/02/2021 tarihinde kesinleşmiştir.²¹ Görüldüğü üzere örnek verilen iki davadan biri sekiz ayda diğeri ise neredeyse iki yılda kesinleşmiştir.

Çocuğun iadesine dair davaname, duruşma günü ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Yargıtay, davanın merkezi makam adına mahalli savcının katılımında ve savcının

²⁰**Bkz.** *Marcus Frank Cerny, a.g.k.*

²¹**Bkz.** *Yasin Tınaz, B.No: 2021/14698, 15/6/2022.*

huzurunda görülmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Yargıtay ilgili Dairesi, bu davanın savcı tarafından açıldığı ve yine savcı tarafından takip edilmesini kabul etmektedir.²² Savcının katılımı olmadan davanın görülmesi ve davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması ise bozma sebebidir.²³ Bu kapsamda Cumhuriyet savcılığına yapılan tebligat oldukça önemlidir. Cumhuriyet savcısı, tebliğ evrakı aslına "Görüldü" yazarak 7201 sayılı Tebligat Kanunu (Tebligat Kanunu) madde 43'e uygun imza etmezse tebliği usulsüzdür ve Yargıtay tarafından bozma sebebidir.²⁴ Ancak aşağıda ele alındığı üzere AYM, bu yönde bir usul kuralı olmamasına rağmen savcının yokluğu nedeniyle kararın bozularak davanın uzamasına sebep olunmasını La Haye Sözleşmesi amacına aykırı görmektedir. Yargıtay'ın dikkat ettiği diğer bir konu davanın duruşmalı görülmesi, dosya üzerinden inceleme yapılmamasıdır. Nitekim, duruşma günü taraflara tebliğ edilmeksizin davanın karara bağlanması Yargıtay'a göre bozma sebebidir.²⁵ Ancak Yargıtay, uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin davaların öncelikli ve acele görülmesinin zorunlu olduğundan bahisle Yargıtay incelenmesindeki duruşma talebini reddetmektedir.²⁶ Uluslararası çocuk kaçırma davalarında davanın esasını etkilemeyen usul eksiklerinin bozma sebebi sayılarak davanın uzamasına sebebiyet verilmesi ve bu kapsamda da Yargıtay'ın uygulaması yerinde değildir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarının bir an önce çözüme kavuşturulmasının önemine önceki bölümlerde değinilmişti. Bu durum ilgili Kanunda da benimsenmiş ve

²²Mortaş, **Seminer Serisi 2**, s. 69.

²³Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 16/12/2015 tarihli 2015/21585 Esas, 2015/24334 Karar sayılı kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14/05/2013 gün ve 2013/5009- 13617 sayılı ilamı; Hukuk Genel Kurulu 07/05/2014 tarihli 2014/683 Esas, 2014/616 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 18/05/2024)

²⁴Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/601 Esas, 2022/378 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 18/05/2024)

²⁵Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 13/12/2001 tarihli 2001/16164 Esas, 2001/17696 Karar sayılı kararı; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 10/12/2001 tarihli 2001/16027 Esas, 2001/17495 Karar sayılı kararı; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 09/04/2008 tarihli 2007/21104 Esas, 2008/4903 Karar sayılı kararı. <https://kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 18/05/2024)

²⁶Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/503 Esas, 2022/381 Karar sayılı kararı; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/467 Esas, 2022/379 Karar sayılı kararı; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 19/10/2021 tarihli 2021/7484 Esas, 2021/7277 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 18/05/2024)

Kanun kapsamındaki dava ve işlerin basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele, hatta adli tatilde dahi görüleceği düzenlenmiştir.²⁷

Kanun'un 10. ve 11. maddelerine göre mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun üstün menfaatinin tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar geçici koruma tedbirlerine ve iade yargılaması sürecinde çocukla kişisel ilişki kurulmasına hükmedebilir. Geçici tedbire hükmederken hâkimin, çocuğun beyanıyla birlikte uzman raporlarından yararlanması mümkündür.²⁸ Yine dava sürecinde çocuğun tekrar kaçırılmasının engellenmesi amacıyla Kanun madde 24'te birtakım tedbirler öngörmüştür. Aşağıda AİHM'ne Türkiye aleyhine yapılan başvurularda bahsedildiği üzere bu tedbir, genel olarak ilgili maddenin (a) ve (b) bentlerinde yer aldığı üzere çocuğa yurt dışına çıkış yasağı konulması ve çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması şeklinde alınmaktadır. Belirtilmelidir ki, alınan bu iki tedbir de çocuğun yerleşme ve seyahat özgürlüğüne müdahale etmektedir. Ancak söz konusu müdahalenin ihlal olup olmadığı çocuğun üstün menfaati de göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

Kanun'un 12. ila 15. maddelerinde iade davası ve velayet davasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Burada yer alan hükümler, uygulama bakımından oldukça önemlidir. Uygulamada, iade davasının velayet hakkına ilişkin bir dava gibi ele alınmasının La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasında karşılaşılan bir sorun olduğu ifade edilmektedir.²⁹

Kanun'un 12. maddesi, La Haye Sözleşmesi'nin 19. maddesi hükmüne paraleldir. Bu madde uyarınca çocuğun iadesine karar verildiği hükümde velayete ilişkin karar verilememektedir. Velayet hakkında karar, çocuğun iadesine ilişkin dava reddedildiği takdirde verilebilmektedir. Ancak uygulamada bir ebeveynin çocuğun iadesi talebiyle

²⁷Bkz. 5717 sayılı Kanun madde 9 ve 16; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 316. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6100&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)

²⁸Giray, **a.g.e.**, S. 216.

²⁹Ayben İyisoy, "Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması", **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulanması Semineri Seminer Serisi 2**, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, 12-13 Haziran 2013, s. 47.

dava açarken; diğer ebeveynin boşanma ve velayete ilişkin dava açtığı görülmektedir. Hatta AYM'sine konu olmuş bireysel başvurularda olduğu gibi kaçırılan ebeveyn, Türkiye'ye geldikten sonra boşanma davası açmış³⁰ ve mahkemece kaçırılan çocuğun geçici velayeti kendisine verilmiş³¹ olabilir. Çocuğun iadesini değerlendiren mahkeme, iade davası devam ederken çocuğun geçici velayetinin başvurucunun eşine verilmesini gerekçe göstererek iade talebini reddetmiştir.³² İşte Kanun'un 13.maddesindeki düzenleme tam buna yöneliktir. Söz konusu madde çocuğun iadesi talep edildikten sonra verilen velayet kararının, çocuğun iadesi talebinin reddedilmesinin gerekçesi olamayacağını ifade etmektedir. Örnek verilen AYM'sine bireysel başvuru konusu olayda, iade davası devam ederken velayete ilişkin kesin bir karar verilmemiştir. Kanun'un açık hükmüne rağmen geçici velayete ilişkin karar iade davasındaki kararı etkilemiştir. İade davası sonunda verilen karar ile velayet hakkına ilişkin davada verilen karar arasında geçen zaman da dikkate alınmaktadır. Velayet kararının, iade kararı kesinleşmesinden hemen sonra verilmesinin La Haye Sözleşmesi ve Kanun'un amacı ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir.³³

Çocuğun iade davası görüldüğü sırada velayet davası açıldığında bu dava, iade davası hakkında bir karar verilinceye kadar bekletici mesele yapılmaktadır. İade davası ile velâyet davası birleştirilmiş ise bu davalar ayrılarak öncelikle iade davası karara bağlanmalıdır. Yine bir AYM başvurusunda Kanun hükmüne paralel olarak birleştirilen iade ve velayet talebi de olan boşanma davaları sonrasında tefrik edilmiştir.³⁴ Böylelikle iade davası ile velayet davasının birbirlerinden farklı davalar olduğu Kanun'da da ortaya konmuştur. Tüm bunların amacı, çocuğun iadesine ilişkin davada verilecek kararın herhangi bir etki olmaksızın alınmasını sağlamaktır. Daha

³⁰Çocuğu kaçırılan ebeveynin Türkiye'de boşanma davası açtığı AYM konu olmuş kararlar için **bkz.** *Cem Ramazan Ninek*, B. No: 2015/13760, 18/7/2018; *Rifat Erdal*, B. No: 2017/39019, 21/7/2020; *Mehmet Emin Balci*, B. No: 2015/10459, 8/1/2020; *Rifat Korkut Canayakın*, B. No: 2020/35621, 21/11/2023.

³¹Geçici velayetin kaçırılan ebeveyne verildiği AYM'ne konu olmuş karar için **bkz.** *Dilek Tsakiridis*, B. No: 2018/35068, 09/06/2020.

³²*Marcus Frank Cerny*, **a.g.k.**, § 13.

³³*Cem Ramazan Ninek*, **a.g.k.**, § 95.

³⁴*Nuray Öztürk*, B.No: 2017/38142, 10/06/2020, § 16-17.

önce de ifade edildiği üzere La Haye Sözleşmesi, çocuğun iadesinden sonra velayete ilişkin prosedürün çocuğun mutad meskeninde yürütülmesini amaçlamaktadır.

Kanun madde 17'ye göre çocuğun iadesine ve ziyaret hakkına ilişkin kararlar ancak kesinleştiğinde yerine getirilmektedir. Ayrıca söz konusu karara karşı kanun yolu açıktır. Kanun yoluna başvuracaklar; merkezî makam, başvuruda bulunan veya davalıdır.

7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (7343 sayılı Kanun)³⁵ ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu³⁶ (İİK)'nda yapılan değişiklikten önce çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin kesinleşen kararlar, çocuğun bulunduğu yerdeki icra müdürlüğü marifetiyle yerine getirilmekteydi. Yeni düzenlemeyle birlikte çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin ilamlar teslim emri tebliğ edilmeksizin 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (Çocuk Koruma Kanunu)'nun³⁷ Dördüncü Kısım hükümlerine göre yerine getirilir. Kararın icrası sırasında çocuğu yanında alıkoyan kişi bulunmaz veya hemen bulundurulması mümkün olmazsa ilâmın yokluğunda yerine getirileceği düzenlenmiştir. Hatta bu kişi destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün isteği halinde, çocuğun bulunabileceği yerleri göstermekle yükümlüdür. Bu hükmün amacı, elbette ki hızlı hareket etme yükümlülüğüne uygun davranmakla açıklanmaktadır. Çocuğun bulunabileceği yerlerin zorla açtırılacağı ve kolluk kuvvetlerinin zor kullanma konusunda yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduklarından bahsedilmektedir.

Çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin kararların icrası için İİK'nunun 25, 25/a, 25/b ve 341. maddelerinde uygulanmaktaydı. İlgili maddeler uyarınca çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin kesinleşen kararlar, anne veya babanın alacaklı veya borçlu sıfatlarına haiz olduğu bir icra emrinin düzenlenmesiyle yerine

³⁵7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211130-1.htm> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)

³⁶2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)

³⁷5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)

getirilmekteydi.³⁸ Borçlu, icra emrini rızaen yerine getirmediği takdirde uygulamada çocuk haczi olarak adlandırılan süreç başlamaktadır. Buna göre, çocuk icra memuru tarafından kolluğun eşliğinde anne veya babasından zorla alınmaktadır. Üstelik bu süreç, çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin kararın yerine getirilmesi için her seferinde tekrarlanmaktadır. Çocuğun her seferinde ebeveyninden zorla alınması ve icra sürecinin maddi külfeti nedeniyle bu uygulama eleştirilmekteydi.³⁹ Nitekim, çocuğun her ne kadar ebeveynleriyle kişisel ilişki kurma hakkı bulursa da kolluk eşliğinde diğer ebeveyninden adeta kopartılması sürecinin çocukta travma yaratacağı ve çocuğun gelişimini olumsuz etkileyeceğini öngörmek için bu konuda uzman olmaya gerek yoktur. 1932 tarihli İİK’nda çocuğun teslimine ilişkin madde 25’te yer alan hüküm doksan yıl; çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin madde 25/a hükmünün ise elli yedi yıl boyunca değişikliğe uğramadan uygulanması⁴⁰ dahi öngörülen sürecin çocuğun üstün menfaatine uygun olarak güncellenmesi gerektiğini göstermektedir.

Hem doktrin hem uygulamada çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin kararların icra dairesi tarafından yerine getirilmemesi görüşü ağırlıklı olarak kabul edilmekteydi.⁴¹ Uygulamada getirilen eleştiriler sonucunda 7343 sayılı Kanun ile ilamın yerine getirilmesinde ilgili maddelerde düzenlenen usul, çocuğun üstün menfaati ilkesine hizmet etmekte yetersiz kaldığı ve taraflar arasında yeni ihtilaflara neden olduğu gerekçesiyle ilga edilmiştir.⁴² 7343 sayılı Kanun ile ilga edilen İİK hükümlerinin çalışmanın konusu bakımından getirilen önemli değişiklik olarak nitelendirmek doğru olacaktır. Yeni düzenleme ile diğer ebeveyniyle iletişimde zorlama hissetmeden, travma yaşamadan, dahası taşınır bir mal⁴³ muamelesi görmeden kişisel ilişki kurması şüphesiz çocuğun üstün menfaatine olacaktır. İlgili kanunun

³⁸Derya Belgin Güneş, “Mağdur Hakları Kanunu Taslağı’nın Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 29, Sayı 2, 2021, s. 916.

³⁹Belgin Güneş, **a.g.m.**, s. 917.

⁴⁰Çağrı Mardin, İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çocuk Teslimi ve Kişisel İlişki Kararlarının Yerine Getirilmesi, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2022, s. 555.

⁴¹Belgin Güneş, **a.g.m.**, s. 918.

⁴²İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/3911) ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde 35 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss285.pdf> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)

⁴³Belgin Güneş, **a.g.m.**, s. 917; Mardin, **a.g.m.**, s. 562-563.

uygulamasını kolaylaştırma amacıyla kabul edilen Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik⁴⁴'in 6. maddesi başlığıyla çocuğun üstün menfaati ilkesi açıkça yer alması da yeni düzenlemenin diğer olumlu tarafıdır.

İade veya kişisel ilişki kurulmasına dair kararların icrası, sadece başvuruda bulunanın veya belirleyeceği bir kişinin veya kurumun huzurunda gerçekleştirilir. Bu teslimin ertelenmesi mümkündür. İlamın yerine getirilmesinin, çocuğun fiziksel ve duygusal gelişimini ciddi şekilde tehlikeye düşürecek bir uzman tarafından tespit edilmesi halinde, adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü tarafından, talep üzerine veya re'sen, bu teslim işlemleri tehlikenin ortadan kalkmasına kadar ertelenebilir.

Kanun'un 25. maddesinde çocuğun iadesine veya ziyaret hakkına ilişkin ilâmların icrasını zorlaştıran kişiler hakkında yaptırım öngörülmüştür. Buna göre ilamın icrası sırasında çocuğu gizleyen veya ilâmın icrasından sonra tekrar kaçırarak taraf ile bu fiillere iştirak edenler ve bu Kanuna göre yapılan tebliğ, tedbir ve emirlere uymayanlar hakkında, yapılan yeni değişiklikle birlikte artık Çocuk Koruma Kanunu'nun 41/F maddesi hükmü uygulanacaktır.

La Haye Sözleşmesi madde 26/1, her merkezî makamın La Haye Sözleşmesi'ni uygularken kendi masraflarını karşılayacağını düzenlemiştir. Bu hükme paralel olarak çocuğun iadesine ilişkin işlemlerin harca tabi olması ve yargılama masraflarının sonradan davayı kaybeden tarafa yükletilmek üzere baştan kovuşturma ödeneğinden karşılanacağı Kanun madde 27/1'de düzenlenmiştir. Bunun yanında başvuruda bulunan tarafın adli yardım talep etmesi de Kanun madde 28 uyarınca mümkündür. Türkiye'nin, La Haye Sözleşmesi'ni onaylarken koyduğu çekinceye paralel olarak⁴⁵ başvuruda bulunan adına bir avukat veya müşavirin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masraflar kovuşturma ödeneğinden karşılanmaz.

⁴⁴Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/08/20220804-11.htm> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)

⁴⁵İlgili çekince için **bkz.** 4461 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23873.pdf> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)

3.1.3 65/2 Sayılı Genelge

5717 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın başta 01/03/2008 tarihli ve 65 sayılı Genelge'si (65/1 sayılı Genelge) kabul edilmiştir. Söz konusu genelge, La Haye Sözleşmesi tarafı devletler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar açısından güncellenmesine ihtiyaç duyularak Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Kapsamı ve Uygulanması 65/2 sayılı Genelge halini almıştır.⁴⁶

Genelge'nin ek kısmında La Haye Sözleşmesi taraf devletler listesi, İngilizce ve Fransızca olmak üzere talep formu, İngilizce, Fransızca ve Almanca olmak üzere yetki belgesi (vekâletname), La Haye Sözleşmesi'ne dil yönünden çekince koyan devletler yer almaktadır.⁴⁷

Genelge, Kanun ile La Haye Sözleşmesi hükümlerine ilişkin açıklamalara yer vermekte ve gerektiği yerde ilgili maddelere atıf yapmaktadır. Kanun'da yer almayan çocuğun iadesi veya koruma hakkının korunmasına yönelik açılacak davalar için hiçbir teminat, kefalet ve depozito istenemeyeceği ve La Haye Sözleşmesi'nin uygulanması ile ilgili belgeler resmî onay veya benzeri her türlü formaliteden muaf olduğu belirtilmektedir.

Kanun ve La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanı kısmında Cumhuriyet başsavcılıklarının görevleri talep eden makam ve talep edilen makam olarak iki ayrı şekilde ele alınmıştır. Cumhuriyet başsavcılıklarının Türkiye'den kaçırılan ve Türkiye'ye kaçırılan çocuklar hakkında nasıl aksiyon alacakları Genelge'nin "Sözleşme ve 5717 Sayılı Kanun'un Uygulama Alanı" başlıklı II. Bölüm'de ayrıntılı biçimde açıklanmıştır.

Genelge'ye göre Cumhuriyet başsavcılıkları, mutad meskeni Türkiye olup koruma hakkı ihlal edilerek bir başka taraf devlete götürülen çocuğun iadesinin sağlanmasında "Talep Eden Makam" olarak hareket etmektedir. "Talep Eden Makam" olarak Cumhuriyet başsavcılığı, öncelikle çocuğun bulunduğu devletin Sözleşmeye

⁴⁶Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Kapsamı ve Uygulanması 65/2 sayılı Genelge <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/65-2%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukuki%20Kapsam%C4%B1%20ve%20Uygulamas%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 10/03/2024)

⁴⁷<https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/genelgeler.html> (Erişim Tarihi: 12/02/2024)

taraf olup olmadığını tespit edecek sonrasında, belgelerin düzenlenmesinde talepte bulunana yardımcı olacak ve belgeleri ilgili Devlet merkezî makamına iletmek üzere Adalet Bakanlığı'na gönderecektir. Çocuğun iadesi sürecinin işlemeye başlaması La Haye Sözleşme hükümleri uyarınca talebin yapılmasına bağlıdır. Unutulmamalıdır ki, her çocuk için ayrı ayrı iade talebinde bulunulmalıdır.⁴⁸ Talep formu ve ekindeki belgelerin noter ya da başka bir merci tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Başvuru sahibinin, beyanını yer ve tarih belirterek imzası ile teyit etmesi yeterlidir.

Talep formu ve ekli belgelere, başvuruda bulunulan devletin resmî dilinde yapılmış olan çevirileri eklenmelidir. Ancak La Haye Sözleşmesi'ne dil yönünden çekince koyan devletlere⁴⁹ yapılan başvurularda talebin ilgili ülkenin dilinde yapılmasının zorunlu olduğu Genelge'de işaret edilmektedir. Almanya'ya yapılan taleplerde gerekli olan vekâletname farklı özellikler içerdiğinden yetki belgesinin ayrıca düzenlenmesi gerektiğine de yer verilmiştir.

Çocuk Türkiye'ye kaçırıldıysa, yabancı devlet merkezi makamından alınan talep ve ilgili belgeler Adalet Bakanlığı tarafından incelenerek La Haye Sözleşmesi'ne uygun olduğu tespit edildikten sonra gereği yapılmak üzere çocuğun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir. Bu durumda Cumhuriyet başsavcılığı "Talep Edilen Makam" konumundadır.

Cumhuriyet başsavcılığı öncelikle çocuğun yerini tespit edecek; ardından kaçırılan kişinin rızasıyla çocuğun teslimini temin etmesi veya taraflar arasında dostane bir çözümün sağlanması için girişimlerde bulunacaktır. Kaçırılan kişinin rızası ile çocuğun tesliminin veya taraflar arasında dostane çözüme ulaşılmasının mümkün olmadığı anlaşılırsa, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar verilmek üzere talep ve ekli belgeler, yetkili ve görevli aile mahkemesine tevdi edilmelidir. Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen davanamenin bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilecektir.

⁴⁸Giray, **a.g.e.**, s.209.

⁴⁹La Haye Sözleşmesi'ne dil yönünden çekince koyan devletler 65/2 sayılı Genelge Ek-4'te listelenmiştir. Söz konusu listede yer alan devletlere yapılacak talepler öncelikle ilgili devletin resmi dilinde; bunun mümkün olmaması halinde ise listede ilgili devletin yanında parantez içinde yer alan dilde yapılan tercümelerin gönderilmesiyle yapılmaktadır.

Genelge 'de çocuğun iadesi konusunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerekirse İİK hükümlerinden yararlanacağı ifade edilmektedir. Bu yönüyle Genelge, Kanun'da yapılan değişiklik doğrultusunda güncellenmemiştir. Artık çocuğun iadesi için cebrî icra yoluna başvurulması mümkün değildir. Çocuğun iadesi konusunda gerektiği takdirde yararlanılacak kanun, yapılan değişiklikten sonra Çocuk Koruma Kanunu'dur. İlgili kanuna göre, çocuğun iadesine ilişkin ilam, Adalet Bakanlığı tarafından kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilecektir. İlam kararları müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, uzmanın bulunmadığı yerlerde ise öğretmen aracılığıyla yerine getirilecektir.

Genelge ayrıca La Haye Sözleşmesi ve Kanun'la ilgili işlemlerde hıza dikkat çekmektedir.

3.1.4 Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu

Çocukların kaçırılması ve alıkonulması suçu, TCK'nun Topluma Karşı Suçlar başlıklı Üçüncü Kısım Aile Düzenine Karşı Suçlar başlıklı Sekizinci Bölümü'nde "Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması" başlıklı madde 234'te yer almaktadır.

TCK madde 234, çocuğu kaçırın kişi hakkında cezai yaptırımlardan biridir. İlgili maddenin ilk iki fıkrası belirli derecedeki yakın akrabalar tarafından işlenen çocukları kaçırma ve alıkoyma suçunu düzenlerken üçüncü fıkra ise evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi hakkında cezai yaptırımlara yer vermektedir. Bu nedenle sadece TCK madde 234/1-2 uluslararası çocuk kaçırma vakalarında uygulanabilmektedir. Madde 234 aşağıdaki gibidir;

"(1) Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısminın, onaltı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz oniki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır..."

Böylelikle veli veya vasinin aile hukukundan kaynaklanan velayet ve vesayet hakkı korunmaktadır.⁵⁰

TCK madde 234, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında etkili bir şekilde uygulanamamaktadır. Bunun nedenleri TCK anlamında çocuğun kaçırılması ve alıkonulmasından söz edebilmek için Türk hukukunca tanınmış velayet yetkisinin aranması, bunun yanında yabancı mahkemeler tarafından verilmiş kararların kesin hüküm olarak kabul edilmemesidir. Nitekim, yabancı mahkeme tarafından kendisine velayet yetkisi tanınan ebeveynin, çocuğunu Türkiye'ye getirmesi durumunda bu suçtan söz edilemeyecektir.⁵¹

TMK madde 335 uyarınca ergin olmayan çocuğun velayeti anne babasına aittir. Çocuğun anne ve/veya babasının söz konusu suçun faili olabilmesi için kendilerinden velayet yetkisinin alınmış olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anne ile baba arasındaki evlilik birliği resmi olarak devam ediyor, boşanma veya ayrılık kararı verilmediyse çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun faili olmaları mümkün değildir. Anne ile baba hakkında boşanma veya ayrılık kararı verilmiş ise velayet hakkı kendisine verilmeyen eş bu suçun faili olabilecektir.⁵²

TCK ile La Haye Sözleşmesi'nin dikkat edilecek diğer bir yönü La Haye Sözleşmesi koruma hakkının şahıs, müessese veya başka bir kurum tarafından ihlal edilmesini düzenlerken TCK velayet hakkına sahip olmayan anne, baba veya üçüncü dereceye kadar kan hısmını fail olarak düzenlemesidir. TCK'daki düzenlemeye göre velayet hakkına sahip olmayan kişi suçun faili olamamaktadır.⁵³ Çocuğun kayın hısımları tarafından kaçırılması durumunda ise TCK madde 109'da düzenlenen "*Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*" suçu kapsamına girmektedir. Boşanma davası devam ederken velayet yetkisine ilişkin bir karar verilmediyse velayet her iki ebeveyn

⁵⁰ Recep Gülşen, "Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:71, Sayı:1, 2013, s.590.

⁵¹İyisoy, **Seminer Serisi 2**, s.46.

⁵²Ayşe Nuhoglu, **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2009, s.181-182.

⁵³Yargıtay 14.Ceza Dairesi 25/11/2011 tarihli 2011/17823 Esas, 2011/4216 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.02.2023)

de ait olacağından suçun faili olmaları mümkün değildir.⁵⁴ Gülşen, TMK madde 314'e göre evlat edinenin, evlat edindiği çocuk üzerinde ana babaya ait tüm haklara sahip olduğundan velayet yetkisi elinden alınmış evlat edinen bakımından da bu madde hükümlerinin geçerli olması gerektiği kanaatindedir.⁵⁵

TCK'nda henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişileri çocuk olarak tanımlanırken madde 234 yaş kriteri olarak on altı yaşını bitirmemiş çocuğun düzenlenmesine yer vererek La Haye Sözleşmesi metniyle uyumu sağlamaktır.⁵⁶

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu re'sen soruşturulur ve CMK madde 253 uyarınca uzlaştırmaya tabiidir. Hükmedilen yaptırımın iade kararına uymayı sağlayacak derecede etkili ve yeterli olması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. TCK'da suçun cezası üç ay ile bir yıl iken cebir veya tehdit söz konusuysa cezanın bir katı oranında artırılması düzenlenmiştir. Hükmedilen cezanın bir yıldan az olması halinde TCK madde 50 uyarınca seçenek yaptırıma dönüştürme; iki yıldan az olması halinde TCK madde 51 uyarınca erteleme mümkündür. CMK madde 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir.

3.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Konu Olan Türk Mahkemesi Yargılamalarında Uluslararası Çocuk Kaçırma Kararları

Türkiye aleyhine AIHM'ne uluslararası çocuk kaçırma vaka türü bakımından da başvurular yapılmıştır. Türkiye aleyhine şu ana kadar yapılan sekiz başvurudan *Eskinazi ve Chelouche/ Türkiye*⁵⁷ ve *Burmazović/Türkiye*⁵⁸ başvuruları kabul edilemez bulunmuştur. Diğer başvurular ise esastan incelenmiştir. Bu başvurular aşağıda ele alınmıştır.

⁵⁴Gülşen, **a.g.m.**, s. 591-592; Ayrıca boşanma davası sırasında sadece kişisel ilişkiye ilişkin mahkeme kararları anne ve babanın velayetini etkilemeyeceğinden, bu suçun oluşmayacağına dair **bkz.** Yargıtay 14.Ceza Dairesi 11/04/2018 tarihli 2015/7509 Esas, 2018/2723 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.02.2023)

⁵⁵Gülşen, **a.g.m.**, s. 592.

⁵⁶Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 183-184; Gülşen, **a.g.m.**, s.591.

⁵⁷*Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)*, **a.g.k.**

⁵⁸*Slavica Burmazović v. Turkey (dec.)*, Appl. No: 13178/18, 08/09/2020.

La Haye Sözleşmesi ve AİHS'nin uygulamasını sağlama amacıyla tedbir alma yükümlülüğünün Türk makamlara ait olduğu yukarıda belirtilmişti. AİHM'ne yapılan başvurular incelendiğinde bu kapsamda Türk makamların aldığı tedbirlerin çocuk adına yurtdışına çıkış yasağı koymak ve Interpol'e kaçıran ebeveyn aleyhine bildirimde bulunmak olduğu görülmektedir.⁵⁹

Çocuk adına yurt dışına çıkış yasağı konulması seyahat özgürlüğü bakımından tartışmayı gündeme getirebilir. Ancak bir önceki bölümde ele alındığı üzere P4-2 ile madde 8'in güvence altına aldığı seyahat özgürlüğü mutlak bir hak değildir. İlgili maddelerde de vurgulandığı üzere bu hakka yönelik müdahale, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için alındıysa müdahale meşru bir amaç güdüyor demektir.

Çocuklar da seyahat özgürlüğünün getirdiği güvencelerden yararlanabilir. AİHM, *Diamante ve Pelliccioni/San Marino* davasında çocuğun ülkeden ayrılmasının yasaklanması, pasaportunun el konulması vb. kısıtlamalar seyahat özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. Ancak aleyhine başvuru yapılan devletin La Haye Sözleşmesi tarafı olmaması müdahalelerin başkalarının haklarını koruma meşru amacı taşıdığı için P4-2'yi ihlal etmediğine karar verilmiştir. AİHM, San Marino'nun La Haye Sözleşmesi tarafı olmaması nedeniyle alınan tedbirin olası bir çocuk kaçırma vakasını önleme amacı güttüğünü ifade etmektedir. Ayrıca, P4-2 dayanılarak yapılan bu şikâyetin madde 8 ile bağlantılı olduğu vurgulanmıştır.⁶⁰ Örnek verilen *Diamante ve Pelliccioni/San Marino* davasına atıfla Türk makamlarının aldığı tedbirlerin AİHS kapsamında olduğu söylenebilir.

AİHM, Türkiye aleyhine yapılan başvuruları da daha çok madde 8 ışığında değerlendirmiştir. Bunun yanında nispeten *Neulinger ve Shruk/İsviçre*⁶¹ öncesinde yapılan başvurularda madde 6 incelemesine daha sık yer verilmiştir. Ancak ilgili karardan sonra incelemenin madde 8'e yoğunlaştığı söylemek mümkündür. AİHS madde 6 ve 8 dışında başvurularda madde 13 ile 14 de dayanılmıştır. Madde 41 uyarınca maddi ve/veya manevi tazminata hükmedildiği kararlar da bulunmaktadır.

⁵⁹**Bkz.** *Küçük v. Turkey and Switzerland*, Appl. No: 33362/04, 17/05/2011; *Özmen v. Turkey*, **a.g.k.**; *Slavica Burmazović v. Turkey (dec.)*, **a.g.k.**

⁶⁰*Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, **a.g.k.**, § 203-215.

⁶¹*Neulinger and Shruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**

AİHM, 16/04/2024 tarihine kadar Türkiye aleyhine incelediği altı başvurudan üç başvuruda madde 8'in; bir başvuruda madde 6 ile birlikte madde 8'in ihlal edildiğine; iki başvuruda ise herhangi bir hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

*Sophia Guðrún Hansen/Türkiye*⁶² davasında başvuru, vatandaşlığı ve dini nedeniyle ayrımcılığa uğradığı gerekçesiyle çocuklarıyla kişisel ilişkide bulunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun, söz konusu iddiasını destekleyecek hiçbir temel bulunmadığından madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14'ün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁶³

Ancel/Türkiye davasında başvuru, madde 13 ile bağlantılı olarak 14'ün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları iç hukuk kapsamında lehine olan kararlardan veya yasal işlemlerden yararlandığı ve kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını tespit edecek hiçbir kanıt bulunmaması nedeniyle dayanaktan yoksun bulunmuştur.⁶⁴

AİHM'nin Türkiye aleyhine yapılan başvuruların inceleneceği bu kısımda önceki bölümde olduğu gibi AİHS'nin madde bazında incelemesi yerine Rehber İlkeler'in ışığında ilgili AİHS maddelerine referans yapılarak Türkiye aleyhine verilen kararlar ele alınmıştır.

3.2.1 Çocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı

Türkiye kamuoyunu uzun süre meşgul eden basının da yakından takip ettiği *Sophia Guðrún Hansen/Türkiye* davası, madde 8 yükümlülükleri açısından incelenmiştir. Söz konusu başvuru Türkiye aleyhine yapılan ilk başvuru olmanın yanında AİHM açısından da bu vaka türünde ilk incelenen başvurulardan biridir. Bu kararda da AİHM, çocukla ebeveynin ilişkisinin devamına ve ziyaret hakkına ilişkin kararın icrasındaki hıza dikkat çekmektedir.⁶⁵ Davaya konu olaylar Türk kamuoyunda o kadar ses getirmiştir ki 1999 yapımı Parçalanma (*Split*) isimli filme de konu olmuştur.⁶⁶

⁶²*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k.

⁶³*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 110-112.

⁶⁴*Ancel v. Turkey*, Appl. No: 28514/0448, 17/02/2009.

⁶⁵*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k.

⁶⁶Filmin bilgileri için bkz. <https://www.imdb.com/title/tt0274880/> (Erişim Tarihi 03/01/2024).

Sophia Guðrún Hansen/Türkiye başvurusuna konu olayda Türk vatandaşı olan başvurucunun eşi kızlarını tatil için getirdiği Türkiye’de alıkoymuştur. Başvurucunun kızları yargılama sırasında babalarıyla birlikte kalmak istediklerini sık sık dile getirmişlerdir.⁶⁷ Türk mahkemeleri önünde açılan boşanma ve velayet davasında başvurucuya ziyaret hakkı tanınmıştır.⁶⁸ Mart 1992 ile Ağustos 1998 arasında icra memurları ve başvurucu, çocuklarının evine elliden fazla ziyaret yapsa da başvurucu, çocuklarıyla sadece dört kez görüşebilmiştir.⁶⁹ Planlanan ziyaretler babanın kızları farklı şehre götürmesi ya da kızlarının belirtilen adreste olmamaları nedeniyle gerçekleştirilememiştir. Bu nedenle mahkeme kararına uymadığı için babaya birçok kez hapis ve para cezası verilmiştir. Bu cezalar babanın mahkeme kararına uymasına etki etmemiştir. Dava basında geniş yankı bulmuş, çocuklar büyük bir baskıya maruz kalmıştır. Bu koşullar altında dahi ulusal makamlar yargılama devam ederken başvurucunun kızlarıyla iletişimini sağlamak için herhangi bir önlem almamıştır. Kızların anneleriyle görüşmek istemediklerini belirtmelerine rağmen anne ile kızların ilişkilerinin devamını sağlama amacıyla psikolog, sosyal hizmetler ya da çocuk psikiyatristi gibi uzman yardımına başvurmamışlardır. Başvurucu, yargılama sürecinde geçen altı yıl beş aylık zaman diliminde kızlarıyla görüşmemiştir. Dahası süreç o kadar uzamıştır ki mahkemenin verdiği karar kızların reşit olması nedeniyle işlevsiz kalmıştır.⁷⁰

İzlanda vatandaşı başvurucunun kızlarının Türkiye’de kalmasına karar verirken Türk mahkeme, 14 ve 15 yaşlarındaki kızların bu yöndeki beyanı ile babalarından ayrılma kararının onların psikolojik ve duygusal bütünlüğüne zarar vereceğini gerekçe göstermiştir.⁷¹ Bu gerekçe, La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisnası ile uyumludur. Çocukların beyanının dikkate alınması yine La Haye Sözleşmesi madde 13/2 ile ÇHS hükümlerine paraleldir.

Sophia Guðrún Hansen/Türkiye başvurusuna konu olayların yaşandığı tarihte Türkiye henüz La Haye Sözleşmesi tarafı değildir. Bu nedenle La Haye Sözleşmesi

⁶⁷Çocukların bu yöndeki beyanları için bkz. *Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 21, 35, 43.

⁶⁸*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 38.

⁶⁹*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 54,58,70-72,82.

⁷⁰*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 101-105.

⁷¹*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, a.g.k., § 21.

başvurusu yapılamamıştır. Davaya konu olaylar mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.⁷² Ancak bilindiği üzere aleyhine şikâyet yapılan devlet La Haye Sözleşmesi tarafı olmasa dahi AİHS'nin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Yukarıda ele alındığı üzere AİHM, uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin içtihadını La Haye Sözleşmesi gibi uluslararası belgeler ışığında geliştirdiği için La Haye Sözleşmesi dikkate alınmalıdır.

AİHM'e göre ulusal makamlar başvurucunun ziyaret hakkını kullanabilmesi için yeterli ve etkili çaba göstermemişlerdir.⁷³ Bu dava bakımından ilave edilebilecek son bir husus başına yansıdığı kadarıyla anne ancak seneler sonra sadece küçük kızıyla görüşebilmiş ve onun ailesiyle tanışabilmiştir. Büyük kızının eşi ve çocuklarıyla ise basından tespit edilebildiği kadarıyla görüşememiştir.⁷⁴ Bu dava, geçen zamanın çocuk ve ayrı kaldığı ebeveynin ilişkisini telafi edilemeyecek ölçüde etkilemesine dair somut bir örnektir. Ulusal makamların ziyaret hakkını yerine getirmemesi başvurucunun alt soyuyla olan ilişkisini dahi etkilemiştir.

Övüş/Türkiye davasına konu olayda Türk vatandaşı olan başvuru, çocuklarıyla birlikte gittikleri Türkiye tatilinden, Türk vatandaşı eski eşinin (baba) kendisini bilgilendirmeden açtığı boşanma ve velayet davası sonucunda çocuklarının velayetinin babaya verilmesi nedeniyle tek başına Almanya'ya dönmek zorunda kalmıştır. Başvuru, yaklaşık üç yıllık sürede çocuklarıyla hiçbir şekilde görüşememiştir. Bu süreçte velayetin babaya verildiğine ilişkin karar, Yargıtay tarafından onanmıştır. Türk makamlar, annenin çocuklarıyla yeniden bağlantı kurmasına imkân verecek şekilde dahi hareket etmemişler ve anne ile çocukların görüşmesi için kendilerinden beklenen makul tedbirleri almamışlardır. Türkiye'de kalmaya zorlandıkları tarihte beş ve sekiz yaşında olan çocukların başvuruyla yani anneleriyle üç yıl boyunca kişisel ilişki kurmamalarının çocuğun üstün menfaati

⁷²2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ilgili kanun hükümleri için **bkz.**<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/milletlerarasi-ozel-hukuk-ve-usul-hukuku-hakkinda-kanun-2675> (Erişim Tarihi 03/01/2024)

⁷³*Sophia Guðrún Hansen v. Turkey*, **a.g.k.**, § 108.

⁷⁴<https://www.visir.is/g/2013130719141/sophia-hansen-hittir-dottur-sina-a-islandi> (Erişim Tarihi: 04/03/2024).

ilkesine uygun olmadığı açıktır. AİHM’ne göre Türk makamlar başvurusunun aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal etmiştir.⁷⁵

İlgili başvuruda çocuklardan biri yaş itibariyle anne ilgisine daha muhtaç olduğu bir dönemdedir. Bu nedenle annesinden ayrı kalmasının onu La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında bir riske maruz bırakma tehlikesinin dikkate alınması ve kişisel ilişkinin devamının sağlanması onun açısından daha önemlidir.

3.2.2 İade Talebinde Yer Alan İddialara İlişkin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi

Ulusal makamların, La Haye Sözleşmesi istisna maddelerine ilişkin iddiaların yeterli şekilde gerekçelendirmesi *Eskinazi ve Chelouche / Türkiye* başvurusunda incelenmiştir. Başvurucular Fransız, Türk vatandaşı anne ile Fransız, Türk ve İsrail vatandaşı kızıdır. Fransız ve İsrail vatandaşı baba ise davaya müdahil üçüncü şahıstır. Başvurucu anne, kızının İsrail’e iade edilmesinin La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) ile madde 20 istisnaları kapsamına girdiğini iddia etmektedir. İade talebini inceleyen Türk mahkemesi, ilk olarak başvurusunun kızının mutad meskeninin İsrail olduğuna karar vermiştir. Ardından yargılamada, başvurucuların ve tanıkların sundukları delilleri ve başvurusunun eşinin İsrail’de açtığı boşanma davasında İsrail mahkemesinin anne-kızın İsrail’e döndükten sonra haklarında yurtdışına çıkış yasağı alınması yönündeki kararı değerlendirmiştir. Bu değerlendirme Türk makamlar tarafından alınan kararın keyfi olmadığı ve yeterli bir şekilde gerekçelendirildiğini göstermektedir.⁷⁶

La Haye Sözleşmesi madde 20 iddialarına ilişkin olarak başvuru, İsrail’de mevcut olan Haham adalet sistemini göstermektedir. AİHM, bu iddiaların madde 8 yerine madde 6/1 bakımından incelenmesi gerektiği görüşündedir. AİHS’ne taraf olmayan İsrail mahkemelerindeki yargılamanın madde 6’daki güvenceleri karşılayıp karşılamadığının Türk makamlarca denetlenmesi gerektiği AİHM’nin bir içtihadıdır.⁷⁷ AİHM’ne göre Haham mahkemeleri “kanunla kurulmuş mahkeme”dir. İlgili

⁷⁵*Övüş v. Turkey*, a.g.k., § § 62-64.

⁷⁶Kararın özet çevirisinde mutad mesken “daimi ikametgah” olarak çevrilmiştir.

⁷⁷*Pellegrini v. Italy*, Appl. No: 30882/96, 20/07/2001.

mahkemelerde başvuru aleyhine bir karar verilse dahi bu karar başvuru iddiaları dinlenmeden verilecek bir karar değildir. Başvuru, kendisi aleyhine verilecek karar hakkındaki itirazını İsrail yüksek mahkemelerine yöneltebilir. Dahası başvuru AİHS tarafı olmasa da İsrail'in taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelerin denetim mekanizmasından faydalanabilir. Tüm bu nedenlerle AİHM'ne göre başvuru hem madde 6 hem madde 8'in ihlal edildiğine dair iddiaları açıkça dayanaktan yoksundur.⁷⁸

İlker Ensar Uyanık/Türkiye davasında Türk vatandaşı başvuru, çocuğun iade edilmemesine ilişkin karardaki gerekçenin yetersiz olmasından şikâyetçidir. Aslında başvuru, avukatla temsil edildiği, iddialarını sunabildiği ve karşı tarafın iddialarına karşı çıkabildiği bir yargılama sürecine tâbi olmuştur. Türk mahkemesi, La Haye Sözleşmesi uyarınca iade talebini reddederken yirmi beş aylık çocuğun anne şefkatine muhtaç olduğunu gerekçe göstermiştir. Savcının ilgili kararın La Haye Sözleşmesi ilkelerine aykırı olduğu itirazlarına rağmen mahkeme, uyuşmazlığı La Haye Sözleşmesi hükümlerine göre incelememiş ve bu hükümleri göz önüne alan bir karar vermemiştir.⁷⁹

Çocuğun yaşı, iade talebi değerlendirmesinde çocuğun üstün menfaati incelemesi yapılırken göz önüne alınması gereken bir unsur olmakla birlikte La Haye Sözleşmesi çerçevesinde bu unsur tek başına, iade talebinin reddini haklı kılmaya yetmez. AİHM'ne göre ilk derece mahkemesinin başvuru koruma hakkına sahip olup olmadığını araştırmaması; La Haye Sözleşmesi kapsamında iade edilmemesinin yasal olup olmadığı hususunda karar vermemesi ve Yargıtay incelemesinin sadece delillerin takdirinde hata yapıp yapılmadığı ile sınırlı tutulması Türk makamların uyuşmazlık konusu hakkında derinlemesine bir inceleme yapmaması madde 8'in usuli gerekliliklerine uygun değildir.⁸⁰

İlker Ensar Uyanık/Türkiye davasında başvuru, La Haye Sözleşmesi hükümlerine uyulmaması, kararın gerekçesinin yetersiz olması ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal

⁷⁸*Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.)*, **a.g.k.**

⁷⁹*İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, **a.g.k.**, §§§ 18,55,58.

⁸⁰*İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, **a.g.k.**, § 61-62.

edildiğini iddia etmiştir. AİHM, çocuk-ebeveyn ilişkisinden kaynaklı somut olaydaki uyuşmazlığın madde 8 bağlamında incelenmesine; bu nedenle ayrıca madde 6 bağlamında inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. AİHM, yaptığı inceleme sonucunda çocuğun Türkiye’de kalması halinde başvuru ile olan ilişkisinin fiilen anlamsız hale geleceğinin göz önüne alınmaması nedeniyle madde 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸¹

3.2.3 Karar Alma Sürecinin Adil Olması

Övüş/Türkiye davası yukarıda kişisel ilişki kurma hakkı bakımından ele alınmıştı. Söz konusu karara konu olaylar, tarafların karar verme sürecine katılımları açısından da örnek bir karardır. İlgili davaya konu olayda başvuru ve eşi Alman mahkemelerinin verdiği kararla boşanmışlar ve bu karar Türk mahkemelerinde tenfiz edilmiştir. Çiftin boşanmasının ardından başvuru eski eşi Türkiye’ye dönmüş; başvuru ile çocuklar Almanya’da yaşamaya devam etmiştir. Alman mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tenfizine rağmen başvuru eski eşi Türk mahkemelerinde boşanma davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, davaya ilişkin tebligatı eski eşinin annesinin evine yaptığı için başvuru davadan haberdar olamamıştır. Dava sonunda annenin, çocuklarını Katolik kilisesine sık sık gitmelerine izin verdiği gerekçesiyle çocukların velayeti başvuru eski eşine verilmiştir.⁸²

Başvuru, tenfiz edilen Alman mahkemesi kararına güvenerek çocuklarıyla Türkiye’ye gelmiştir. Ancak Almanya’ya dönmek için havaalanına gittikleri sırada eski eşi, gümrük polisine velayetin kendisine verildiğine ilişkin ilamı göstererek çocukların Almanya’ya dönmesine engel olmuş ve başvuru çocukları olmadan Almanya’ya dönmek zorunda kalmıştır. Bu olaydan yaklaşık altı ay sonra La Haye Sözleşmesi uyarınca çocukların Almanya’ya iade edilmelerine karar verilmiştir. Fakat bu karar boşanma davasının daha önce açıldığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. İade yargılamasının bir yıl iki ay sürmesine karşın çocukların Türkiye’de kalmak zorunda oldukları dönem yaklaşık üç yıldır.⁸³ Ancak Yargıtay’ın bozma gerekçesi hatalıdır. Nitekim, iade davası ile boşanma davası birbirinden farklıdır. İade

⁸¹*İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, a.g.k., § 29-33.

⁸²*Övüş v. Turkey*, a.g.k., § § 7-22.

⁸³*Övüş v. Turkey*, a.g.k., § § 23,29,32.

davası çocuğun mutad meskenine dönüşünü konu almaktadır. Boşanma davası ise evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi amacıyla⁸⁴ açılmaktadır. Söz konusu iki davanın birbirleriyle herhangi bir bağlantısı yoktur. Bu nedenle boşanma davasının, iade davasından önce açılmasının bozma gerekçesi olması mümkün değildir.

Taraflar eğer yargılama sürecine yeterince katılıyorsa taraflar arasında adil bir dengenin kurulduğu ve silahların eşitliği ilkesine uygun davranıldığından söz edilebilir. Madde 6'nın zımnen korunan bir hakkı ve madde 8'in usuli güvencesine dahil olan bu ilke *Övüş/Türkiye* davasında madde 6 kapsamında incelenmiştir.⁸⁵

Somut olayda Türk mahkemesi başvuruçunun yurtdışında yaşadığını bilmesine rağmen boşanma davasına ilişkin tebligatı eski eşinin belirttiği ve gerçekte eski eşinin annesine ait olan adrese yapmıştır. Başvuruçunun eski eşi, söz konusu tebligata ilişkin başvuruçunun kardeşine bilgi verildiğini iddia etmektedir. Yargılamanın hiçbir aşamasında Türk mahkemesi tebligatın başvuruçunun tarafından alındığı tespit etmemiş, yapılan duruşmalara çağırarak amacıyla yeterli özeni göstermemiştir. Usule uygun şekilde tebliğ edilmeyen tebligat nedeniyle başvuruçunun davadan bihaber kalarak kendisini hasmı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma sokmayacak koşullar altında davasını sunma yönündeki makul imkânını kaybetmiştir. Bu noktada başvuruçunun kardeşinin tebligattan haberdar olup olmaması anlamsızdır. Nitekim kendisi, davayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişidir.

Tebliğat Kanunu'na göre tebligat, kendisine tebliğ yapılacak kişinin bilinen son adresine yapılır. Bu kişinin adreste bulunmaması halinde ise tebliğ, kendisi ile aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır.⁸⁶ Dava dosyasında başvuruçunun kardeşinin kanunda sayılı kişilerden olduğuna dair herhangi bir bilgi yoktur. Başvuruçunun eski eşinin annesinin adresine yapılan tebligat, Tebligat Kanunu'na göre de usulsüzdür. Tebligatın bizzat başvuruçuya yapılması gerekirdi.

⁸⁴Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuk Cilt III Aile Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, s.104-105.

⁸⁵*Övüş v. Turkey*, **a.g.k.**, § 42.

⁸⁶**Bkz.** 7201 sayılı Tebligat Kanunu Madde 10 ve 16; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.7201.pdf> (Erişim Tarihi: 21/01/2024)

AİHM'ne göre yapılmayan tebligat nedeniyle başvuru, eski eşi karşısında açıkça dezavantajlı bir duruma düşmüştür. Başvurucunun düştüğü bu dezavantajlı konum adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırıdır. Dahası başvuruçunun çocuklarından ayrı kalmasının temel nedenidir.⁸⁷

3.2.4 Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

Sadece uluslararası çocuk kaçırma vaka türü bakımından değil genel olarak Türkiye yargılamaların uzun sürdüğüne dair aleyhine fazlaca şikâyet yapılan ülkelerden biridir. Yargılamaların niçin uzun sürdüğüne ilişkin nedenler çalışmanın konusu dışında olsa da uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığına yönelik şikâyetler bu kısımdaki incelemeye dahildir.

AİHM, yargılamada geçen sürenin makul olup olmadığını değerlendirirken somut olayın özelliklerini dikkate almaktadır.⁸⁸ La Haye Sözleşmesi'ne ilişkin yargılamanın iki dereceli yargılama sisteminde yaklaşık bir yıl iki ay sürdüğü *Övüş/Türkiye* davasında madde 6'nın ihlaline ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁸⁹

Ancel/Türkiye davasında başvuru, partneri ve müşterek çocuklarıyla geldiği Türkiye gezisinden çocuğu olmadan Fransa'ya dönmüştür. Ardından Türk mahkemelerinde velayet davası açan başvuru, yargılama sürecinde iki kez duruşmalara katılmadığı için dosya işleminden kaldırılmış ve devam eden yargılama yokluğu nedeniyle ertelenmiştir. Yargılama sonunda çocuğun velayeti başvuruçuya verilmiştir. Bunun üzerine başvuru, velayeti kendisine verilen çocuğunun iadesi için yetkili makamlara başvurmuştur. Kararın icrasıyla görevli memurlar birçok kez başvuruçunun partnerinin adresine gitmiş ancak adreste kimseyi bulamamışlardır. Bunun üzerine icra dairesi, başvuruçunun partnerinin adresine Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları aracılığıyla ulaşmıştır. Çocuğun hangi okula kayıtlı olabileceğini belirlemek için İstanbul Milli Eğitim Genel Müdürlüğü ile temasa geçilmiş ancak çocuğun herhangi bir okula kaydı bulunamamıştır. Çocuğun nerede olduğuyla ilgili

⁸⁷*Övüş v. Turkey*, a.g.k., § 50-52.

⁸⁸Inceoğlu, a.g.e., s.373, Başar, a.g.e., s.30, *König v. German*, App no.6232/73, 28/06/1978, § 99.

⁸⁹*Övüş v. Turkey*, a.g.k., § 40-41.

araştırmalar devam ederken kararın her icra denemesinde bir sosyolog veya psikoloğun bulunması talep edilmiştir.⁹⁰

Ancel/Türkiye davasında TCK madde 234 uyarınca yapılan yargılamada başvurucunun partneri hakkında uluslararası tutuklama emri çıkarılmış ve Fransa’da tutuklanmıştır. Tutuklanma sonrasında çocuğun Kıbrıs’ta eğitim gördüğü ve başvurucunun yetkili makamları bilgilendirmeksizin partneriyle bir görüşme yaptığı bilgisine ulaşılmıştır. Çocuk, annesiyle görüşmesi için Fransa’ya götürülmüş fakat çocuk başvuruyla görüşmeyi ve onunla birlikte yaşamayı reddetmiştir.⁹¹

Başvurucu, söz konusu yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetini madde 6’ya dayanarak yapmıştır. AİHM, üç dereceli bir yargılama sisteminde kararın icrası dahil olmak üzere yargılamanın yaklaşık sekiz yıl dört ay sürdüğünü tespit etmiştir. Bu süreçte toplamda yaklaşık üç yıl bir aylık gecikme başvuruca atfedilmektedir. Başvurucunun sebep olduğu gecikme göz ardı edildiğinde süreç yaklaşık beş yıl üç ay sürmüştür. Bu süre devletler arası iş birliğini gerektiren bu davada AİHM’ne göre makul süre kriterini karşılamaktadır. Başta karmaşık gözükmeyen dava yargılama aşamasında karşılaşılan zorluklar nedeniyle giderek karmaşık bir hale gelmiş fakat yetkili makamlar çocuğun velayetine ilişkin bir yargılamayı hızlı ele alma yükümlülüğüne uygun hareket etmişlerdir. Başvurucunun partneriyle yaptığı görüşmeden yetkili makamlara hiç bahsetmemesi yargılamanın uzama nedenlerinden biridir.⁹²

Çocuğun velayetine ilişkin kararın yerine getirilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği de ileri sürülen *Ancel/Türkiye* davasında AİHM, ebeveyn ile çocuğun yeniden bir araya getirilmesindeki pozitif yükümlülüklerin La Haye Sözleşmesi ve ÇHS hükümleriyle birlikte yorumlanması gerektiğini tekrar hatırlatmaktadır. Çocuğun nerede olduğunun tespitiyle ilgili Türk makamların tarafları bulmak için olası adımları attıklarını ve başka yolları izlemekten imtina etmedikleri belirtilmiştir. Yetkili makamlar, yargı kararının uygulanması için gerekli tüm çabayı göstermişlerdir. Başvurucunun partneri, Türkiye dışında bir ülkede tutuklanmış ve bu

⁹⁰*Ancel v. Turkey*, **a.g.k.**, § 11-26, 33.

⁹¹*Ancel v. Turkey*, **a.g.k.**, § 35-42.

⁹²*Ancel v. Turkey*, **a.g.k.**, § 50-56.

ülkede hem kendi hem çocuğunun ismini değiştirmiştir. Başvurucunun, çocuğuyla yeniden bir araya gelmesindeki gecikmenin sebeplerinden biri de başvurucunun partneriyle yaptığı görüşme hakkında bilgi vermeyerek yetkili makamlarla iş birliği yapmamasından kaynaklanmaktadır. Tüm bu yapılanlar Türk makamların çocuğun iadesi için etkili ve yeterli çabayı gösterdikleri anlamına geldiğinden madde 8'in ihlal edildiği söylenemez.⁹³

Özmen/Türkiye davası kaçırın ebeveynin iade kararının “derhal” yerine getirilmesini önleyici davranışları karşısında ulusal makamların kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi bakımından örnek verilebilecek bir karardır. Başvurucunun madde 6'yı dayanak göstererek makul süre şikâyeti madde 8 kapsamında incelenmiştir. Başvuruya konu olayda başvurucunun eşi, kızlarıyla birlikte geldiği Türkiye'den Avustralya'ya geri dönmemiştir. La Haye Sözleşmesi talebi üzerine 10 Eylül 2007 tarihinde çocuğun Avustralya'ya iadesine kesin olarak karar verilmiştir. 26 Şubat 2008 tarihindeki iade kararının ilk icra denemesi, başvurucunun eşinin (anne) belirtilen adreste olmaması nedeniyle icra edilememiştir. Karar tarihiyle kararın icrası arasında geçen beş aylık süre hızlı hareket etme yükümlüğüne uygun değildir. Önceki bölümde bir aydan uzun zamanın bu yükümlülüğe aykırı olduğu belirtilmişti. Sonraki icra denemelerinde de başvurucunun eşi ve çocuğu adreste bulunamamış ve komşular da bir süredir bu kişileri görmediklerini söylemişlerdir. Bunun üzerine nerede olabileceklerine ilişkin bilgi alma amacıyla çocuğun teyzesinin işyerine gidilmiş ancak o da bulunamamıştır.⁹⁴

Anne-kızın yerleri tespit edilene kadar yurtdışına çıkışı yasaklanmıştır. Başvurucu, eşinin çalıştığı şehrin bilgisine ulaşmış ve bu bilgiyi yetkili makamlarla paylaşmıştır. Anne hakkında TCK madde 234 uyarınca ceza kovuşturmasına başlanmıştır. Başvurucunun eşinin işyerine gidilmiş ve eşi üç yıldır Türkiye'de yaşayan çocuğun artık buraya adapte olduğunu belirterek icraya karşı çıkmıştır. Başvurucunun kızının Samsun'da bir ilköğretim okulunda öğrenci olduğu tespit edilmiş ancak daha sonra çocuğun söz konusu okula gitmediği anlaşılmıştır. Başvurucunun eşi İİK 341. maddesi gereğince, ilk olarak altı ay ikinci olarak iki ay

⁹³*Ancel v. Turkey*, a.g.k., § 58, 66-68.

⁹⁴*Özmen v. Turkey*, a.g.k., § 30-38.

hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Devam eden araştırmalarda başvurucunun çocuğunun, başvuru tarafından fiziksel ve cinsel istismara maruz kaldığı şüphesiyle donanımlı bir merkezde bir psikologla görüştüğü tespit edilmiştir.⁹⁵

İade kararı, birçok kez başvurucunun eşi ve kızının belirtilen adreste olmamaları nedeniyle icra edilememiştir. Ulusal makamlara, başvurucunun eşinin kardeşi de dahil olmak üzere çocuğun nerede olabileceği hakkında bilgi sahibi olabilecek kişiler başvuru tarafından yetkili makamlara iletilmiştir. Başvurucu, çocuğun adresini bulabilmek için bir yandan kendisi de araştırma yaparken eşinin çalıştığı şehirle işyerini bulmuş ve bu bilgileri yetkili makamlara iletmıştır. Görevli kişiler eşliğinde başvurucunun eşinin işyerine gidilmiştir. Başvurucunun, eşinin avukatı da bu görüşmeye katılarak çocuğun, Türkiye'ye adapte olduğunu iddia etmiştir. Yapılan araştırmalar sonucunda iade kararının verilmesinden yaklaşık iki sene sonra çocuğun okulu tespit edilebilmiştir ancak çocuğun bu okula gitmediği anlaşılmıştır.

Ulusal makamlar, başvurucunun eşinin banka kartı olup olmadığı, aile büyüklerini bayramda ziyaret etme ihtimaline karşı bu günlerde o adreslerin takip edilmesi ve hastane, bakım evleri, nüfus müdürlükleri, otel ile okul kaydı bulunup bulunmadığı gibi birtakım önlemler almışlardır. Başvurucunun eşine gönderilen banka kartlarının adreste bulunmadığı için teslim edilemediği anlaşılmıştır. Alınan diğer önlemler ise sonuçsuz kalmıştır.⁹⁶

Gerek başvurucunun sağladığı bilgiler gerek ulusal makamların aldığı önlemlere rağmen çocuğun yeri tespit edilememiştir. Başarısız icra denemesinin ardından kararın icra edilmesini engelleyen faktörlere yönelik tedbirler ulusal makamlarca alınmamıştır. Başvurucunun eşinin işyeri bilgisi ve gidebileceği olası adreslere ilişkin bilgiler başvuru tarafından bulunup ulusal makamlara iletilmiştir. İş yerine gidildiğinde başvurucunun eşinin verdiği adres çocuğun bulunmasını sağlamamıştır. Çocuğun adresi bir türlü tespit edilememiştir. Kaçıran ebeveynin, çocuğu kaçırdığı ülkede kendi adına su, doğalgaz vb. aboneliklerinin olup olmadığı

⁹⁵Özmen v. Turkey, a.g.k, § 42-66.

⁹⁶Özmen v. Turkey, a.g.k, § 63-64.

araştırılarak çocuğun nerede olduğu tespit edilebilmesi için bir yöntem olabileceksen başvuru, yer tespiti için bu bilgilerin araştırılmadığını iddia etmektedir.⁹⁷ Ulusal makamların aldığı diğer tedbirler de bir sonuç getirmemiştir. Tüm bu süreçte başvuru, dört yıl boyunca çocuğundan haber alamamıştır. Bu sürenin ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkiyi etkileyeceği açıktır.

Başvurucunun eşi hakkında İİK kapsamında verilen hapis cezaları kararı yerine getirmesi için caydırıcı olmamıştır. TCK madde 234 kapsamında başlatılan cezai kovuşturma hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiştir.⁹⁸ Ulusal makamlar, başvurunun eşine iade kararına uymasını sağlayacak yeterli caydırıcı önlemi almamışlardır.

Somut olayda başvurunun, çocuğuna karşı fiziksel ve cinsel istismarda bulunduğu ve çocuğun da Türkiye’de bunun için bir psikologla görüştüğü tespitine AİHM incelemesinde hiç yer verilmemiştir. Oysaki böyle bir durumun varlığının La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) uyarınca çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakma riski oldukça yüksektir. Bu da kuşkusuz çocuğun iade edilmemesine karar verilmesine sebep olabilecektir. Çocuğun görüştüğü psikoloğun başvurunun eşine verilmek üzere bir rapor hazırladığı belirtilse de buna ilişkin herhangi bir belgenin başvuru dosyasında bulunduğu dair bir bilgi yoktur. Böyle bir iddianın söz konusu başvuru açısından incelenmesi çocuğun üstün menfaati ilkesi uyarınca kritik önemdedir.

Özmen/Türkiye davası bakımından değinilmesi gereken son bir nokta iade kararı ile kararın icra edilememesi arasında geçen süredir. Çocuk, yedi yıldır Türkiye’de yaşamaktadır. Geçen bu sürede iadenin karar verildiği zamandaki koşulların değişmesi olasıdır. Değişen koşulların iade kararın icra edilmemesi sonucuna doğuran nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaatinin yeniden değerlendirmesi gerekmekte ve yeni koşullar dikkate alınarak icra edilip edilmeyeceğine karar verilmelidir. Somut olay bakımından tüm bu değerlendirmeler yapılırken çocuğun nerde olduğunun tespit edilmesi sürecinde eğitim

⁹⁷ *Özmen v. Turkey*, a.g.k. § 90-91.

⁹⁸ *Özmen v. Turkey*, a.g.k., § 73.

ve sağlık gibi temel hak ve özgürlüklerinden mahrumiyeti ile bu süreçte nasıl yaşam koşullarına sahip olduğu da dikkate alınmalıdır. Nitekim çocuk, Türkiye’de bulunduğu dönemde adeta kaçak bir hayat yaşamıştır. Ayrıca başvurucuya yönelik fiziksel ve cinsel istismar iddiaları da değerlendirilmelidir.

Küçük/ Türkiye ve İsviçre davası, çocuğun nerede olduğunun tespitinin zaman almasına rağmen ulusal makamların yükümlölüklerine uygun hareket etmelerini konu almaktadır. Başvurucu hem kendi adına hem çocuğu adına başvuru yapmıştır.⁹⁹

Davaya konu olayda çocuğunun velayeti başvurucuya verilmiş; eski eşine (anne) ziyaret hakkı tanınmıştır. Başvurucunun eski eşi, ziyaret hakkı kapsamında müşterek çocuklarını almış ancak sürenin bitiminde 31 Temmuz 2002 tarihinde çocuğu başvurucuya teslim etmemiştir. Başvurucu, çocuğun eve dönmesi amacıyla infaz hâkimine başvurmuştur. Ancak eski eşi ve çocuğu adres bırakmadan gittikleri için dava düşmüştür. Başvurucu, eski eşiyle çocuğunun, eski eşinin kardeşinin (çocuğun dayısı) de yardımıyla sahte belgeler kullanarak yurtdışına çıktığını öğrenmesi üzerine savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine soruşturma açılarak başvurucunun eski eşi ve çocuğuna yurtdışı çıkış yasağı konulmuştur. Ayrıca Türkiye’ye dönmeleri halinde uygun önlemler alınması talep edilmiştir. Başvurucunun eski eşi hakkında ulusal düzeyde tutuklama emri çıkarılmış. Anne, çocuk ve çocuğun dayısı hakkında ise Interpol bülteni düzenlenmiştir.¹⁰⁰

Fransa Adalet Bakanlığı, başvurucunun eski eşinin Fransa’da sığınma talebinde bulunduğu hakkında Türk makamları bilgilendirmiştir. Fransız makamlar, La Haye Sözleşmesi madde 12 uyarınca 30 Ocak 2003 tarihinde çocuğun derhal Türkiye’ye iade edilmesine karar vermiştir. İade kararının icrası için harekete geçen Fransız makamlar, yapılan araştırmaların sonuçsuz kaldığını başvurucunun çocuğunun belirtilen adresinde bulunamadığını belirtmişlerdir.¹⁰¹

İade kararından altı ay sonra İsviçre Federal Adalet Bürosu, anne ve çocuğun dayısının Bern şehrindeki mülteci merkezinde bulunduklarını Türk Hükümeti’ne

⁹⁹*Küçük v. Turkey and Switzerland*, a.g.k. § 1.

¹⁰⁰*Küçük v. Turkey and Switzerland*, a.g.k., § 9-17.

¹⁰¹*Küçük v. Turkey and Switzerland*, a.g.k., § 19-20.

bildirmiştir. Bunun üzerine başvurucunun avukatı, bu kişilerin nerede olduklarının tespit edilmesi için uluslararası çocuk kaçırma alanındaki merkezi otoritesine başvurmuştur. İsviçreli makamlar, bu kişilerin İsviçre'ye giriş yaptıklarını ancak ülkeye girişlerinden bir ay sonra kayıp olarak kayıtlara geçtikleri bilgisini vermişlerdir.¹⁰²

Başvurucu, aranan kişilerle ilgili elinde bulunan banka hesabı, telefon ve pasaport numarası gibi bilgileri Interpol ile paylaşmıştır. Bu bilgilere rağmen ilgili kişilerin bulunamadığı Türk Interpol Milli Merkez Bürosu'na bildirilmiştir. Bunun üzerine başvuru ikinci kez bilgi toplama amacıyla İsviçre'ye girmiştir. Eski eşinin Bienne şehrinde çalıştığını, çocuğunun başka bir isimle burada okula kaydedildiğini ve buradaki bir markette alışveriş yaptığını dair bilgilere ulaşmıştır. Tüm bu bilgileri başvuru, Federal Adalet Bürosu'na iletmıştır. Federal Adalet Bürosu, başvurucunun verdiği bilgiler ışığında yaptıkları araştırmada çocuğunun yerini tespit edemediklerini belirtmiştir. Başvurucu, eski eşinin ve onun erkek kardeşinin Türkiye'deki ebeveynlerini aramak için kullandıkları yeni telefon numaralarını yetkili makamlara iletmıştır. Söz konusu telefon numaraları kimin kullandığının tespitinin mümkün olmadığı nitelikte olduğundan başvurucunun ulaştığı bu bilgi işlevsiz kalmıştır. 15 Ekim 2004 tarihinde, başvurucunun çocuğunun yeri tespit edilmiş ve o sırada İsviçre'de bulunan başvuru, çocuğunu alarak Türkiye'ye dönmüştür.¹⁰³

Başvurucu, çocuğunun derhal iadesiyle ilgili gerekli önlemlerin almayan Türk ve İsviçreli makamların yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu süreçte pasif kaldıkları iddiasıyla madde 8 ve bağlantılı olarak madde 13'e dayanarak AİHM'ne başvurmuştur. Ancak ilgili başvuru sadece madde 8 bakımından incelenmiştir.¹⁰⁴

AİHM Türk adli makamların, çocuğun yasadışı bir şekilde kaçırıldığı tespit edildiğinde, çocuğun kaçırıldığı süre boyunca mevzuatlarına uygun olarak çeşitli önlemler aldıklarına dikkat çekmektedir. Bu kapsamda anne ve çocuk hakkında yurtdışına çıkış yasağı konulmuş, anne hakkında cezai tatbikata başlanmış ve son

¹⁰²Küçük v. Turkey and Switzerland, a.g.k., § 22-25.

¹⁰³Küçük v. Turkey and Switzerland, a.g.k., § 31- 42.

¹⁰⁴Küçük v. Turkey and Switzerland, a.g.k., § 47.

olarak Interpol bülteni çıkarılmıştır. Çocuğun nerede olduğunun tespiti sürecinde Türk makamlar, İsviçre yetkili makamlarıyla iş birliği içinde hareket etmişlerdir.¹⁰⁵

İsviçre makamları ise, Türk Hükümetinin talebini aldıktan sonra ilgili kişilerin yerinin tespit edilmesi amacıyla arama başlatmış ve çocuğun derhal iadesi için alınan mahkeme kararlarını uygulamaya geçirmiştir. Başvurucunun verdiği bilgiler doğrultusunda federal polis, belirtilen tanıkları sorgulamış, aranan kişilerin görüldüğü okul ve konutlarda aramalar yapmış ve çocuk kaçırma suçundan başvurucunun eski eşi ve çocuğun dayısı hakkında yakalama emri çıkartmıştır. Türk makamlar, İsviçre makamlarına başvurduktan bir yıl dört ay sonra çocuğun yeri tespit edilmiştir.¹⁰⁶

AİHM’ne göre Türk ve İsviçreli makamların attıkları adımların ve iş birliğinin başvurucunun istediği şekilde ilerlememesinin ve iade kararın icrasının daha kısa sürede yerine getirilmemesinin söz konusu makamların pasif kaldıkları anlamına gelmemektedir. Gerek Türk gerek İsviçreli makamlar çocuğun iade edilmesi için gerekli her şeyi yapmışlardır. Bu kapsamda pek çok soruşturma gerçekleştirilmiştir. Çocuğun kaçırılması ile iadesi arasında geçen sürede ilgili makamlar, mevzuatlarıyla taraf oldukları uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği tüm adımları atarak üzerlerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir.¹⁰⁷

Slavica Burmazović /Türkiye(dec.) başvurusu, iade edilmelerine karar verilen çocukların nerede olduklarının tespit edilememesiyle alakalı diğer bir başvurudur. Başvuruya konu olayda başvurucunun çocukları, babaları tarafından Türkiye’de alıkonulmuştur. Başvurucu, bu süreçte çocuklarıyla iletişim halindedir. Çocuklar hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmuştur. Savcı, başvurucunun yurtdışında olduğundan bahisle başvuru ile çocuklar arasında kişisel ilişkinin nasıl kurulacağına karar verilmesini de talep etmiştir. La Haye Sözleşmesi başvurusu üzerine yapılan değerlendirmede aile mahkemesi çocukların iade edilmesine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.¹⁰⁸

¹⁰⁵*Küçük v. Turkey and Switzerland*, **a.g.k.**, § 69-71.

¹⁰⁶*Küçük v. Turkey and Switzerland*, **a.g.k.**, § 72-74.

¹⁰⁷*Küçük v. Turkey and Switzerland*, **a.g.k.**, § 75-77.

¹⁰⁸*Slavica Burmazović v. Turkey(dec.)*, **a.g.k.**, § 7-20.

Bir telefon görüşmesinde çocuklarından biri babalarının kendilerini dövdüğünü, video kaydına aldığını ve onları Suriye'ye satmakla tehdit ettiğini başvurucuya söylemiştir. Bunun üzerine başvurucu durumu polise bildirmiştir. Polis memurları çocukların yaşadığı eve gitmişler ve çocukların televizyon izlediğine ve dövüldüklerine veya bir gerginlik olduğuna ilişkin hiçbir durum bulunmadığına dair tutanak düzenlemişlerdir.¹⁰⁹

Çocukların Şanlıurfa'da olduklarına ilişkin beyana atıfla savcı, çocukların babalarıyla birlikte Suriye'de olma ihtimallerine karşı yerlerinin tespit edilmesini, tespit edilmesi halinde gerekli tedbirlerin ve babanın şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmasına karar vermiştir. Bunun üzerine tüm Türkiye genelinde araştırma yapılmış ancak çocukların nerede oldukları bulunamamıştır. Başvurucunun kişisel ilişki kurma amacıyla Türkiye'ye gelme talebine ilişkin olarak ise çocukların yerleri bilinmediğinden bunun mümkün olmadığı belirtilmiştir. Çocuklarının nerede olduğu hakkındaki araştırmalar devam ederken başvurucu, çocukların iade kararının icrası mümkün olacak şekilde sosyal ağlarda oldukça aktif olduğunu belirtmiştir. Yapılan araştırmalar sonucunda babanın yurtdışına çıktığı tespit edilirken çocukların ülkeyi terk ettiğine dair bir bilgiye rastlanılamamıştır.¹¹⁰

Türk hükümeti, iade kararının icrası için başvurucuya mevzuat uyarınca bizzat veya avukatı aracılığıyla, çocukların bulunduğu ilin icra müdürlüğüne başvurarak, icra işlemini başlatabileceği bilgisini vermiştir. Başvurucu, çocuklarıyla konuştuğunu ve Türkiye'de olduklarını iddia etmiş, aynı zamanda kararın icrasını talep etmiştir. Bunun üzerine Türk makamlar, yaptıkları araştırmalar sonucunda çocukların yerinin hala tespit edilemediğini belirtmiştir. Çocukların okul kaydı araştırıldığında Tahran'da bir Türk okuluna kayıtlı olduklarını saptanmıştır. Başvurucunun avukatı, bu bilgi üzerine müvekkilinin sosyal medya aracılığıyla çocuklarıyla iletişim kurduğunu, çocuklarının babalarıyla birlikte Tahran'da yaşadıklarını öğrendiğini ve çocuklarıyla görüşmek için Tahran'a gittiğini bildirmiştir. Diğer taraftan İran ve Sırbistan Dışişleri Bakanlıkları

¹⁰⁹*Slavica Burmazović v. Turkey(dec.)*, a.g.k., § 14.

¹¹⁰*Slavica Burmazović v. Turkey(dec.)*, a.g.k., § 17-34.

arasında varılan uzlaşmanın ardından, başvurucunun çocuklarının İran'dan Sırbistan'a döndüğünü bildirilmiştir.¹¹¹

Slavica Burmazović/Türkiye(dec.) başvurusu, iç hukuk yolları tüketilmediğinden kabul edilemez bulunmuştur.¹¹² AİHM, başvuruyu esastan inceleseydi Türk makamların kararın icrası için alabilecekleri her türlü önlemi almadıklarından söz edilebilirdi. Öncelikle çocukların Suriye'ye götürülmesine ilişkin iddiada polis memurları, çocukların evine giderek sadece gergin bir ortam olmadığına dair tutanak tutmuşlardır. Tutanakta çocuklarla görüşülüp iddialar hakkında görüşlerinin alındığına dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Çocuklar, bu adresten daha sonra gerçekten ayrılmış ve yaklaşık üç sene nerede oldukları bulunamamıştır. Sosyal medyayı aktif kullanan çocuklarla bu yolla iletişime geçilmeye çalışılmamıştır. Dahası yurt dışı çıkış yasağına rağmen çocuklar eğitimlerini Tahran'da sürdürmektedir. Ancak yurt dışına çıktıkları saptanamamıştır. Başvurucunun kendisi, çocuklarının Tahran'da yaşadığını sosyal medya aracılığıyla iletişime geçerek öğrenmiştir. Çocuklar ancak Türkiye'nin dahil olmadığı Sırbistan ve İran temsilcilerinin uzlaşması sonucu iade kararına paralel olarak Sırbistan'a dönebilmişlerdir. Türk makamlar kararın yerine getirilmesi sürecinde rol almamışlardır. Başvurucunun yaklaşık üç yıl ayrı kaldığı çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkı da dikkat edilmesi gereken diğer bir noktadır. Elbette ki tüm bu noktalar AİHM incelemesi söz konusu olsaydı incelenecek konulardı.

Başvurucu, AYM'ne başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığına şikâyet etmektedir. Bir sonraki kısımda ele alınmış olan AYM'ne bireysel başvuru yolu hakkında AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye*¹¹³ kararına atıfla söz konusu yolun AİHS kapsamında uygun bir telafi olanağı sunmadığına ilişkin herhangi bir unsur bulunmadığını vurgulamaktadır. AYM'nin uluslararası çocuk kaçırma hakkında yaptığı inceleme sonucunda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine dikkat çekilmiştir. AİHS tarafından korunan bir hakkın ihlal edildiğine

¹¹¹*Slavica Burmazović v. Turkey*, a.g.k., § 33-43.

¹¹²*Slavica Burmazović v. Turkey*, a.g.k., § 71.

¹¹³*Hasan Uzun v. Turkey*, Appl. No: 10755/13, 30/04/2013, §§ 25-27.

karar verildiğinden başvuruçunun AYM'ne başvurmayarak iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini göstermektedir.¹¹⁴

3.3 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası Çocuk Kaçırma

Anayasa'nın 148. maddesine 3.fikrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (6216 sayılı Kanun)¹¹⁵,un 45.maddesinin 1.fikrası AYM'ne yapılan bireysel başvurunun esastan incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen temel hak ve özgürlüğün, hem Anayasa hem AİHS'nin ve ek Protokollerinin ortak koruma alanı kapsamında güvence altında olması gerekmektedir.¹¹⁶ Önceki bölümde incelenen AİHM kararlarında ifade edildiği gibi adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları, Anayasa'nın 20., 36., 41.ve 141. maddelerinde güvence altına alınmıştır. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları bu nedenle AYM'nin konu bakımından yetki alanındadır.

Uluslararası çocuk kaçırma bakımından AYM'nin İngilizce erişilebilir bir internet sitesinin olması, bu sitede İngilizce olarak da bireysel başvuru yoluna dair kılavuzların bulunması oldukça önemlidir. Çocuğun iade yargılamasında taraflardan birinin Türkçe bilmeme olasılığı bulunmaktadır. La Haye Sözleşmesi madde 24, talepte bulunulan devletin resmi dilinde çeviri yapılmasının zor olması halinde yapılan bu taleplere ilişkin yazışma ve diğer belgelerin Fransızca veya İngilizce bir çevirisinin ekleneceğini belirtmektedir. Bu yönüyle AYM'nin internet sitesinin İngilizce erişilebilir bir durumda olması başvuruçulara avantaj sağlamaktadır.

AYM'nin yukarıda bahsedilen bu yönü AİHM başvurusunda da yer almaktadır. Yukarıda ele alınan *Burmazović/Türkiye(dec.)* başvurusunun kabul edilemez

¹¹⁴Slavica Burmazović v. Turkey, a.g.k., § 71-74.

¹¹⁵6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6216&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (17/04/2024)

¹¹⁶Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/03/2013, § 18; 6216 sayılı Kanundaki ifadenin Anayasanın 148. maddesine aykırı olduğu yönünde **bkz.** Didem Yılmaz, “6216 Sayılı Kanun'daki “Tarafl Olma” Koşulu ve AİHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64 (3), 2015, s.823-824.

bulunmasının sebebi başvuru AYM'ne başvuru yapmadan hakkının ihlal edildiği iddiasını direkt olarak AİHM'ne taşımasıdır.¹¹⁷ Başvurucu, başvuruların Türkçe yapılmasına karşın kendisinin Türkçe bilmediğini iddia etmektedir. Oysa AYM'nin İngilizce erişilebilir bir internet sitesi bulunmaktadır. Başvuruya ilişkin ücreti karşılayacak maddi gücünün olmadığını iddia etmesine karşı Kanun uyarınca adli yardım talep etmesi mümkündür. Son olarak bireysel başvuru yolunun etkili ve zorunlu bir başvuru yolu teşkil ettiğine dair bilgilendirme yapılmadığını iddia etmektedir. AYM tarafından son zamanlarda verilen kararlara atıfta bulunmuş ve bireysel başvuru yolunun, makul başarı olanakları sunduğunu; başvuru şikâyetine uygun bir başvuru yolu teşkil ettiğini vurgulamıştır.

AYM, ilk kez 2015 yılında *Marcus Frank Cerny*¹¹⁸ başvurusu ile uluslararası çocuk kaçırma hakkında karar vermiştir. İlgili kararın verildiği yıla dikkat edildiğinde AİHM'nin halihazırda Büyük Daire tarafından karara bağlanan ve içtihamını oluşturduğu *Neulinger ve Shruk/İsviçre*¹¹⁹ ile *X/Letonya*¹²⁰ kararlarından sonra AYM'nin uluslararası çocuk kaçırma vaka türünü incelediği görülecektir. Bu yönüyle AYM, ilk defa incelediği bu vaka türünde avantaja sahipti. Aşağıda ele alındığı üzere de AYM içtihamı birçok yönüyle AİHM'ne koşuttur. *Marcus Frank Cerny*¹²¹ başvurusu AYM'nin uluslararası çocuk kaçırma vakalarında sık sık atıf yaptığı ve bu konudaki içtihamını oluşturan kararıdır. İlgili başvuru, Anayasa'nın 20. ve 41.maddeleri kapsamında incelemiştir.

Adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları dışında başvuru genellikle başka haklarının ihlalini ileri sürmemektedir. Bunun istisnası *Angela Jane Kilkenny* başvurusudur.¹²² Söz konusu şikâyetin konusu başvuru, çocuğun yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle kendisinin de yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıdır. Başvuru şikâyeti, Türkiye'nin P4'e taraf olmadığından bahisle konu bakımından yetkisiz görülmüştür.¹²³ Aslında uluslararası çocuk kaçırmayla ilgili olup

¹¹⁷*Slavica Burmazović v. Turkey*, a.g.k., § 74.

¹¹⁸*Marcus Frank Cerny*, a.g.k.

¹¹⁹*Neulinger and Shruk v. Switzerland [GC]*, a.g.k.

¹²⁰*X v. Latvia [GC]*, a.g.k.

¹²¹*Marcus Frank Cerny*, a.g.k.

¹²²*Angela Jane Kilkenny* a.g.k.

¹²³*Angela Jane Kilkenny*, a.g.k., § 54-57.

olmadığına bakmaksızın AYM, seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir.¹²⁴

6216 sayılı Kanun'da Anayasa ve AİHS'nin kesişim kümesi kapsamındaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin bireysel başvuruda bulunulacağını düzenlemesi Anayasa'nın güvence altına almak istediği temel hak ve özgürlükleri daraltmakta, temel hak ve özgürlüklerin bir kısmının uygulanmasını, AİHS'nin ilgili protokolüne taraf oluncaya kadar askıya almaktadır.¹²⁵ Seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetlerde AYM'nin konu bakımından yetkisizlik kararı vermesi ilgili kanun hükmünün bu yönünün somut bir örneğidir.

AİHS hem P4-2 hem madde 8 kapsamında güvence altına alınan seyahat özgürlüğünde hakların yarışması söz konusudur. AİHM, esasında P4'e taraf olmayan devletler aleyhine yapılan seyahat özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarını AİHS madde 8 çerçevesinde incelemektedir. Özellikle Türkiye özelinde bakıldığında AİHM'nin bu yöndeki incelemelerine yer verdiği kararlar olduğu görülecektir.¹²⁶ *İletmiş v. Türkiye* davasında seyahat özgürlüğünün kişinin özel hayatının gelişmesi açısından gerekli olduğunu özellikle de başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik ilişki içinde bulunmasının önemli olduğunu belirtmiştir.¹²⁷ Bu nedenle AYM'nin seyahat özgürlüğünü inceleme yönündeki konu bakımından kabul edilemezlik gerekçesi hatalıdır. Aynı zamanda seyahat özgürlüğü kapsamındaki ihlal iddialarının yöneltilebileceği bir iç hukuk yolunun olmaması AİHS'nin 13. maddesinde etkili bir iç hukuk yolu öngörme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.

Angela Jane Kilkeny başvurusunda başvuru, bir ebeveyn olarak kendisinin yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.¹²⁸ Buna karşın çocuğun da yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği, hatta bu ihlalin üstün menfaatine olup olmadığı gündeme gelebilir. Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında

¹²⁴İlgili kararlar için **bkz.** *Sebahat Tuncel*, B.No: 2012/1051, 20/02/2014, § 43; *Bekir Demirci (2)*, B.No: 2017/8553, 03/06/2020, § 40; *Sare Tekalan*, B.No: 2018/34758, 14/10/2020, § 46; *Lami Özgen ve Diğerleri*, B.No: 2017/27552, 14/10/2020, § 37.

¹²⁵Yılmaz, **a.g.m.**, s.823-824, 832.

¹²⁶**Bkz.** *İletmiş v. Turkey*, Appl. No: 29871/96, 06/12/2005; *Paşaoğlu v. Turkey*, Appl. No: 8932/03, 08/07/2008; *Parmak ve Bakır v. Turkey*, Appl. No: 22429/07 and 25195/07, 03/12/2019.

¹²⁷*İletmiş v. Turkey*, **a.g.k.**, § 50.

¹²⁸*Angela Jane Kilkeny*, **a.g.k.**, § 54.

ister ebeveyn ister çocuk olsun seyahat özgürlüğüne yapılan müdahalenin aile hayatını ne oranda etkilediği gözden kaçırılmamalıdır. Halihazırda Anayasa madde 20 kapsamında incelenen uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırı bir karar vermenin önlenmesi amacıyla seyahat özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarının kabul edilmezlik kararı yerine AYM tarafından incelenmesi uygun olacaktır.

3.3.1 Aile Hayatına Saygı Hakkı

AYM, ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerin aile hayatının temel ilişkileri olduğu; resmi evlilik birliği içinde doğan çocuk ile ebeveyni arasında aile hayatının doğumundan itibaren kurulduğunu kabul etmiştir.¹²⁹ AİHM'nin kabul ettiğinin aksine Türk hukuku fiili birliktelikleri aile kavramı içinde kabul etmemektedir. Belirtmek gerekmektedir ki AYM'nin şu ana kadar incelediği uluslararası çocuk kaçırma konusunda yapılan bireysel başvuruların hepsi aralarında resmi evlilik birliği bulunan ebeveynler tarafından yapılmıştır. Bu nedenle AYM, 06/03/2024 tarihine kadar verdiği kararların hiçbirinde aile kavramı açısından bir tartışma yapmamıştır.

Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Aile fertlerinin bu birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez unsurudur. Anne ve baba arasındaki ortak yaşamın hukuken veya fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Çünkü, ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatı devam etmektedir. Bu durumlarda aile hayatına saygı hakkı, ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Bu yükümlülük uluslararası çocuk kaçırma vakalarında da geçerlidir. Aynı zamanda devletin negatif yükümlülüğüne ilave olarak bu hakka etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Belirtmek gerekmektedir ki aile hayatına saygı hakkının pozitif yükümlülükleri somut olaya göre değişmektedir.¹³⁰

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında Anayasa madde 20 ve 41, çocuk ile ayrı kaldığı ebeveynin bütünleşmesinin sağlanması için tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

¹²⁹Marcus Frank Cerny, *a.g.k.*, § 37; N. Ö., *a.g.k.*, § 37.

¹³⁰Marcus Frank Cerny, *a.g.k.*, § 38-43.

AİHM kararlarının resmi çevirisinde “yeniden bir araya gelme” kavramı AYM kararlarında “bütünleşme” olarak ifade edilmektedir.¹³¹

Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin tespiti ve uygulanması açısından La Haye Sözleşmesi hükümlerinin de göz önüne alınması gerekmektedir. AYM, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve La Haye Sözleşmesi hükümlerini uygularken Anayasa’nın ilgili maddelerindeki güvenceleri göz önüne alıp almadığını belirleme yetkisine sahiptir. Bu bakımdan AYM, uluslararası çocuk kaçırma vakalarını konu alan bireysel başvuruları değerlendirirken Anayasa ve AİHM içtihadı yanında La Haye Sözleşmesi’ni de dikkate almalıdır. Bu, özellikle devletin pozitif yükümlülükleri açısından önem taşımaktadır.¹³² AİHM içtihadı aksine ÇHS’nin dikkate alınması gerektiği AYM kararlarında ayrıca vurgulanmamıştır.

AYM, AİHM’nde olduğu gibi uluslararası çocuk kaçırma konusunda yapılan bireysel başvurularda aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını kanunilik, meşru amaç ile demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ölçütleri çerçevesinde değerlendirmektedir.¹³³

AYM, çocuk kaçırma vakaları bakımından idari ve yargısal prosedüre ilişkin olarak La Haye Sözleşmesi ile Kanun’a dayanarak verilen kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görüşündedir.¹³⁴ Anayasa madde 41, çocuk haklarını korumayı hedeflediğinden hakka yapılan müdahalenin meşru amaç güttüğü belirtilmektedir.¹³⁵ Bu itibarla kanunilik ve meşru amaç kriteri bakımından tartışma yapmayan AYM, hakka yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülü olup olmadığını değerlendirmektedir. Aile hayatı sınırlandırılırken öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı orantılı olmalı ve sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi AYM tarafından da belirtilmektedir.¹³⁶

¹³¹ **Bkz.** Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 41.

¹³² Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 53,62.

¹³³ **Bkz.** Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 67-89; Levent Aşıklar, B.No: 2014/13936, 08/03/2018, § 72-74.

¹³⁴ Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 68; Levent Aşıklar, **a.g.k.**, § 72.

¹³⁵ Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 69.

¹³⁶ Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 73; Levent Aşıklar, **a.g.k.**, § 75; N.Ö., **a.g.k.**, § 50.

AIHM'ne koşut şekilde demokratik toplum dñzeninde gerekli olma ve ۆlçñlñlñk kriterinde belirleyici olan çocuğun ebeveynlerin ve kamu dñzeninin menfaatleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığıdır.¹³⁷ Bahsedilen bu adil denge kurulurken dikkate alınacaklar AIHM kararlarındaki Rehber İlkeler'e koşuttur. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında AYM'nin incelediği kararlar Rehber İlkeler çerçevesinde incelenmiştir.

3.3.1.1 ocukla Kişisel İlişkide Bulunma Hakkı

AYM, bir ebeveyni tarafından ÷lke dışına çıkarılan ve iade talebi reddedilen çocuğun diğer ebeveyni ile kişisel ilişki kurma hakkının kısıtlandığını ve sۆz konusu kısıtlamaların aile hayatına sayęı hakkına yۆnelik bir mñdahale olduğunu belirtmektedir.¹³⁸

Menfaatler arasında denge kurulurken ebeveyn ve çocuğun birbirleriyle doğrudan ve dñzenli kişisel ilişki kurması gerektiği gۆz ۆnñne alınmalıdır.¹³⁹ Bu durumun ۆzellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyışmazlıklar sۆz konusu olduğunda belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde dñzenlenen çocuğun ÷stñn menfaatine aykırı olmadığı mñddete ebeveynleriyle ilişki kurma ve sñrdñrme hakkına da sahip olduğuna yönelik yñkñmlñlñk mutlak olmayıp her somut olayın koşullarına gۆre alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklı olabilecektir. La Haye Sۆzleřmesi madde 13'te yer alan istisna hallerinin somut olayda bulunmadığı takdirde derhal iadenin ۆngۆrñlmesi aile ilişkilerinin devamını amaçlamaktadır.¹⁴⁰ AYM'nin bu yۆndeki itihamı AIHM ile aynıdır.

Tñrk hukuku bakımından ve ebeveyn-ocuk ilişkisini konu alan tedbirler genellikle boşanma davası sonrasında kendisine velayet hakkı tanınmayan ebeveyne çocuğuyla kişisel ilişki kurulması şeklinde sۆz konusu olmaktadır. Aile hayatına mñdahale eden velayet ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar TMK madde 182'de dñzenlenmiřtir. Sۆz konusu dñzenleme aile hayatının etkili bir şekilde korunmasını gñvence altına alan yasal bir ereve olması nedeniyle hukukilik ۆlñtñnñ

¹³⁷Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, ř 74.

¹³⁸Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, ř 63.

¹³⁹Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, ř 74.

¹⁴⁰Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, ř 75; N.Ö., **a.g.k.**, ř 36-37,50; bu yöndeki AIHM kararları için **bkz.** Ignaccolo-Zenide/Romanya, **a.g.k.**, ř 94; İlker Ensar Uyanık/Tñrkiye, **a.g.k.**, ř 49.

karşılacaktır. Ayrıca ilgili kanun hükmü “*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur....*” şeklindeki düzenlemeyle alınan tedbirlerin çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlakı ile çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru amacı karşılamaktadır. Bu nedenle alınan tedbirler genellikle demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ölçütü bakımından değerlendirilmektedir.¹⁴¹

N.Ö. başvurusuna konu olayda anne, çocuklarını ABD’ne kaçırmıştır. Başvurucu baba, çocuklarının La Haye Sözleşmesi uyarınca iadesi talebiyle ABD yetkili makamına başvurmuştur. ABD’nde yapılan iade yargılaması sonucunda çocukların Türkiye’ye iade edilmesine karar verilmiştir. İade talebinin değerlendirilmesi sürecinde Türk mahkemelerinde baba ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkiyi düzenleyen karara uyulmasına karar verilmiştir. Türk mahkemesince verilen bu karar, Türkiye’de yaşayan babanın ABD’ne giderek çocuklarıyla görüşmesine ilişkindir. Bu karar daha sonra başvuru ile çocukların Türkiye’de bulunmaları halinde nasıl görüşecekleri ve ayrı ülkede yaşadıkları takdirde nasıl görüşecekleri şeklinde revize edilmiştir. Söz konusu revize, Türkiye’de bulunmaları halinde ayın belirli haftalarında hafta sonları, dini bayramlar ve sömestr tatiline ilişkin düzenlemeye; farklı ülkelerde bulunmaları halinde ise yaz tatiline denk gelen zamanın belirli dilimini babalarının yanında geçirmelerine ilişkindir. İlgili karar Yargıtay tarafından onanmıştır.¹⁴²

Başvurucu, çocuklarıyla ABD’nde görüşmesine ilişkin verilen karar nedeniyle yaklaşık bir yıl boyunca çocuklarıyla görüşemediğini, çocukların yurt dışında yaşamalarına rağmen görüşme için gerekli tedbirlerin alınmadığını, kişisel ilişkiye ilişkin kararlar bu görüşmenin yılda bir kere olacak şekilde sınırlandırıldığı ve bu karar sonucunda çocuklarının nasıl bir ortamda yaşadıklarını dahi takip etme şansının kalmadığını, çocuklarıyla olan bağın kişisel ilişkiye ilişkin verilen kararlar kopma noktasına geldiğini ve tüm bunların kanun yolu incelemesinde dile getirilmesine

¹⁴¹N.Ö., a.g.k., § 45-47.

¹⁴²Bkz. N.Ö., a.g.k., § 14.

rağmen dikkate alınmadan onanmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.¹⁴³

AYM, başvurunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verirken annenin yurt dışında yaşayacağı gerçeğinin kişisel ilişki kurulmasında yetersiz kalacağı ve bunun da başvuru ile çocuklar arasındaki manevi bağın korunmasında etkisiz kalacağını yönündeki itirazların Yargıtay tarafından da dikkate alınmadığını gerekçe göstermiştir. Nitekim, ebeveyn ve çocukların farklı ülkelerde yaşaması kişisel ilişki için farklı ülkelere seyahati zorunlu kılmaktadır. Somut olay bakımından bu, kıtalar arası seyahat anlamına gelmektedir. Mesafe olarak birbirlerine bu kadar uzak ülkelerde yaşayan baba ile çocukların yılda sadece bir kez görüşmelerine karar verilmesi kurulan kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını zorlaştırmaktadır.¹⁴⁴ Hatta neredeyse kişisel ilişkiyi imkânsız hale getirmektedir. Bu durum da AİHM tarafından yerleşik bir içtihat haline gelen çocuğun üstün menfaatine aykırı olmadığı sürece ebeveynleriyle ilişkisini sürdürme hakkına da aykırıdır. Bu noktada söz konusu başvuru, AİHM tarafından karara bağlanan *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*¹⁴⁵ kararı ile paraleldir. *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*¹⁴⁶ kararında da çocuk ile ebeveyn N.Ö. başvurusunda olduğu gibi ABD ve Türkiye’de yaşamaktadır. Çocuk ile ebeveynin farklı ülkelerde bulunmaları, yerel mahkemelerin kişisel ilişkiye ilişkin verdikleri kararları fiilen anlamsız kılmıştır. Bu durumun göz ardı edilmesi ilgili kararda Türkiye’nin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar verilmesi sebeplerinden biridir.¹⁴⁷

¹⁴³N.Ö., a.g.k., § 24.

¹⁴⁴N.Ö., a.g.k., § 61; Benzer yönde AİHM kararı için **bkz.** *Gluhaković v. Croatia*, Appl. No: 21188/09, 12/04/2011, §§ 60-80.

¹⁴⁵*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, a.g.k.

¹⁴⁶*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, a.g.k.

¹⁴⁷N.Ö., a.g.k., § 61.

3.3.1.2 İade Talebinde Yer Alan İddialara İlişkin Spesifik Gerekçelere Yer Verme İlkesi

Çocuğun iade edilip edilmeyeceğine karar verecek olan ulusal makamlar çocuğun üstün menfaati ilkesinin korunması için La Haye Sözleşmesi'ndeki istisna maddelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koymalıdır. Derece mahkemelerinin gerekçeleri; tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak şekilde ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; çocuk hakkında psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı gibi bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar, çocuğun mutad meskenindeki ve hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin tanık anlatımları ve diğer araştırmaları gösteren somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Yine La Haye Sözleşmesi gereğince görüşünü ifade edebileceği uygun bir yaşa ve olgunluğa erişen çocuğun geri dönmek isteyip istemediğine yönelik beyanı dikkate alınmalıdır.¹⁴⁸ Bu kapsamda Anayasa'nın 20. maddesindeki pozitif yükümlülöklere, çocuğun iadesine yönelik yargısal sürecin hızlı bir şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine uygun yürütölmesi şeklindeki usulü yükümlölükler de eklenmelidir.¹⁴⁹

AYM'nin uluslararası çocuk kaçırma konusunda incelediğı ilk başvuru olan *Marcus Frank Cerny* başvurusuna konu olayda ABD vatandaşı olan başvurucunun eşı Türk vatandaşıdır ve çiftin müşterek bir çocukları vardır. Başvurucunun eşı, kardeşinin düğünü için Türkiye'ye gelmiş ve tekrar ABD'ne dönmemiştir. Bunun üzerine başvuru, çocuğunun ABD'ne iade edilmesi için başvuruda bulunmuştur. İade davasının görölldüğü aile mahkemesi, iade talebini reddederken başvurucunun eşinin Türkiye'ye geldikten sonra açtığı boşanma davasında çocuğun geçici velayetinin anneye verilmesini ve baba ile çocuğun kişisel ilişki kurmasına yönelik kararı nazara almış; La Haye Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki derhal iade şartlarının oluşmadığını ve çocuğun yaşı, anneye muhtaçlığı gerekçesiyle çocuğun iade talebini reddetmiştir.

¹⁴⁸Ayşegöl Pervane, B.No: 2017/37155, 03/09/2020, §38.

¹⁴⁹*Marcus Frank Cerny*, a.g.k., § 81.

İlk derece mahkemesinin bu kararı temyiz edilmiş ve Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.¹⁵⁰

AYM, La Haye Sözleşmesi ve Kanun hükümlerine rağmen iade davasının velayet hükümlerine göre çözümlendiği; La Haye Sözleşmesi ve ilgili Kanun'da yeri olmayan çocuğun yaşının küçüklüğü ve anneye ihtiyacı gibi öznel ölçütlere dayanıldığı, başvurucunun bu yöndeki itirazlarına rağmen La Haye Sözleşmesi istisna maddelerinin somut olaya uygulanabilirlikleri hususunda bir inceleme yapılmadığı gibi bu hususta bir açıklamada da bulunulmadığına, savcının da temyiz dilekçesinde yer verdiğine işaret etmiştir. Derece mahkemelerinin La Haye Sözleşmesi istisna hükümlerinin somut olaya uygulanabilirliği bakımından inceleme ve açıklama yapmaksızın verdiği kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığından aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵¹

Marcus Frank Cerny başvurusunun AİHM tarafından karara bağlanan *İlker Ensar Uyanık/Türkiye* davasıyla benzer yönlerine dikkat çekmek gerekmektedir. Her iki başvuruya konu olayda çocuklar bebeklik dönemindedir. *İlker Ensar Uyanık/Türkiye* davasında, iadesi talep edilen çocuk yirmi beş aylıkken, *Marcus Frank Cerny*'de üç aylıktır. Özellikle *Marcus Frank Cerny*'de iadesi istenen çocuk, anne sütüyle beslendiği dönemdedir. *İlker Ensar Uyanık/Türkiye* davasında Türk mahkemenin çocuğun iade talebini reddederken anne şefkatine muhtaç olduğu gerekçesine dayandığı yukarıda ifade edilmişti. *Marcus Frank Cerny* kararında da benzer şekilde yerel mahkeme çocuğun anneye muhtaç halini iadenin ret gerekçelerinden saymıştır. Ancak *Marcus Frank Cerny* davasına konu yargılama henüz başlamadan halihazırda üstelik AYM'ne başvurusu konusu olan olayların gerçekleşmesinden çok kısa bir süre önce *İlker Ensar Uyanık/Türkiye* davası AİHM tarafından karara bağlanmış durumdadır. Çocuğun yaşının küçüklüğünün ve anneye muhtaç halinin La Haye Sözleşmesi anlamında iade ret sebeplerinden olmadığı AİHM tarafından bu kararla ifade edilmiştir. Bu durum uluslararası çocuk kaçırma gibi hassas bir davayı gören mahkemelerin maalesef AİHM'nin bu konudaki içtihadını dikkate almadığını ortaya

¹⁵⁰*Marcus Frank Cerny*, a.g.k., § 9-15.

¹⁵¹*Marcus Frank Cerny*, a.g.k., § 87.

koymaktadır. Hassaslığı sık sık vurgulanan ve uluslararası nitelik taşıyan bu vaka türünde özellikle AIHM içtihadının takip edilmesi hak kaybına sebep olmaması açısından önemlidir.

Çocuğun yaşının küçük olmasının, La Haye Sözleşmesi kapsamında iadeye karar verilmesi için bir neden olmadığına ilişkin belirleme hakkında bir parantez açmak gerekmektedir. Her yaş grubu açısından dikkate alınması gereken bu belirleme özellikle *Marcus Frank Cerny* başvurusunda olduğu gibi anne sütüyle beslenme döneminde olan çocuklar bakımından önem arz etmektedir. Nitekim, anne sütüyle beslenen bir bebeğin annesinden ayrılıp iadesine karar verildiğinde çocuğun gelişimi açısından pek çok sorun gündeme gelmektedir. Öncelikle iadesi istenen bu çocuğun mutad meskeninin neresi olduğunun tartışması gündeme gelecektir. Henüz ayırt etme gücü olmayan bebeğin mutad meskeni kaçırıldığı ülke midir yoksa iadesi istenen ülke midir? Bunun ayrımı iade yargılamasında büyük önem taşımaktadır. Diğer yandan bu değerlendirme yapılırken çocuğun üstün menfaatine olanın ve mutad meskeninin belirlenmesinde özellikle anneye bağımlılığın çocuklara ayrıca dikkat edilmemesi gerektiği AYM kararlarında ifade edilmektedir. Çocuğun yaşı, anneye yaşadığı yer ve süre, annenin yaşam koşullarına adapte olma düzeyi ile annenin çocukla birlikte çocuğun iade edileceği ülkede yaşama imkânı olup olmadığı hususları göz önüne alınarak iadesi halinde çocuğun maruz kalabileceği risklerin tespit edilmesi oldukça önemlidir.¹⁵² Zira, önemli olduğu vurgulanan tüm bu unsurlar La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de yer alan istisnalar kapsamına girebilmektedir. Bu hassas istisna sebebinin mevcudiyeti ihtimaline derece mahkemeleri tarafından dikkat edilmelidir.

Dilek Tsakiridis başvurusunda iadesi istenen çocuk da emzirme döneminde. Başta çocuğun emzirme çağında oluşu ve uzman raporunda erken çocukluk dönemindeki çocuğun başvurucunun yanında hayatına devam etmesinin pedagojik ve psikososyal açıdan yararına olduğu görüşlerine rağmen çocuğun mutad meskeni olan Yunanistan'a iade edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvurusu üzerine La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisnasına ilişkin tanık deliline rağmen tanıkların dinlenmeden ve uzman raporunun başvurucunun eşiyle

¹⁵²*Dilek Tsakiridis*, a.g.k., § 46.

görüŖülmeden hazırlandığına işaret edilmiştir. Yeniden yapılan yargılamada bu doğrultuda tanıklar dinlenmiş ve uzman da başvurucunun eŖiyle görüşmüştür. Ancak uzman, babanın yaşadığı çevrenin gözlemlenme şansı olmadığından La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) iddialarına karşı somut bir delil olmadığını ve iade edilmesi durumunda annesinden ayrılmanın çocuğun ruhsal gelişimini etkiyebileceğini düzenlediği raporda ayrıca belirtmiştir. Bu doğrultuda çocuğun iadesinin La Haye Sözleşmesi'nde belirtilen ciddi riske neden olacağından bahisle iade talebi reddedilmiştir. Ancak ilgili karar itiraz sonrası bozulmuştur. Gerekçe olarak La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'ye ilişkin başvurucunun Yunanistan makamlarında elde edilen bir belge sunmadığı, yaş küçüklüğünün iade ret nedeni olmadığı gösterilmiştir.¹⁵³

AYM, *Dilek Tsakiridis* başvurusuna konu olaylarda derece mahkemelerinin çocuğun iade edilip annesinden ayrılması durumunda psikolojik yönden olumsuz etkileneceği yönündeki tespitlerinin dikkate alınmayarak çocuğun üstün menfaatine aykırı hareket edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁴ Burada önemli olan şudur; çocuğun anne sütüyle beslenecek kadar küçük bir yaşta olması La Haye Sözleşmesi anlamında iade talebinin reddedilmesini haklı çıkarmamaktadır. Ancak bu kadar küçük yaştaki çocuğun doğumundan beri bakımının annesinin üstlenmesi, annenin sağladığı bu bakım koşullarına çocuğun alışması ve annesinden ayrılması halinde maruz kalacağı psikolojik risk faktörü, La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında iade edilmemeyi haklı kılacak istisnayı oluşturmaktadır. Bu nedenle derece mahkemeleri iade kararına ilişkin gerekçelerinde yaş küçüklüğünü değil yaş küçüklüğünün neden olacağı psikolojik riske yer vermelidir.

Rifat Korkut Canayakın başvurusunda, başvuru eŖi tarafından Türkiye'de alıkonulan çocuklarının mutad meskenlerine iadesini talep etmektedir. İlk derece mahkemesinde görülen davada görüşüne başvuru uzman, uzmanlık alanı dışında olması nedeniyle konuya ilişkin değerlendirme yapamayacağı ifade etmiştir. Bunun üzerine başvuru Türkiye'de devam eden boşanma davalarında alınan Psikososyal

¹⁵³*Dilek Tsakiridis*, a.g.k., § 9-16.

¹⁵⁴*Dilek Tsakiridis*, a.g.k., §§ 47-49.

İnceleme ve Değerlendirme Raporu sunmuştur. Söz konusu raporda, müşterek çocukların her iki ebeveynle kurdukları bağın iyi olduğu ve çocukların yaşları gereği anne sevgisine ve ilgisine ihtiyaç duyduklarını, yaklaşık bir yaşında olan müşterek çocuklardan birinin anne sütünü almadığı için gece annesinden ayrılmasında bir sakınca olmadığı belirtilmiştir.¹⁵⁵

İlk derece mahkemesi, başvurucunun eşinin hamilelik döneminde sigara ve alkol tüketiminin fazla olduğu, çocukların beslenmesine gerekli özeni göstermediği, çocukları genelde hazır gıdalarla beslediği, beş buçuk yaşında olan müşterek çocuğun tuvalet alışkanlığının kazandırılmadığı, çocukta konuşma bozukluğunun olduğu vurgulayarak çocukların mutad meskenlerine iade edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun istinaf kanun yolu başvuru üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi herhangi bir bilirkişi ya da uzman raporuna atıf yapmadan yaşlarının küçüklüğü nedeniyle anne bakım ve şefkatine muhtaç oldukları gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.¹⁵⁶ Başvurucu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin delilleri dikkate almadan çocukların yaş küçüklüğü annenin yanından ayrılmalarının fiziki ve psikolojik gelişimlerini olumsuz etkileyeceğine ilişkin gerekçesinin AİHM ve AYM kararlarına aykırı olduğunu ifade ederek adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ne başvurmuştur. Başvuru sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.¹⁵⁷

AYM, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin herhangi bir uzman ya da bilirkişi raporuna değinmeden aktarılan genel nitelikteki bir gerekçeden hareketle hüküm kurduğuna; kurulan hükümde başvurucunun eşinin çocukların beslenmesine gerekli özeni göstermediği, yaklaşık bir yaşındaki çocuk hakkında yapılan değerlendirmeye yer vermeden, çocukları çoğunlukla hazır gıdalarla beslediği yönündeki tespitlere yer verilmediğine ve davada görüşüne başvurulmuş uzmanın uzmanlık alanının dışında olması nedeniyle konuya ilişkin değerlendirme yapamayacağına yönelik beyanına

¹⁵⁵Rifat Korkut Canayakın, **a.g.k.**, § 4-7.

¹⁵⁶Rifat Korkut Canayakın, **a.g.k.**, § 8-9.

¹⁵⁷Rifat Korkut Canayakın, **a.g.k.**, § 13-14.

rağmen yeniden bir bilirkişi ya da uzman raporu hazırlatılması yoluna gidilmediğine dikkat çekmiştir. ¹⁵⁸

Çocukların yaşları, annenin yaşam koşullarına alışma düzeyi gibi unsurların tespiti iade kararına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olması açısından önemli olduğu gibi çocuğun üstün menfaatine uygun olacağı sık sık ifade edilmiştir. Bahsi geçen bu unsurların tespitinde de uzman kişilerce hazırlanacak raporlardan yararlanılması büyük öneme sahiptir. Başvuruya konu olayda, başvurucunun eşine yönelik belirtilen hususlarda aksi yönde bir belirleme yapılmadan, uzmanın yaklaşık bir yaşındaki çocuk hakkındaki tespiti değerlendirilmeden, dava konusuyla ilgili uzman raporundan yararlanılmadan salt müşterek çocukların yaş küçüklüğü ve annelerinin yanından ayrılarak geri dönmeleri hâlinde fiziki ve psikolojik gelişimlerinin olumsuz etkileneceği gerekçe gösterilmesi iade talebinin reddine ilişkin karardaki gerekçe ilgili ve yeterli değildir. ¹⁵⁹

Asiye Kovancı başvurusuna konu olayda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuru ile Avusturya vatandaşı eşiyle bir ve iki yaşlarında iki çocuğu bulunmaktadır ancak başvurucunun eşi sadece iki yaşında olan çocuğun iadesini talep etmektedir. Yargılama sürecinde ilk derece mahkemesi tarafından alınan sosyal inceleme raporunda iki yaşındaki çocuğun yaşı gereği anneye bağımlı olduğu, doğumdan itibaren çocukla annenin ayrılmadıkları, Türkiye'ye geldikten sonra bir kardeşinin doğduğu ve anneden, kardeşinden ve alıştığı koşullardan koparılması hâlinde çocuğun psiko-sosyal kimlik gelişimi açısından travmatik sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir. Bu rapor doğrultusunda iade talebi ve istinaf başvuru reddedilmiştir. İade talebinin reddine ilişkin kararın başvurucunun eşi tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay, somut olayda La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında iade ret sebebi olmadığını; çocuğun başvuru yanında bulunduğu ortama alışması ve yaş küçüklüğünün La Haye Sözleşmesi kapsamında iadedden kaçınma sebebi olarak kabul edilmediği belirtmiştir. İlk derece mahkemesi bozma

¹⁵⁸Rifat Korkut Canayakın, **a.g.k.**, § 21-22.

¹⁵⁹Rifat Korkut Canayakın, **a.g.k.**, § 23-25.

kararına uyarak çocukların mutad meskenlerine iade edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun temyizi sonuç vermemiş iade kararı onanmıştır.¹⁶⁰

AYM, çocuğun başvuru yanında bulunduğu ortama alışması ve yaş küçüklüğünün La Haye Sözleşmesi kapsamında iade ret sebebi olmamakla birlikte anneye bağımlılık çağındaki küçüğün anneden koparılarak mutad meskene iade edilmesi durumunda maruz kalabileceği fiziki veya psikolojik tehlikelerin somut olayın koşulları bağlamında gözetilmesinin çocuğun üstün menfaati ilkesinin gereği olduğunu vurgulamaktadır. Uzman raporunda yer alan iade edildiği takdirde çocuğun annesi ve kardeşiyle birlikte yaşadığı ortamdan koparılmasının çocuğun psiko-sosyal kimlik gelişimi açısından travmatik sonuçlar doğuracağı yönündeki görüşün Yargıtay incelemesi sırasında çocuğun üstün menfaati ilkesi ve La Haye Sözleşmesi'nin birlikte gözetilerek değerlendirilmediğini belirtmiştir. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı kapsamında ilgili ve yeterli gerekçeyle bir değerlendirme yapılmamıştır.¹⁶¹

*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*¹⁶² davasında konu olaylar hem AİHM'ne hem AYM'ne başvuru konusu olmuştur. Çocuğu kaçırılan babanın, AİHM'ne yaptığı başvuru sonucunda yerel mahkemenin çocuğun küçük yaşı nedeniyle iade talebini reddetmesi, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından yukarıda bahsedilmiştir. Bunun üzerine baba, tekrar çocuğunun iadesi talebinde bulunmuştur. Türk mahkemeler AİHM kararının bu kısmına atıfla çocuğun iade edilmesine karar vermişlerdir. Bundan sonrası AYM'ne yapılan *Ayşegül Pervane*¹⁶³ başvurusuna konu olmuştur.

İkinci kez iade davasının görüldüğü ilk derece mahkemesinde başvuru; iadesi talep edilen çocuğun küçüklüğünden beri Türkiye'de yaşadığı ve burada bir sosyal hayatı olduğu, iadesi istenen ülke ile fiziki ve sosyal bağının kalmadığı ve iade davası devam ederken çocuğun beyanda bulunabilecek yaşa ve olgunluğa ulaşmış olduğuna yönelik iddialarda bulunmuştur. Ancak söz konusu bu iddialar dikkate alınmamıştır. AYM ise derece mahkemesinin, böyle bir durumda iade edilmesine karar verildiği

¹⁶⁰ *Asiye Kovancı*, B.No: 2022/25700, 06/03/2024, § 1-13.

¹⁶¹ *Asiye Kovancı*, **a.g.k.**, § 21-26.

¹⁶² *İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, **a.g.k.**

¹⁶³ *Ayşegül Pervane*, **a.g.k.**

takdirde kararın çocuk üzerinde nasıl etkiler doğuracağına yönelik araştırma yapmamasını, uzman görüşüne başvurmamasını ve çocuğun beyanları ifade edebilecek yaş ve olgunluğa gelmesine rağmen beyanını dinlememesine işaret etmiştir. Tüm bu nedenlerle kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar şüphesiz çocuğun üstün menfaatine de aykırıdır.¹⁶⁴

Menfaatler arasında dengenin nasıl kurulacağı açısından *Levent Aşıklar* başvurusu dikkate değerdir. Söz konusu başvuruya konu olayda eşi ve çocuğuyla birlikte İsviçre’de yaşayan başvuru, eşinin müşterek çocuklarıyla birlikte Türkiye’de bulunduğu sırada İsviçre mahkemesinde boşanma davası açmış ve mahkeme müşterek çocuğun velayetini başvurucuya verilmesini ve çocuğun İsviçre’ye iade edilmesine karar vermiştir. İade talebinin iletildiği Türk mahkeme çocuğun iade edilmesinin fiziksel ve ruhsal durumu açısından bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı, iadenin talep edildiği tarihte yedi yaşlarında olan çocuğun geri dönmeyi isteyip istemediği, geri döndüğü takdirde uyum sağlayıp sağlayamayacağı, mevcut yaşam koşullarının çocuğun gelişimi açısından uygun olup olmadığı konusunda birden fazla uzman görüşüne başvurmuştur. Belirtmelidir ki yerel mahkemenin uzman görüşünü talep ettiği her bir unsur La Haye Sözleşmesi madde 13’teki istisna sebeplerinin tespitine yöneliktir. Bu kapsamda dosyayı değerlendiren uzman pedagoglar çocuğun Türkiye’deki sosyal yaşama uyum sağladığı, yeni çevresinde arkadaşlar edindiği, çocuğun başvuru ile birlikte zaman geçirdiği dönemde psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, otoriter baba-şefkatli anne figürü arasında sıkıştığını, annesinden uzaklaşmasının çocuğu olumsuz yönde etkileyeceği görüşünde bulunmuştur. Uzman görüşleri doğrultusunda Türk mahkeme, La Haye Sözleşmesi 13/1(b) maddesi uyarınca çocuğun iade edilmesi talebini reddetmiştir. AYM, iade kararı alınırken alanında uzman kişilerin görüşlerine başvurulduğu, La Haye Sözleşmesi madde 12’de yer alan iade koşullarının hangi nedenlerle oluşmadığı ve madde 13/1(b)’de yer alan istisnaların nasıl oluştuğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verildiğini vurgulamıştır. Bu yönleriyle iadenin reddine ilişkin karar, başvuru ile çocuğun ve kamunun

¹⁶⁴Ayşegül Pervane, **a.g.k.**, § 13, 39-40.

menfaatleri arasında denge kurduğuna vurgu yaparak aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemektedir.¹⁶⁵

Yıldız Yıldız başvurusuna konu olayda, ilk derece mahkemesi çocuğun annesinin yanında yurt dışında kaldığı süre zarfında yalnız kalması, fiziksel şiddet görmesi ve yaşına uygun olmayan davranışlar ile olaylara tanık olması gibi durumları değerlendirerek çocuğun iadesinin fiziki ve psikolojik zararlar doğurabileceğine ilişkin iddiaları incelemiştir. Bu değerlendirme, uzmanlar tarafından hazırlanan sosyal inceleme raporu ve çocuğun aile hayatı hakkında bilgi sahibi olan kişilerin beyanlarıyla desteklenmiştir. AYM, ilk derece mahkemesi kararının La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de yer alan istisna sebepleri kapsamında spesifik gerekçe içerdiğini belirtmiştir. Bu nedenle ilgili başvuruya konu olayda aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.¹⁶⁶

Ali Korkmaz başvurusunda, derece mahkemesi yargılama sürecinde üç farklı uzman raporu almıştır. Söz konusu raporlarda yedi ve dokuz yaşlarındaki çocukların kendilerini ifade edecek olgunlukta olmadıkları ve yönlendirmeye açık oldukları belirtilmiştir. Ayrıca yaşları nedeniyle her iki ebeveynleriyle zaman geçirmeleri gerektiği ancak özellikle anneleri ile yüz yüze görüşmeleri ve kişisel ilişkilerini sürdürmelerin üstün menfaatlerine olacağı çıkarımında bulunulmuştur. İade talebini değerlendiren derece mahkemesi çocukların iade edilmelerine karar vermiştir. Başvurucunun istinaf kanun yolu başvurusu üzerine, istinaf mahkemesi uzman raporlarından çocukların Türkiye'deki yeni ortamlarına ve yaşam koşullarına alıştıklarının söylenemeyeceği, anneye iadenin neden La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisnasını oluşturduğunun kanıtlanmadığından bahisle istinaf başvurusunu reddetmiştir.¹⁶⁷ AYM'sine göre La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisna sebeplerinin araştırıldığı, uzman görüşlerinden faydalanan, çocukların yaşantısı hakkında bilgi sahibi olan kişilerin verdikleri bilgilerin delil olarak değerlendirildiği

¹⁶⁵*Levent Aşıklar*, **a.g.k.**, §85; aynı yöndeki gerekçe için **bkz.** *Ali Korkmaz*, B.No: 2019/26899, 21/12/2019, § 41.

¹⁶⁶*Yıldız Yıldız*, B.No: 2015/19293, 17/07/2018, § 71-77.

¹⁶⁷*Ali Korkmaz*, **a.g.k.**, § 13-15.

Ali Korkmaz başvurusuna konu yargılama sürecinde alınan kararın gerekçesi Anayasa madde 20'ye uygundur. ¹⁶⁸

İade talebine ilişkin yargılamada alınan uzman raporlarında dikkate değer başka bir durum çocukların eğitim haklarından mahrumiyetidir. İlgili raporda çocukların bir eğitim-öğretim yılında okula hiç gitmedikleri, önceki dönemde ise ilk zamanlarda dil engeli nedeniyle arkadaş çevresine uyumda zorlandıklarını ancak bu zorluğu kısa sürede aştıklarına yer verilmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere çocuklar, eğitim hayatlarına katılım açısından Türkiye’de sıkıntı çekmişler ve bu süreçte eğitim haklarından da mahrum kalmışlardır. ¹⁶⁹

Nuray Öztürk başvurusunda baba, çocuğun mutad mesken ülkesine iadesi talebiyle Türk makamlara başvurmuştur. Başvurucu ise Türk mahkemelerde boşanma davası açmıştır. Başvurucu, mutad mesken ülkesi olan Almanya’da baba hakkında uyuşturucu nedeniyle soruşturma açıldığını, eşinin şiddet eğilimli bir yapıda olduğunu ve üç buçuk yaşlarındaki çocuğunun yaşı itibariyle kendi ilgisine muhtaç olduğunu iddia ederek çocuğunun iadesine karşı çıkmıştır. Baba ise başvurucunun bu iddialarına karşı, uyuşturucu madde kullanımı hakkında herhangi bir dayanak olmadığına ilişkin Alman makamlardan alınan belgeyi sunmuştur. Ayrıca, çocuğun yaş küçüklüğünün iade ret sebebi olmadığını ileri sürmüştür. ¹⁷⁰

Yargılama sürecinde tanıklar dinlenmiş ve iki kez uzman bilirkişilerden rapor alınmıştır. İade yargılamasında alınan sosyal hizmet uzmanı, pedagog ve psikolog tarafından hazırlanan raporda üç buçuk yaşındaki çocuğun anneden koparılmasının travmatik sonuçlar ve stres yaratabileceği bu durumun tüm gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği belirtilerek babaya iadesinin çocuğun üstün menfaatine ve gelişimine aykırı olduğu ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun, babanın uyuşturucu madde kullandığı ve çocuğa şiddet uyguladığına ilişkin iddialarını kanıtlayamadığı, aksine baba hakkında böyle bir soruşturma olmadığını belgelerle ortaya konulduğunu işaret etmiştir. Bu nedenle iadenin çocuğu La Haye Sözleşmesi

¹⁶⁸*Ali Korkmaz, a.g.k.*, § 41-42.

¹⁶⁹*Ali Korkmaz, a.g.k.*, § 13.

¹⁷⁰*Nuray Öztürk, a.g.k.*, § 11-19.

madde 13/1(b) anlamında ciddi bir riske maruz bırakacağına ilişkin kanıt olmadığını gerekçe gösterilerek çocuğun Almanya'ya iade edilmesine karar verilmiştir. İlgili karar Yargıtay tarafından da onanmıştır.¹⁷¹

AYM, La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de yer alan istisnalarla ilişkin iddialar hakkında bir kanıt olmadığını vurgulamıştır. İadeye ilişkin kararda La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)'de yer alan istisnaların hangi nedenlerle gerçekleşmediğine yönelik ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden bahisle başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine oyçokluğuyla karar vermiştir. Ancak ilgili başvuruda karşı oy gerekçesine katılmamak mümkün değildir. Nitekim, iade yargılamasında alınan uzman raporunda anneden koparılmasının çocukta yaratacağı travmatik etkilere yer verilmiştir. Karşı oy gerekçesinden anlaşıldığı üzere bu etki “...*çocuğun babaya iadesinin onun yüksek yararına ve gelişimine faydalı bulunmadığı, 3,5 yaşındaki M.'un anneden koparılarak bilmediği, aynı dili konuşmadığı bir ortama götürülmesinin, post travmatik bir etki ve stres yaratabileceği ve gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği, ileriki yaş dönemi ve ruh sağlığı açısından risk teşkil etmesi ve güvenli bağlanma unsurunu sarsacağı*” şeklinde ifade edilmiştir. Yargılama sırasında alınan diğer uzman raporu ise çocuğun yaşı gereği annenin bakım ve şefkatine muhtaç olduğundan velayetin anneye verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Tekrar hatırlatılmalıdır ki, yaş küçüklüğü veya anne şefkatine muhtaçlık La Haye Sözleşmesi kapsamında iade ret sebebi değildir. Fakat bu unsurlar nedeniyle çocuğun, fiziksel veya psikolojik anlamda maruz kalabileceği ciddi risk, iade ret sebebidir. Ebeveyn figürü olarak merkezde annesinin olduğu, anne ilgi ve şefkatine muhtaçlığının belirtildiği ve direkt olarak La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) istisnasını gündeme getirecek yöndeki uzman raporuna rağmen çocuğun iadesine karar verilmesinin çocuğun üstün menfaati ilkesine uygunluğunu anlamak güçtür.

Mehmet Emin Balcı başvurusunda, başvurucunun çocuklarını Türkiye'ye kaçırmaları üzerine anne, çocukların La Haye Sözleşmesi uyarınca iadesini talep etmiştir. Yargılamada psikolog, sosyal hizmet uzmanı ve pedagoğdan oluşan bilirkişi heyetinden çocuklar için sosyal inceleme raporu hazırlanması talep edilmiştir. Raporda

¹⁷¹Nuray Öztürk, a.g.k., § 20-23.

çocukların yaşadıkları ortamın yeterli olduğu ve gittikleri okullara adapte oldukları belirtilmiştir. Ayrıca babanın, anneye karşı olan tavrının çocukları olumsuz etkilediğini ve anne ile çocuklar arasındaki ilişkinin sağlıklı olması adına aralarında kişisel ilişki kurulmasının uygun olacağı görüşlerine yer verilmiştir.¹⁷²

Bir kez daha alınan raporda bu sefer çocuklardan birinin annelerinin kendilerine şiddet uyguladığına ilişkin beyanı yer almıştır. Çocukların iade edilmeleri halinde fiziksel ve psikolojik olarak risk içerisinde olacakları nedeniyle ve çocukların başvuruyla birlikte yaşamlarının uygun olacağı, anneleriyle kişisel ilişkinin devam etmesi gerektiği belirtilmiştir.”¹⁷³

İade talebini değerlendiren mahkeme, annenin çocuklarına uyguladığı psikolojik ve fiziksel şiddete dikkat çekmiş ve iadenin çocukların gelişimi yönünden risk oluşturacağından bahisle iade talebini reddetmiştir. Yerel mahkemenin verdiği bu karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay, iadenin çocukları La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b) anlamında ciddi bir riske maruz bırakacağına ilişkin ciddi bir kanıt olmadığını gerekçe göstermiştir. Yerel mahkeme de Yargıtay’ın kararına uymuş ve çocukların iade edilmelerine karar vermiştir. AYM ise yaptığı inceleme sonucunda derece mahkemelerinin verdikleri kararın gerekçesinin ilgi ve yeterli olduğuna, aile hayatına saygı hakkının gereklerine uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁴

Kararın karşı oy gerekçesinde ise “*L.A.B. ’nin annesi C.A.K. tarafından kendisine ve kardeşlerine şiddet uyguladığı ilişkin beyanlara ve çocukların başvuruyla uyum sağladıkları ve Avusturya ’ya dönmek istemedikleri... sunulan videolar ile büyük çocuk L.A.B. ’nin beyanları birlikte değerlendirildiğinde, çocukların anneye teslim edilmesi ve anneleriyle yalnız kalmaları durumunda fiziksel ve psikolojik risk içinde olacakları ... çocukların başvuruyla birlikte yaşamlarının uygun olacağı ...*” şeklindeki uzman bilirkişi raporları ile Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinin, çocukların iadesi durumunda fiziki ve psikolojik tehlikeye maruz kalacakları yönündeki resmi

¹⁷²Mehmet Emin Balcı, a.g.k., § 15-19.

¹⁷³Mehmet Emin Balcı, a.g.k., § 20.

¹⁷⁴Mehmet Emin Balcı, a.g.k., § 56-57.

raporlardaki görüşlere rağmen çocukların iade edilmesine karar verildiğine dikkat çekilmiştir.

Raporlarda açıkça annenin çocuklara şiddet uyguladığı yer almaktadır. Bu yöndeki bir iddia çocuğun üstün menfaati ilkesi gereğince araştırılması gereken ciddi bir iddiadır. La Haye Sözleşmesi'nin temel ilkesi çocuğun üstün menfaatidir. Söz konusu ilke dikkate alınmaksızın verilen iade kararında yer alan gerekçelerin aile hayatına saygı hakkına uygun olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir.

Başvuruya konu olayda göz önüne alınması gereken diğer bir husus çocukların yaşlarıdır. İade edilmelerine karar verildiği tarihte çocuklar on bir, sekiz ve beş yaşlarındadır. On bir yaşındaki çocuk geri dönmek istemediğini sık sık beyan etmektedir. İadesi talep edilen çocukların görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bahsi geçen çocuklara yönelik dikkate alınması gereken bu durum La Haye Sözleşmesi yanında ÇHS'nde de ifade edilmiştir.

Örnek verilen son iki AYM kararında da çocuğun üstün menfaati ilkesinin yeterince göz önüne alınmadığı anlaşılmaktadır. Karşı oy yazıları da isabetli olarak bu noktaya dikkat çekmektedir. Uluslararası hukuk açısından dahi bu kadar önemli olan bir ilkenin AYM bazındaki kararlarda göz ardı edilmesi temel hak ve özgürlüklerin ihlal iddialarını inceleyen bir mahkeme açısından anlaşılır değildir. Nitekim, çocuğu konu alan her davada olduğu gibi uluslararası çocuk kaçırma söz konusu olduğunda da çocuğun üstün menfaati ilkesi öncelikle göz önüne alınması gereken bir ilkedir. İade hakkında verilen karar ne olursa olsun çocuğun menfaatine olmalıdır. Çocuğun üstün menfaati ilkesinden ayrılan bir kararın gerekçesinin de aile hayatına saygı hakkının gerekliliklerini ne ölçüde karşıladığı dahası La Haye Sözleşmesi amacına ve AİHM içtihadına uygunluğu da tartışmaya açıktır.

3.3.1.3 Karar Alma Sürecinin Adil Olma İlkesi

Aile hayatının pozitif yükümlülükleri kapsamında uluslararası çocuk kaçırma vakalarında karar alma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir sürecin olması önemlidir. Çocuk ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin yargılama sürecinin adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme imkânı sağlaması

gerekmektedir. Çocuğun iadesine yönelik yargısal sürecin hızlı bir şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine uygun olarak yürütülmesi aile hayatına saygı hakkının pozitif yükümlülüklerine usulü yükümlülükler de eklemektedir.¹⁷⁵ Bu kapsamda yargılamanın tarafları bir avukatla temsil edilebildikleri, delillerini sunabildikleri ve karşı tarafın iddialarına itiraz edebildikleri bir yargılama sürecine dahil olmalı;¹⁷⁶ tarafların karşılıklı iddiaları dikkate alınmalı ve ileri sürdükleri deliller irdelenmelidir.¹⁷⁷

Derece mahkemeleri, olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine incelenip incelenmediğini ve çocuğun iadesine ilişkin başvuruda çocuğun üstün menfaati ile ilgili kişilerin yararlarına ilişkin değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemelidir.¹⁷⁸ Çocuğun üstün menfaatinin belirlenmesinde rol oynayan bu belirlemede, uyuşmazlık taraflarıyla ilk elden temas halindeki yargısal organlar daha avantajlı konumdadır.¹⁷⁹

İşaret edilmelidir ki aile durumunun derinlemesine incelenmesi kavramı *X/Letonya* davasından sonra AIHM içtihadında artık etkili inceleme şeklinde ifade edilmektedir. AYM'nin, burada *Neulinger ve Shruk/İsviçre*¹⁸⁰ davasındaki kavramı devam ettirdiği görülmektedir.

Dilek Tsakiridis başvurusunda olduğu gibi çocuğunu La Haye Sözleşmesi 13/1(b) maddesinde belirtilen ciddi riske maruz bırakacağına yönelik iddiaların tanık beyanlarıyla desteklenmesine rağmen tanıkların dinlenmemesi yargılama sürecinde başvurucuya bütün haklarını kullanabilme imkânı sağlanmadığı anlamına gelmektedir.¹⁸¹ *Levent Aşıklar* başvurusunda ise yurt dışında olan tanıkların dahi

¹⁷⁵Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 81.

¹⁷⁶Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 86.

¹⁷⁷Mehmet Emin Balcı, **a.g.k.**, § 56.

¹⁷⁸Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 76.

¹⁷⁹Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 80.

¹⁸⁰*Neulinger and Shruk v. Switzerland [GC]*, **a.g.k.**

¹⁸¹*Dilek Tsakiridis*, **a.g.k.**, § 48.

derece mahkemesi tarafından dinlenmesi aile hayatına saygı hakkının gerekleriyle uyumludur.¹⁸²

*Emrah Acidereli*¹⁸³ ve *Ali Korkmaz*¹⁸⁴ başvurularında başvuruçular, dava süreçlerinde iddia ve savunmaları ile delillerini yazılı ve sözlü olarak sunmuş; verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağlamıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine ve çocuğun üstün menfaatine uygun hareket edilmiştir.

3.3.1.4 Hızlı Hareket Etme Yükümlülüğü

Ebeveyn-çocuk ilişkisini konu alan uluslararası çocuk kaçırma vakalarında zamanın geçmesinin çocuk ile ayrı kaldığı ebeveyni arasındaki ilişkiyi telafisi mümkün olmayacak ölçüde koparabilme ihtimaline yukarıda sık sık işaret edilmişti. Çocuğun iadesini konu alan olaylarda bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızlı uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zamanın bu vaka türündeki önemi nedeniyle ister çocuğun iadesine ister iade edilmemesine karar verilsin dava hızlı bir şekilde sonuçlandırılmalıdır. İade davasının hızlı bir şekilde sonuçlandırılması La Haye Sözleşmesi uyarınca taraf devletlerin La Haye Sözleşmesi'nin amacını gerçekleştirmek ve bu amaç doğrultusunda en hızlı usullere başvurulması yükümlülüğünün görünümüdür. Bu yükümlülük aynı zamanda Anayasa'nın 20.maddesinde öngörülen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından önemlidir. Çocuğun iadesine karar verildiği takdirde mutad meskene iadenin bir an önce yerine getirilmesi konusunda yeterli önlemlerin alınmaması, bu konuda özenli davranılmaması ve iade talebine ilişkin yargılamanın gereken makul süreyi aşması aile hayatına saygı hakkını ihlal etmektedir.¹⁸⁵

AİHM kararlarına atıfla AYM, çocuk ile artık birlikte yaşamadığı ebeveyni arasındaki ilişkilerde telafi edilemeyecek olumsuz etkiler nedeniyle çocuğun iadesiyle ilgili davaların, dava sonunda alınan iade kararının icrası da dahil olmak üzere ivedi bir uygulama gerektirdiğini ifade etmektedir. La Haye Sözleşmesi bu kapsamda

¹⁸²*Levent Aşıklar, a.g.k., § 81.*

¹⁸³*Emrah Acidereli, B.No: 2018/34860, 12/01/2021, § 46.*

¹⁸⁴*Ali Korkmaz, a.g.k., § 41.*

¹⁸⁵*Marcus Frank Cerny, a.g.k., §§ 55, 81; Angela Jane Kilkenny, a.g.k., § 50.*

hukuka aykırı olarak ülkeden kaçırılan çocuğun bir an önce mutad meskenine döndürülmesi amacıyla bir dizi tedbir öngörmüştür.¹⁸⁶

İadeye ilişkin yargılamanın hızlıca karara bağlanması veya icra edilmesinin diğer bir önemi çocuğun kaçırıldığı ülkeye alışmasının önüne geçme konusunda ortaya çıkmaktadır. Çok uzun yıllar Türkiye’de yaşayan burada eğitim alan, bir arkadaş çevresi edinmiş çocuk kaçırıldığı ülkeyi benimsemiş olacaktır. Benimsediği bu ortamdan kopararak kaçırıldığı ülkeye iade edilmesi üstün menfaatine aykırı olacaktır. Belki de çocuğu, La Haye Sözleşmesi madde 13/1(b)’de yer alan psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, tolere edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riske maruz bırakacaktır.

Ayşegül Pervane başvurusuna konu olayda Türkiye’de yapılan iade yargılamasında çocuğun iade edilmemesine karar verilirken yirmi beş aylık olan çocuğun anne bakım ve şefkatine muhtaç olduğu gerekçe gösterilmiştir. Bunun üzerine baba, AİHM’ne başvurmuş ve *İlker Ensar Uyanık/Türkiye* kararıyla aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Baba, AİHM kararını gerekçe göstererek çocuğun iadesi için yeniden La Haye Sözleşmesi talebinde bulunmuştur. Talebi doğrultusunda yapılan yargılamada çocuğun iade edilmesine karar verilmiştir. Ancak yapılan bu ikinci talebin karara bağlanacağı tarih itibarıyla iadesi talep edilen çocuk artık on yaşında gelmiştir. Türkiye’deki ilk yargılama, AİHM başvurusu ve Türkiye’deki ikinci yargılamaya kadar geçen süre yaklaşık sekiz yıldır. Çocuk bu süreyi Türkiye’de geçirmiş, burada okula gitmiş, arkadaş edinmiştir. Üstelik babası da artık iade edilmesini talep edildiği ülkede yaşamamaktadır. Dahası çocuğun iadesine karar verilirken AİHM kararı baz alınmış, geçen zamanda meydana gelen değişiklikler göz önüne alınmadığı gibi herhangi bir uzman görüşüne de başvurulmamıştır. Tüm bunlar çocuğun iade edilmesine ilişkin kararın üstün menfaati açısından yeterli inceleme yapılmadığını göstermektedir. *Ayşegül Pervane* başvurusu üzerine AYM, bu gerekçelerle Türkiye’deki ikinci yargılamada verilen kararın aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁸⁷ Başvuruya konu olay bakımından Türk mahkemelerin La Haye Sözleşmesi’nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün

¹⁸⁶Angela Jane Kilkenney, a.g.k., § 52,75; Marcus Frank Cerny, a.g.k., § 81.

¹⁸⁷Ayşegül Pervane, a.g.k., § 39.

önlemleri alma ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmadıkları ve eğer baştaki incelemeyi La Haye Sözleşmesi ve AİHM içtihatlarına uygun bir şekilde yaptıkları takdirde hakkın ihlal edilmediğine karar verileceğini söylemek mümkündür.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta da AYM'nin ilgili başvuruda hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere yerel mahkemeye göndermesidir. Bu yargılamanın da zaman alacağı şüphesizdir. İhlal kararı verilmesindeki sebeplerden biri tüm yargılamada geçen süredir. Üstelik geçen bu sürede iadesi talep edilen çocuk, on yaşına gelmiştir. Bu nedenle La Haye Sözleşmesi anlamında görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir. Zira, başvuru annenin de talebi bu yöndedir.¹⁸⁸ Ancak Türk mahkemelerinde iki kez yargılama konusu olmuş söz konusu iade talebinin değerlendirilmesinde La Haye Sözleşmesi ve AİHM içtihatlarına aykırı bir tutum sergilendiğini söylemek mümkündür. AİHM ve AYM, kendilerine yapılan her iki başvuruda da ihlal kararı vermiştir. Ayrıca somut olay özelinde tartışılacak başka bir konu iki yaşlarındayken kaçırılan ve o yaşına kadar Türkiye'de hayatını sürdüren çocuğun mutad meskeninin neresi olduğudur.

Angela Jane Kilkenny başvurusunda AYM, çocuğun iadesinin talep edildiği ve basit yargılama usulüne tabi davanın üç yıl gibi bir sürede karara bağlanması nedeniyle pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu başvuruda aslında savcının duruşmaya katılmaması da yargılamanın uzamasına sebep olmuştur. Savcının duruşmaya katılmamasının Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edildiğinden yukarıda bahsedilmişti. AYM ise aslında bu yönde bir usul kuralı olmamasına rağmen yerel mahkemenin bu kuralın mevcut olduğu düşüncesiyle yargılamayı uzatmasına dikkat çekmiştir.¹⁸⁹

Benzer şekilde süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunan *Yasin Tınaz* başvurusuna konu olayda, ilk derece mahkemesinin kararı Cumhuriyet savcısının katılımı olmadan davanın görülmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle istinaf kanun yolu aşamasında kaldırılmıştır. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi bu

¹⁸⁸*Ayşegül Pervane, a.g.k., § 39.*

¹⁸⁹*Angela Jane Kilkenny, a.g.k., § 83.*

sefer Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılan duruşmada çocuğun iadesine ilişkin verdiği kararı değiştirmeden hüküm kurmuştur.¹⁹⁰ İlk derece mahkemesinin verdiği aynı iki karar arasında yaklaşık altı aylık süre bulunmaktadır ve bu süre sadece davanın esasını etkilemeyen bir nedenden kaynaklanmaktadır.

Hızlı hareket etme yükümlülüğünün bir diğer öneminin kişisel ilişki kurma hakkı bakımından söz konusu olduğu önceki bölümlerde de sık sık ifade edilmişti. Bu durum *Emrah Acıdereli* başvurusuna konu olmuştur. Başvuruya konu olayda iade talebine ilişkin yargılama üç yıl sürmüştür. Yargı sürecinde alınan uzman raporlarında çocukla babanın bir buçuk yıl süreyle görüşmediği, bu durumun da kişisel ilişki kurulmasına ilişkin herhangi bir mahkeme kararının olmamasının etkili olduğu belirtilmiştir. AYM, baba ve çocuğun hiç görüşmemeleri nedeniyle aralarındaki sürdürülebilir aile bağının zarar gördüğü ve telafisi güç zarara sebep olduğuna işaret etmiştir. Devlet, sürecin ivedilikle tamamlanması konusundaki pozitif yükümlülüklerine aykırı hareket etmiştir.¹⁹¹

Cem Ramazan Ninek başvurusuna konu olayda ilk derece mahkemesi, çocuğun mutad mesken ülkesine iade edilmesine karar vermiştir. Ancak ilgili karar, aile mahkemesi sıfatı yerine asliye hukuk mahkemesi olarak yargılama yapıldığı gerekçesiyle bozulmuş ve yeniden yapılan yargılamada tekrar çocuğun iade edilmesine karar verilmiştir. Çocuğun iadesini konu alan tüm bu yargılamalar yaklaşık iki yıl sürmüştür. AYM, esasa etki etmeyen şekli eksiklikler nedeniyle iade kararın kesinleşmesi için geçen iki yıllık süreye işaret etmektedir. Bu süre, çocuğun üstün menfaati ilkesine aykırıdır.¹⁹²

Yargılamanın uzun sürmesinin nedenlerinden biri iade yargılamasının sona ermesinden sonra Türk mahkemesi tarafından velayetin anneye verilmesine ilişkin karardır. Bir yanda çocuğun iade edilmesine ilişkin karar mevcutken diğer yanda çocuğun velayetine ilişkin bir karar bulunmaktadır. Yerel makamlar velayetin annede

¹⁹⁰Yasin Tınaz, **a.g.k.**, § 12-13.

¹⁹¹*Emrah Acıdereli*, **a.g.k.**, §§ 48, 55.

¹⁹²*Cem Ramazan Ninek*, **a.g.k.**, § 13-16, 94.

olduğu ve çocuğun iade edilmesi durumunda velayet hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağını gerekçe göstererek kararın icra işlemlerini durdurmuşlardır.¹⁹³

Baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen başvuru bunu icra yoluyla yerine getirilmesini talep etmiş ancak bir sonuç alınamamıştır. İcra müdürüyle gidilen adreste anne ile çocuk başta şehir dışında olduğu için, ikinci gidişte ise adreste çocuğun bulunmaması nedeniyle icra edilememiştir. Bunun üzerine başvuru, anne hakkında icra ceza mahkemesine şikâyetle bulunmuştur. İcra tebligatındaki eksiklikler nedeniyle anne hakkında beraat kararı verilmiştir. Başvuru, bu yoldan da sonuç alamadığı gibi iş birliğinden yoksun tutumu nedeniyle anne hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.¹⁹⁴

Cem Ramazan Ninek başvurusunda yukarıda sözü edilen unsurlar nedeniyle çocuğun iade edilmesine ilişkin karar yaklaşık dört yıl infaz edilememiştir. İdari ve yargısal makamların çocuğun iadesine yönelik aldığı tedbirler özellikle kararın infazı aşamasında yetersiz kalmaktadır. Başvurucunun eski eşinin tutumu da kararın icra sürecini etkilediyse de velayetin eski eşte olması bu tutumu desteklemiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucunun, Anayasa madde 20’de güvence altına alınan hakkının korunması için makul tedbirler alınmamıştır.¹⁹⁵

3.3.2 Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, uluslararası çocuk kaçırmaı konu alan bireysel başvurularda başvuruçuların dayanak gösterdikleri bir diğer maddedir. Ancak AİHM’nin uluslararası çocuk kaçırma vakalarını adil yargılanma hakkı yerine aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleme eğilimi AYM kararlarında da mevcuttur. Hatta *Nuray Öztürk* ¹⁹⁶ kararında duruşmalı yargılama iddiası haricindeki ihlal iddialarının tamamı Anayasa madde 20 ve 41 çerçevesinde incelenmiştir. Bu noktada ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesi de dahil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün halinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi

¹⁹³*Cem Ramazan Ninek*, a.g.k., § 20, 96.

¹⁹⁴*Cem Ramazan Ninek*, a.g.k., § 33-37, 97.

¹⁹⁵*Cem Ramazan Ninek*, a.g.k., § 98.

¹⁹⁶*Nuray Öztürk*, a.g.k., § 57-60.

gerektiği AYM kararlarında ifade edilmektedir.¹⁹⁷ AYM, ebeveyn-çocuk arasındaki ilişkiyi konu alan uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini taşıyan ve çocuk ile ayrı kaldığı ebeveynini yeniden bir araya gelmesi için tedbirler alınması gerekliliklerinin AİHM kararlarında birlikte ele alındığı ve ayrıca madde 6 bakımından inceleme yapılmadığını vurgulamaktadır.¹⁹⁸

*Cem Ramazan Ninek*¹⁹⁹ başvurusunda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası; *Ayşegül Pervane*²⁰⁰ ve *Nuray Öztürk*²⁰¹ başvurularında gerekçeli karar hakkının ihlali ve delillerin yeterli inceleme yapılmadan hatalı değerlendirildiği iddialarını başvuruçular, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürmüşlerdir. AYM, gerekçeli karar hakkı ve delillerin yeterli inceleme yapılmadan hatalı değerlendirildiği iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak yargısal kararların bireysel menfaat dengelemesinde usule ilişkin güvencelerden yararlanılıp yararlanılmadığı konusuna ilişkin olduğunun değerlendirildiğini belirtmektedir. Bundan bahisle belirtilen başvurulardaki adil yargılanma hakkı dayanak gösterilerek yapılan şikâyetler Anayasa madde 20 ve 41 kapsamında incelenmiştir.²⁰²

Nuray Öztürk başvurusunda başvuruçucu, çocuğunun iade edilmesine karar veren ilk derece mahkemesi kararı hakkında kanun yoluna başvurmuştur. Başvuruçucu, kanun yolu incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını talep etmiştir. Bu talebi, istinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada eksiklik bulunmadığı; Yargıtay tarafından iadeye ilişkin temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılacağına ilişkin iç hukukta bir düzenleme bulunmadığı ve bu davaların öncelikle ve acele görülmesi gerektiği gerekçeleriyle reddedilmiştir. Başvuruçucu bireysel başvuru esnasında duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.²⁰³

¹⁹⁷Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 82; MME. ve TE., B. No: 2013/2910, 05/11/2015, § 137; Levent Aşıklar, B.No: 2014/13936, 08/03/2018, § 59; Angela Jane Kilkeny, **a.g.k.**, § 64; Cem Ramazan Ninek, **a.g.k.**, § 75; Nuray Öztürk, **a.g.k.**, § 40; Rifat Erdal, **a.g.k.**, § 25.

¹⁹⁸Marcus Frank Cerny, **a.g.k.**, § 82.

¹⁹⁹Cem Ramazan Ninek, **a.g.k.**, § 69.

²⁰⁰Ayşegül Pervane, **a.g.k.**, § 22.

²⁰¹Nuray Öztürk, **a.g.k.**, § 35.

²⁰²Cem Ramazan Ninek, **a.g.k.**, § 76; Ayşegül Pervane, **a.g.k.**, § 27; Nuray Öztürk, **a.g.k.**, § 40.

²⁰³Nuray Öztürk, **a.g.k.**, § 57-60.

İncelenen bireysel başvuruda kanun yolu aşamasında duruşma yapılmasa da ilk derece mahkemesinde duruşma yapılarak taraflar sözlü savunma yapmışlardır. Tarafların bildirdikleri tanıklar dinlenmiştir. Kanun yolu incelemesinde duruşma talep eden başvurucunun, dosyaya daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmaması nedeniyle söz konusu iddia dayanaktan yoksun bulunmuştur.²⁰⁴

İlk derece mahkemesi tarafından yargılamanın duruşma yapılarak karar verildiği durumlarda temyiz aşamasında duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi ve sözlü yargılama imkânı verilmemesi halinde yargılamanın bütün olarak adil yargılanma hakkının güvencelerine uymadığından bahsedilemeyeceği AYM'nin bir içtihadıdır.²⁰⁵

Anayasa'nın 36. maddesi dayanak gösterilerek yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin *Yıldız Yıldız* başvurusunda AYM, iki dereceli bir yargılama sisteminde çocuğun iade talebine ilişkin yargılamada geçen toplam altı yıl bir ay beş günlük sürenin makul olmadığına karar vermiştir.²⁰⁶

²⁰⁴Nuray Öztürk, **a.g.k.**, § 20, 58-60.

²⁰⁵Mehmet Soysal ve diğerleri, B. No: 2014/2678, 16/11/2016, §§ 42-44; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, §§ 66-68; Mustafa Ercan, B. No: 2014/17045, 20/9/2017, §§ 38-39.

²⁰⁶Yıldız Yıldız, **a.g.k.**, § 80-83.

SONUÇ

Uluslararası çocuk kaçırma, sadece çocuklar ve ebeveynlerinin karşılaştığı bir hukuki mesele değil, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren kompleks bir vaka türüdür. Farklı hukuki, kültürel bir alt yapısının olması bu vaka türünü daha da kompleks bir hale getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi için kritik bir rol oynamaktadır. Ancak bu kadar kompleks bir vaka türünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uluslararası çocuk kaçırma meselesini ele alırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yanında geniş bir uluslararası arka plandan yararlanmaktadır. Bu kapsamda uluslararası hukuk kural ve ilkeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için önemli bir referans noktasıdır.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin öncelikle yararlandığı uluslararası belge 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'dir. İlgili sözleşme uluslararası çocuk kaçırma vakalarının hızlı ve etkin bir şekilde çözülmesi için taraf devletler arasında hukuki iş birliğini öngören bir adli yardım sözleşmesidir. Velayet hakkı veya ceza hukuku bakımından herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ebeveynleri tarafından mutad mesken ülkesinden farklı bir ülkeye kaçırılan çocukların derhal mutad meskenine iade edilmesiyle mevcut statükonun yeniden tesis edilmesi öngörülmektedir. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi kural olarak derhal iadeyi öngörse de derhal iade kuralının istisnaları bulunmaktadır. İlgili sözleşmenin derhal iade kuralına istisna getirirken çıkış noktası çocuğun üstün menfaati ilkesidir.

Çocuğun üstün menfaati ilkesi uluslararası çocuk kaçırma bakımından kilit bir ilkedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nde açıkça yer almayan çocuğun üstün menfaati ilkesi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer almaktadır. İlgili sözleşme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin diğer bir uluslararası referans kaynağıdır. Çocukları ilgilendiren her meselede çocuğun üstün menfaati ilkesi öncelikli olarak uygulanacak ve insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınan

haklar arasındaki olası çatışmaların çözümünde gözetilecektir. Çocuk Hakları Komitesi tarafından hazırlanan Çocuğun Üstün Menfaatinin Birincil Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1) Genel Yorum No:14 çocuğun üstün menfaati ilkesini anlama konusunda ışık tutacaktır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun üstün menfaati ilkesi yanında çocukla ebeveynin ilişki kurma hakkı, çocuğun dinlenilme hakkı ve çocukların isteklerine saygı gösterilmesi hakkını düzenleyen hükümleriyle de uluslararası çocuk kaçırma vakalarında gözetilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, oldukça geniş bir uluslararası arka planın ışığında uluslararası çocuk kaçırma içtihadını geliştirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımaktadır. Hatta denilebilir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, herhangi bir denetim organı olmayan 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin adeta denetim organı görevini üstlenmiştir.

Başvurucuların ağırlıkları olarak adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurdukları göze çarpmaktadır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi incelemesinin odak maddesi, aile hayatına saygı hakkı olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı, aile hayatına saygı hakkı kapsamında yapacağı ya da yaptığı incelemede dayanak gösterilen diğer maddelerin aile hayatına saygı hakkı ile ayrılmaz biçimde olduğundan bahisle sadece aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde inceleme yapma yönündedir. Nitekim, çocuk ile ebeveyni arasındaki ilişkiyi önemli ölçüde etkileyen uluslararası çocuk kaçırma vakaları aile hayatına saygı hakkına müdahale tiplerinden biridir. Uluslararası çocuk kaçırma kaçırılan çocuk ile ayrı kaldığı ebeveyni arasındaki aile hayatını öngörülemez bir sürede sekteye uğratmakta hatta yaşı küçük olan çocuk bakımından ebeveyni ile olan ilişkisini onarılamaz şekilde bozarak hem çocuğun hem ilgili diğer ebeveynin aile hayatına müdahale etmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında yaptığı inceleme uluslararası çocuk kaçırmanın sadece aile hayatını ilgilendiren bir vaka türü olduğu sonucuna ulaşılmasına sebep olacaktır ki uluslararası çocuk kaçırma sadece aile hayatına indirgenemeyecek kadar kompleks bir vaka türüdür. Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi'nin aile hayatına saygı hakkında daha geniş güvencelere sahip maddeler kapsamında da inceleme yapması, diğer temel hak ve özgürlükler göz ardı etmemesi uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki içtihat gelişimine daha büyük bir katkı sağlayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendi 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi içtihadını oluşturduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi nin uygulanabilmesi için çocuk ile ebeveyn arasında hukuki ilişkinin varlığı aranırken AİHM, çocuk ile ebeveyn arasındaki fiili ilişkiyi aile hayatı kapsamında kabul ettiğinden çocuk ile ebeveyn arasında fiili bir aile hayatı olduğu sürece koruma hakkının hukuki bir dayanağı olup olmadığına bakmaksızın 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi içtihadını uluslararası çocuk kaçırma vakalarında uygulayarak 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi uygulama alanını genişletmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletin aile hayatına saygı hakkı çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini tespit etmek amacıyla uluslararası çocuk kaçırmaya yönelik Rehber İlkeler geliştirmiştir. Uluslararası çocuk kaçırmayı incelediği ilk davalarda devlet koruması altına alınan çocuklara ilişkin davalarındaki içtihadından yararlanması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlediği ilk Rehber İlker'de bu içtihadın yansımaları bulunmaktadır. Nitekim, iki vaka türü ebeveyn ile çocukların ayrı kaldığı ve bu ayrı kalış nedeniyle kişisel ilişkilerinin gündemde olduğu davalardır. Bu yönüyle iki vaka türünün benzer yönleri olsa da uluslararası çocuk kaçırmanın dinamiği oldukça farklıdır. Zamanla bu farklılık daha belirgin hale gelmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları bu vaka türünün Büyük Daire tarafından incelenmesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Büyük Daire'nin incelemesi Rehber İlkeler'in gelişmesine katkı sağlamıştır. Rehber İlkeler, aynı zamanda taraf devletlere uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin uyumsuzluğu çözüme kavuştururken yol gösterici niteliktedir.

Rehber İlkeler doğrultusunda taraf devletler, aile hayatına saygı hakkına ilişkin yükümlülüklerini uluslararası belgeler ışığında yorumlanmalı ve takdir marjları içinde taraflar arasında adil denge kurmalıdır. Aile hayatına saygı hakkına ilişkin yükümlülüklerin uluslararası belgeler ışığında geliştirilmesi nedeniyle taraf devlet, başka herhangi bir uluslararası belgeye taraf olmasa dahi bu yükümlülüğe uygun hareket edecektir. Böylelikle 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler açısından iadeye ilişkin uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağı sorununu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler bakımından ortadan kaldırmıştır.

Taraflar arasında adil denge kurulurken çocuğun üstün menfaati ilkesine, çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkına, iade hakkında karar verirken ortaya atılan iddialar hakkında spesifik gerekçe içeren bir karar verme ilkesine, karar verme sürecinin adil olması ilkesine ve son olarak hızlı hareket etme yükümlülüğüne uygun hareket etmelidir. Adil yargılanma hakkı ile benzer güvenceler içeren bu ilkeler uluslararası çocuk kaçırma vakalarında sadece aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılması içtihadının yerleşmesine katkı sağlamıştır.

Taraflar arasında adil denge kurulurken öncelikle çocuğun üstün menfaati ilkesi gözetilecektir. Nitekim, Rehber İlkeler'de çocuğun üstün menfaati ilkesi dışında kalan diğer ilkeler çocuğun üstün menfaati ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır. Rehber İlkeler'deki gelişme kendisini en çok çocuğun üstün menfaati ilkesinde göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zamanla uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından çocuğun üstün menfaati ilkesini özgünleştirerek söz konusu ilkenin bu vaka türüne özgü bir uygulama şeklini geliştirmiştir. Bu kapsamda ne olursa olsun önemli olan çocuk için en iyisinin ne olduğunu belirlenmesidir, ebeveynin menfaatinin ne olduğu ya da çocuk için en iyinin ne olduğu gözetilirken kaçırılan ebeveynin bundan çıkar sağlaması önemsizdir. Nitekim, çocuğun üstün menfaati ilkesi ebeveynin veya yasal düzenlemenin oldukça ötesindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre sırf çocuğu kaçırılan ebeveynin meydana getirdiği *de facto* durumdan çıkar sağlamaması amacıyla iade kararı verilmesi çocuğun üstün menfaatine aykırı olacaktır. Özellikle bu motivasyonla 1980

Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi istisna maddeleri göz ardı edilerek derhal iade kararı verilmesi halinde mevcut statükonun yeniden tesis edilmesinin bir anlamı yoktur.

Geçen zaman, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun üstün menfaati açısından belirleyicidir. Zamanın geçmesiyle çocuk için önceden verilen karar artık çocuğun menfaatine olmayabilir. Bu kapsamda çocuğun iade edilmesi hakkında verilen karar ile bu kararın icrası arasında geçen sürede iade kararı verildiği andaki koşulların değişebileceği gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır. Böyle bir durumda iade kararı gerekirse mevcut koşullar altında yeniden değerlendirilmelidir. Yeniden değerlendirme sonucunda çocuğun bu kez iade edilmemesine karar verilirse bu durum da çocuğu kaçıran ebeveynin hukuka aykırı yarattığı durumdan çıkar sağladığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çocuğu kaçıran ebeveynin, çocukla birlikte mutad mesken ülkesine dönememesi nedeniyle iade talebinin reddedilmesi de benzer şekilde çıkar sağlama olarak anlaşılmamalıdır. Bu örneklerde çocuk, üstün menfaati gerektirdiği için iade edilmemiştir. Nitekim, çocuğun üstün menfaati, niteliğine ve ciddiliğine bağlı olarak, ebeveynlerinin menfaatlerinden üstün tutulmaktadır. Bu kapsamda önemli olan ebeveynin hukuka aykırı davranışından çıkar sağlamanın önlenmesi değil neyin çocuğun üstün menfaatine olacağının belirlenmesidir. Kendisini kaçıran ebeveyninden ayrı kalacak oluşu veya iade kararı verildikten sonra meydana gelen değişiklikler artık çocuğun üstün menfaatine değilse çocuk mutad meskenine iade edilemeyecektir. Bu kapsamda çocuğun üstün menfaati gözetilirken her ne kadar arzu edilmese de kaçıran ebeveynin çıkar sağlaması önemsiz olacaktır. Bu durum çocuğun üstün menfaatinin kilit öneme sahip olduğu 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasını zayıflatmayacak aksine güçlendirecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25/01/2000 ile 16/04/2024 tarihleri arasında uluslararası çocuk kaçırma konulu başvuruları incelendiğinde birkaç istatistik dikkat çekmektedir. Romanya on üç, Rusya dokuz, Polonya ve Macaristan ise sekiz başvuru ile uluslararası çocuk kaçırma ile ilgili aleyhine en çok başvuru yapılan ülkelerdir. Gürcistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti ve Ermenistan bir başvuru ile uluslararası çocuk kaçırma ile ilgili aleyhine en az başvuru

yapılan ülkelerdir. İsviçre aleyhine üç ve Letonya aleyhine yapılan iki başvuru Büyük Daire tarafından incelenmesine rağmen bu iki ülke, aleyhinde en az başvuru yapılan ülkelere dendir. Çocukları yetmiş altı anne, on yedi baba kaçırmışken; altmış baba, otuz üç anne başvuru yapmıştır. On ikisi annesiyle birlikte dokuzu babasıyla birlikte olmak üzere yirmi bir çocuk başvuru bulunmaktadır. 0-6 yaş arası seksen dokuz çocuğun, 7-13 yaş arası otuz üç çocuğun, 13-16 yaş arası üç çocuğun başvuruya konu olduğu görülmektedir. 2024 yılında iki; 2023 yılında on bir; 2022 yılında dört başvuru esastan incelenmiştir. 2015 yılı esastan incelenen on iki başvuru ile uluslararası çocuk kaçırma vakalarının en çok incelendiği yıl olmuştur. Uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin başvurularda adil yargılanma hakkının incelendiği başvurular bulunsun da 14/01/2020 tarihinden 16/04/2024 tarihine kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleme yapmıştır.

Uluslararası çocuk kaçırma konusunda Türk hukukunda normatif düzenlemeler yapılmıştır. 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ile 65/2 sayılı Genelge bu düzenlemeler arasında sayılabilir. Ancak 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin uygulamasını kolaylaştırmayı amaçlarken ilgili sözleşmede yer almayan velayet hakkı kavramına yer vermektedir. Bu durum uygulamada sorunlarına neden olabilir. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi, koruma hakkı kavramını bilinçli olarak velayet hakkından farklı olduğunu vurgulamak için seçmiştir. Bu nedenle uluslararası çocuk kaçırma konusundaki kavram birliğini sağlamak için ilgili kanunda 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne uygun kavramların kullanılması yerinde olacaktır.

Uluslararası çocuk kaçırma, Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetki alanındadır. Anayasa Mahkemesi, ilk kez uluslararası çocuk kaçırma hakkında yapılan başvuruyu incelerken bu vaka türü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire tarafından iki kez incelenmiş ve Rehber İlkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında son halini almıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin içtihadını

kullanmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi içtihadı Rehber İlkeler'i aynen benimseyerek kendi içtihadını oluşturmuştur.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların dolayısıyla uluslararası ocuk kaçırma zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir. Ancak taraflar aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar haricinde uluslararası ocuk kaçırma hakkında ihtiyari arabuluculuk yönteminden yararlanmalarında engel yoktur. Türk yargılaması göz önüne alındığında arabuluculuk çözüm yöntemi, hızlı hareket etme yükümlülüğünün önemli olduğu uluslararası ocuk kaçırmaya ilişkin uyuşmazlığın daha kısa sürede çözümlenmesi bakımından uygun olabilir.

KAYNAKÇA

- Akduman, Ebru : “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı **Public and Private International Law Bulletin Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan**, Cilt 40, Sayı 2, 2020, ss.1373-1402. (Çevrimiçi)
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1453683>
7 Nisan 2024.
- Akıncı Ziya, Cemile : **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
Demir Gökyayla
- Atkinson, Jeff : “The Meaning of "Habitual Residence" Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children”, **Oklahoma Law Review**. Volume 63, Number 4, 2011, ss.647-661. (Çevrimiçi)
<https://digitalcommons.law.ou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1118&context=olr> 15 Ocak 2024.
- Altıntaş, Elif Hande : **Uluslararası Çocuk Kaçırmalarda Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Altuntaş, İlknur : **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006.
- Arenstein, Robert D. : “How To Prosecute an International Child Abduction Case Under the Hague Convention”, **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, Vol. 30, 2017 (Çevrimiçi)
<https://aaml.org/wp-content/uploads/mat105.pdf> 15 Ocak 2024.
- Arslan, İlyas : **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012 (Çevrimiçi)
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=97dcsio0s65aTETQV-SFwA&no=Fz7cUKTASO9dOjksHdzdDw> 23 Mayıs 2024.
- Arslan Öncü, Gülay : **Bireysel Başvuruda Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., Aralık 2020.
- Ataman İnci : “Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi”, **Nihal Uluocak’a Armağan** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999, ss.55-101.

- Atıcı, Aysun : “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye’deki Uygulaması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı 1, Ocak 2020 (Çevrimiçi)
<https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/381354/> 15 Ocak 2024.
- Ayhan İzmirli, Lâle : “Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin 13/1-B Maddesi Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine İadesine Etkisi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı 2, 2021 ss.469-512. (Çevrimiçi)
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1797605> 8 Ocak 2024.
- Başar, Mükerrerem Onur : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 12. Levha Yayıncılık, 2011.
- Belgin Güneş, Derya : “Mağdur Hakları Kanunu Taslağı’nın Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 29, Sayı 2, 2021, ss. 913-931. (Çevrimiçi)
<https://acikerisim.selcuk.edu.tr/server/api/core/bitstreams/eb3d33a3-c555-42e3-8163-c958fa818259/content> 21 Şubat 2024.
- Bozdağ, Gonca Gülfem : **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Can, Hacı, Ekin Tuna : **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Christoffersen, Jonas : **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Doğan, İlyas : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Birinci Baskı, Ankara, Astana Yayınları, 2019.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş : **Türk Özel Hukuk Cilt III Aile Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.

- Ekşi, Nuray : **Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk**, Birinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., Ocak 2021.
- Ellis, Evelyn : **EU anti-discrimination law**, Second Edition, United Kingdom, Oxford University Press, 2012.
- Engin Aykan, Saliha : **1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri ve Türk Hukuk Uygulaması**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019
(Çevrimiçi)
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=r7q0-gipKmJdKnWLn6d_IQ&no=v4rGXXKjN2HlIFMvY0T-ZCg 17 Mayıs 2024.
- Erdem, Bahadır : “Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları”, **Public And Private International Law Bulletin**, Volume: 35, Issue: 2, 2015, ss.147-171.
(Çevrimiçi)
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411072>
25 Şubat 2024.
- Erdem, Bahadır : “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, ss .4-22.
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2**, 8.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Giray, Faruk Kerem : **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Ahkonan Çocukların İadesi**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Basım A. Ş, Şubat 2010.
- Giray, Faruk Kerem : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları”, **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 35, Issue: 2, 2015, ss.173-201
(Çevrimiçi)
<https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhmhohb/issue/29617/317891> 7 Nisan 2024.

- Gülşen, Recep : “Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:71, Sayı:1, 2013, ss.589-606, 2013 (Çevrimiçi)
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115182>
9 Mart 2024.
- Hadimoğlu, Nimet Özbek : “Yeni Brüksel (II) Tüzüğü’nün Çocuk Kaçırmaya Ve Çocuklarla Görüşme Hakkına İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış” **Prof. Dr.Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, ss.593-627.
- Harris,D.J, M.O’Boyle, E.P.Bates, C.M.Buckley : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4.Baskı, İstanbul, Beta Basım A.Ş, 2013.
- İyisoy, Ayben : “Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, ss.40-47.
- Kalabalık, Halil : **İnsan Hakları Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.
- Kvisberg, Torunn E : “Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights – Changing Views on the Child’s Best Interests”, **Oslo Law Review**, Volume 6, No. 2, 2019, ss.90-106
(Çevrimiçi)
<https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-02-02>
30 Mart 2024.
- Lenaerts, Koen : “The Best Interests of the Child Always Come First: The Brussels Ii Bis Regulation and the European Court of Justice”, **Jurisprudencija**, 20(4), 2013, ss.1302–1328
(Çevrimiçi)
<https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=130640>
12 Mart 2024.

- Lowe, Nigel : “The UK Senior Courts Contribution to the Global Jurisprudence on International Child Abduction”, **Law Quarterly Review**, 135, 2019, ss.114-139 (Çevrimiçi)
https://scholar.google.com/scholar_lookup?title=%E2%80%98The+UK+Senior+Courts%E2%80%99+Contribution+to+the+Global+Jurisprudence+on+International+Child+Abduction&author=Lowe,+Nigel&publication_year=2019&journal=Law+Quarterly+Review&volume=135&pages=114
21 Nisan 2024.
- Mardin, Çağrı : “İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çocuk Teslimi ve Kişisel İlişki Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2022, ss. 553-586 (Çevrimiçi)
<https://www.jurix.com.tr/article/33430?u=0&c=0>
18 Mayıs 2024.
- McEleavy, Peter : “Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutat Mesken-Sözleşmenin 3.Maddesinde Tanımlandığı Şekliyle Mutat Mesken İfadesinin Anlamına Karşılaştırmalı Yaklaşım”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, ss.32-39.
- Merrills, John G. : **The development of international law by the European Court of Human Rights**, New York, Manchester University Press, 1993.
- Mortaş, Süleyman : “Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında İçtihat ve Hukuk Sistemi”, **Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri Seminer Serisi 2**, T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ankara, 12-13 Haziran 2013, ss.67-72.
- Nebioğlu Öner, Şebnem : “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 115, 2014, ss.477-516 (Çevrimiçi)
<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2014-115-1438>
18 Mayıs 2024.
- Nomer, Ergin : **Devletler Hususi Hukuku**, 22.Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2017.
- Nuhoğlu, Ayşe : **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2009.

- Özdemir, Fatma Betül : “Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, Cilt 25, Sayı 2, Aralık 2019, ss. 1164-1189 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/902729> 5 Nisan 2024.
- Özkan Duvan, Ayşe : “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 68 Sayı: 1, 2019, ss. 287-336 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/695538> 5 Mayıs 2024.
- Özkan, Bilge : **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015.
- Öztekin Gelgel, Günseli : “25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması”, **Public and Private International Law Bulletin**, Volume: 37, Issue: 2, 2017, ss.117-174 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/411062> 06 Şubat 2024.
- Parkes, Aisling : **Children and International Human Rights Law The Right of the Child to be Heard**, Routledge, Oxon, 2013.
- Pfeiffer Thomas, Quincy C. Lobach, Tobias Rapp (Eds.) : **Facilitating Cross-Border Family Life – Towards a Common European Understanding EUFams II and Beyond**, Heidelberg University Publishing, 2021. (Çevrimiçi) <https://heiup.uni-heidelberg.de/catalog/book/853/version/750> 12 Ocak 2024.
- Rainey Bernadette, Elizabeth Wicks, Clare Ovey : **Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights**, Seventh Edition, Glasgow, Beel&Bain Ltd, 2017.
- Roagna, Ivana : **The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR A practical handbook**, Council of Europe, 2018. (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/the-right-to-trial-within-reasonable-time-eng/16808e712c> 23 Mayıs 2024.
- Rogerson, Pippa : “Habitual Residence: The New Domicile?”, **International & Comparative Law Quarterly**, Volume 49, Issue 1, January 2000, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 49, Issue 1, January 2000, ss. 86 – 107 (Çevrimiçi) <https://doi.org/10.1017/S0020589300063971> 23 Mayıs 2024.

- Rumenov, Ilija : “Determination of the Child's Habitual Residence according to the Brussels II bis Regulation”, **Pravni Letopis**, 57, 2013, ss. 59-81 (Çevrimiçi)
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pravleto2013&div=7&id=&page=20> Mayıs 2024.
- Schuz, Rhona : “Habitual Residence: Review of Developments and Proposed Guidelines”, **Laws** 12, No. 4: 62, 2023. (Çevrimiçi)
<https://doi.org/10.3390/laws12040062> Mayıs 2024.
- Schuz, Rhona : **The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis**, Hart Publishing, 2013 (Çevrimiçi)
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/chilflq27&div=42&id=&page=17> Mayıs 2024.
- Shaknes, Valentina, Justine Stringer, Stephanie Brandt : “Women's rights and child abductions under the Hague Convention”, **International Journal of Applied Psychoanalytic Studies**, Volume: 20, Issue: 3, 2023, ss. 495-506 (Çevrimiçi)
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/aps.1832> 17 Mayıs 2024.
- Sormunen, Milka : **The Best Interests of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence**, Doctoral Dissertation, Faculty of Law at the University of Helsinki, Helsinki, 2021.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen, İnci Ataman Fıganmeşe, : **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021.
- Tekin, Esra : “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, ss. 41-72 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/51341/647439> 21 Mayıs 2024.
- Telli, Kutlay : “The Role Of Central Authorities In The Application Of The 1980 Hague Convention On Child Abduction: A Critical Analysis Of A Genuine Area Of Public International Law,”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 5, 2015, ss.761-782 (Çevrimiçi)
<https://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-2017kutlaytelli.pdf> 21 Mayıs 2024.

- Toker, Ali Gümrah : **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Trimming Katarina, : "The Interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil
Onyója Momoh, Aspects of International Child Abduction and Domestic
Konstantina Violence", **Laws** 2023, 12, 78
Kalaitoglou (Çevrimiçi)
<https://doi.org/10.3390/laws12050078> 21 Mart 2024.
- Trimming Katarina, : Intersection between Domestic Violence and International
Onyója Momoh Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in
Return Proceedings", **International Journal of Law, Policy and
the Family**, Volume 35, Issue 1, 2021 (Çevrimiçi)
<https://doi.org/10.1093/lawfam/ebab001> 21 Mart 2024.
- Vardar, Gülşah : **Medeni Kanun'a Göre Yerleşim Yeri ve Belirlenmesi**, İstanbul
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı,
Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008 (Çevrimiçi)
[https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=Mqp6rju
Agf44VCHJ0vwJJA&no=vXed1BqtAO5mfIE57PNuSQ](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=Mqp6rjuAgf44VCHJ0vwJJA&no=vXed1BqtAO5mfIE57PNuSQ) 17 Nisan
2024.
- Vitkauskas Dovydas, : **Protecting the right to fair trial under the European
Grigoriy Dikov Convention on Human Rights Council of Europe**, Human Rights
Handbooks, Strasbourg, Council of Europe, 2012 (Çevrimiçi)
[https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-
european-convention-on-/168075a4dd](https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-/168075a4dd) 21 Mart 2024.
- Weiner, Merle H. : "Strengthening Article 20", **Family Law Quarterly**, Vol. 38,
No.3, 2004, ss. 583-622
(Çevrimiçi)
<https://www.jstor.org/stable/25740479> 12 Ocak 2024.
- Weiner, Merle H. : "International Child Abduction and the Escape from Domestic
Violence", **Fordham Law Review**, Vol. 69, Issue 2, 2000, ss. 593-
705
(Çevrimiçi)
<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol69/iss2/6/> 21 Mart 2024.
- Winter, Stephen I. : "Home is where the Heart is: Determining —Habitual Residence
under the Hague Convention on the Civil Aspects of International
Child Abduction", **Washington University Journal of Law &
Policy**, Vol. 33:351, 2010, ss.351-385
(Çevrimiçi)
[https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/id/1
218/](https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/id/1218/) 12 Ocak 2024.

Wolfreys, Allison

: COVID-19 and International Child Abduction: Children’s Stories, **University of Liverpool School of Law and Social Justice**, Briefing Paper 9, 2020 (Çevrimiçi) <https://www.liverpool.ac.uk/media/livacuk/law/2-research/ecru/Briefing,Paper,9,-,Covid-19,and,International,Child,Abduction,-,Allison,Wolfreys.pdf> 10 Mart 2024.

Yılmaz, Didem

: “6216 Sayılı Kanun’daki “Taraf Olma” Koşulu Ve Aih’s’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 64, Sayı 3, 2015, ss. 815-854 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42388/510522> 12 Mart 2024.

Yücel, Özge

: “Çocuğun Yüksek (üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2013, ss.117-137 (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/4273> 12 Mart 2024.

EKLER

Ek 1: Uluslararası ve Bölgesel Belgeler, Genel Yorumlar, Kanunlar

1. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi <https://assets.hcch.net/docs/e86d9f72-dc8d-46f3-b3bf-e102911c8532.pdf> (Erişim Tarihi: 27/01/2024)
2. Çocuk Hakları Sözleşmesi <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text> (Erişim Tarihi: 27/01/2024)
3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72> (Erişim Tarihi: 25/01/2024)
4. Ebeveyn Sorumluluğu ve Evlilikle İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 2201/2003 no'lu Tüzük ya da Brüksel II bis Tüzük (Council Regulation (EU) No 2201/2003 of 27 November 2003) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201> (Erişim Tarihi: 09/01/2024)
5. Ebeveyn Sorumluluğu, Evlilikle ve Uluslararası Çocuk Kaçırma ile İlgili Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 2019/1111 no'lu Tüzük ya da Brüksel IIa Değişiklik Tüzüğü (Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1111> (Erişim Tarihi: 18/02/2024)
6. 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5717.pdf> (Erişim Tarihi: 09/03/2024)
7. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Kapsamı ve Uygulanması 65/2 sayılı Genelge <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/65-2%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukuki%20Kapsam%C4%B1%20ve%20Uygulamas%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi: 10/03/2024)
8. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 336. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim Tarihi: 06/02/2024)
9. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 15/03/2024)
10. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
11. 10/01/2019 tarihli 30651 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 27 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190110-8.pdf> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
12. 7201 sayılı Tebligat Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.7201.pdf> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
13. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6100&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)
14. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)
15. 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211130-1.htm> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)
16. Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/08/20220804-11.htm> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)
17. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2004.pdf> (Erişim Tarihi: 13/05/2024)
18. İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi (2/3911) ve Adalet Komisyonu Raporu, Madde 35
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss285.pdf> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)
19. 4461 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23873.pdf> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)
20. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/milletlerarasi-ozel-hukuk-ve-usul-hukuku-hakkinda-kanun-2675> (Erişim Tarihi 03/01/2024)

21. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> (Erişim Tarihi: 19/05/2024)
22. 4433 sayılı Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'da
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc083/kanuntbmmc083/kanuntbmmc08304433.pdf (Erişim Tarihi: 13/03/2024)
23. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6216&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (17/04/2024)
24. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/02/20010201.htm#1> (Erişim Tarihi:18/04/2024)
25. Committee on the Rights of the Children, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), <https://digitallibrary.un.org/record/513415> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
26. Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), <https://digitallibrary.un.org/record/778523?ln=en> (Erişim Tarihi: 12/05/2024)
27. Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard <https://digitallibrary.un.org/record/671444> (Erişim Tarihi: 12/05/2024)
28. Committee on the Rights of the Child General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.16.pdf> (Erişim Tarihi: 12/05/2024)

Ek 2: Raporlar, İyi Uygulama Kılavuzları, Uygulama Kılavuzları, Özel Komisyon Toplantıları, Acil Önlem Kılavuzları, Tavsiye Kararlar

1. Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)
2. Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 'Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(B) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction', HCCH, 2017 <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)
3. 1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice Part VI Article 13(1)(b), The Hague Conference on Private International Law – HCCH Permanent Bureau, The Netherlands, 2020 <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)
4. Eighth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention , 10-17 October 2023 <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=8488> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)
5. Regional Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention, 10-17 October 2023 <https://assets.hcch.net/docs/fcb00f53-ba49-4f62-ae79-0f0724b59093.pdf> (Erişim Tarihi: 26/03/2024)
6. Convention Of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Foreword To The Country Profile 2023 Version <https://assets.hcch.net/docs/62ed5651-19cc-4d7d-82d4-587832a51873.pdf> (Erişim Tarihi: 17/04/2024)
7. SC 1980 Abduction & 1996 Child Protection October 2023 Conclusions & Recommendations (C&R) <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf> (Erişim Tarihi: 02/05/2024)
8. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 72(1) sayılı Tavsiye Kararı Res(72)1, on the standardisation of the legal concepts of "domicile" and of "residence", 18/01/1972, s.2. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res\(72\)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Res(72)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (Erişim Tarihi: 02/02/2024)

9. The Hague Conference, Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Hague Special Commission, 1–10 June 2011
https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_e.pdf (Erişim Tarihi: 26/02/2024)
10. Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part V – Mediation
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475> (Erişim Tarihi: 30/04/2024)
11. Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the 1970 Evidence Convention
<https://assets.hcch.net/docs/569cfb46-9bb2-45e0-b240-ec02645ac20d.pdf> (Erişim Tarihi: 13/01/2024)
12. Practice Guide for the application of the Brussels IIa Regulation, European Commission
op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed (Erişim Tarihi: 18/02/2024)
13. Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19
<https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> (Erişim Tarihi: 12/03/2024)

Ek 3: Diğer Elektronik Kaynaklar

1. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)
2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0497> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)
3. <https://assets.hcch.net/docs/538fa32a-3fc8-4aba-8871-7a1175c0868d.pdf> (Erişim Tarihi: 02/02/2024)
4. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CRC&Lang=en (Erişim Tarihi: 19/04/2024)
5. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (Erişim Tarihi: 15/03/2024)
6. <https://www.coe.int/en/web/portal/46-members-states> (Erişim Tarihi: 15/03/2024)
7. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc083/kanuntbmmc083/kanuntbmmc08304433.pdf
8. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23873.pdf> (Erişim Tarihi: 02/02/2024)

9. <https://karararama.yargitay.gov.tr>(Erişim Tarihi:15/03/2024)
10. <https://www.mevzuat.gov.tr/> (Erişim Tarihi:22/05/2024)
11. <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19/04/2024)
12. <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/genelgeler.html> (Erişim Tarihi:18/01/2024)
13. <https://www.imdb.com/title/tt0274880> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
14. <https://www.visir.is/g/2013130719141/sophia-hansen-hittir-dottur-sina-a-islandi>(Erişim Tarihi:18/01/2024)
15. https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20110514_Costa_Dublin_FRA.pdf (Erişim Tarihi: 02/02/2024)
16. https://www.echr.coe.int/statistical-reports?p_l_back_url=%2Fsearch%3Fq%3DViolations%2Bby%2BArticle%2Band%2Bby%2BState%2B2023 (Erişim Tarihi: 02/02/2024)
17. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2020/834.html> (Erişim Tarihi:22/05/2024)
18. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/HCI/2020/35.html> (Erişim Tarihi:22/05/2024)
19. <https://kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi:15/03/2024)
20. <https://www.imdb.com/title/tt0274880/> (Erişim Tarihi 03/01/2024)
21. <https://www.visir.is/g/2013130719141/sophia-hansen-hittir-dottur-sina-a-islandi> (Erişim Tarihi: 04/03/2024)
22. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Stats_violation_1959_2022_ENG (Erişim Tarihi:22/05/2024)

KARAR LİSTESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Neumeister v. Austria, Appl. No: 1936/63, 27/06/1968

Golder v. United Kingdom, Appl. No: 4451/70, 21/02/1975

König v. German, Appl. No: 6232/73, 28/06/1978

Marckx v. Belgium, Appl. No. 6833/74, 13/06/1979

Buchholz v. Germany, Appl No: 7759/77, 06/05/1981

Eckle v. Germany, Appl. No: 8130/78, 15/07/1982

Foti and Others v. Italy, Appl. No: 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, 10/12/1982

W. v. the United Kingdom, Appl. No: 9749/82, 09/06/1988

Berrehab v. the Netherlands, Appl. No. 10730/84, 21/06/1988

Eriksson v Sweden, Appl. No: 60437/08, 22/06/1989

Margareta and Roger Andersson v Sweden, Appl. No: 12963/87, 25/02/1992

Olsson v Sweden (no 2), Appl. No: 13441/87, 27/11/1992

Hoffmann v. Austria(dec.), Appl. No: 12875/87, 23/06/1993

Schuler-Zgraggen v. Switzerland, Appl. No: 314518/89, 24/06/1993

Hokkanen v. Finland, Appl. No: 19823/92, 23/09/1994

Schouten and Meldrum v. the Netherlands, Appl. No: 19005/91, 19006/91, 09/12/1994

McMichael v. the United Kingdom, Appl. No: 16424/90, 24/02/1995

X and Y v. the Netherlands, Appl. No: 8978/80, 26/03/1985

Olsson v. Norway (dec.), Appl. No: 20592/92, 05/04/1995

Fischer v. Austria, Appl. No: 16922/90, 26/04/1995

Yagci and Sargin v. Turkey (No: 1), Appl. No: 16419/90 and 16426/90, 08/06/1995

Gül v. Switzerland, Appl. No: 23218/94, 19/02/1996

Laylle v. Germany (dec.), Appl. No: 26376/95, 04/09/1996

Ahmut v. The Netherlands, Appl. No: 21702/93, 28/11/1996

Larson v. Sweden(dec.), Appl. No: 33250/96, 22/10/1997

Guerra and others v. Italya, Appl. No: 14967/89 19/02/1998

Holdry v. Germany (dec.), Appl. No: 29565/95, 12/01/1999

Laino v. Italy [GC], Appl. No: 33158/96, 18/02/1999

Balbontin v. the United Kingdom(dec.), Appl. No: 39067/97, 14/09/1999

Gnahoré v. France (dec.), Appl. No: 40031/98, 06/01/2000

Ignaccolo-Zenide v. Romania Appl. No: 31679/96, 25/01/2000

Rowe and Davis v. United Kingdom [GC], Appl. No: 28901/95, 16/2/2000

Labita v. Italy [GC], Appl. No: 26772/95, 06/04/2000

Tiemann v. France and Germany(dec.), Appl. No: 47457/99 47458/99, 27/04/2000

Nuutinen v. Finland, Appl. No: 32842/96, 27/06/2000

Elsholz v. Germany [GC], Appl. No: 25735/94, 13/07/2000

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], Appl. No: 39221/98 and 41963/98, 13/07/2000

Kudla v. Poland, Appl. No: 30210/96, 26/10/2000

Berktaş v. Türkiye, Appl. No: 22493/93, 01/03/2001

Kress v. France [GC], Appl. No: 39594/98, 07/06/2001

Pellegrini v. Italy, Appl. No: 30882/96, 20/07/2001

Kutzner v. Germany, Appl. No: 46544/99, 26/02/2002

Döryv. Sweden, Appl. No: 28394/95, 12/11/2002

Salomonsson v. Sweden, Appl. No: 38978/97, 12/11/2002

August v. the United Kingdom (dec.), Appl. No: 36505/02, 21/01/2003

Bakker v. Austrai, Appl. No: 43454/98, 10/04/2003

Sylvester v. Austria, Appl. No: 36812/97 and 40104/98, 24/04/2003

Iglesias Gil and A. U. I. v. Spain, Appl. No: 56673/00, 29/04/2003

Paradis and Others v. Germany(dec.), Appl. No: 4783/03, 15/05/2003

Maire v Portugal, Appl. No: 48206/99, 26/06/2003

Sommerfeld v. Germany [GC], Appl. No: 31871/96, 08/07/2003

Şahin v. Germany [GC], Appl. No: 30943/96, 08/07/2003

Guichard v. France (dec.), Appl. No: 56838/00, 02/09/2003

Sophia Guðrún Hansen v. Turkey, Appl. No: 36141/97, 23/12/2003

Kosmopoulou, v. Greece, Appl. No: 60457/00, 05/02/2004

Aziz v. Cyprus, Appl. No: 69949/01, 22/06/2004

Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, Appl. No: 49017/99, 17/12/2004

H.N. v. Poland, Appl. No: 77710/01, 13/09/2005

İletmiş v. Turkey, Appl. No: 29871/96, 06/12/2005

Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.), Appl. No: 14600/05, 06/12/2005

Monory v. Romania and Hungary, Appl. No: 71099/01, 05/04/2005

Timishev v. Russia, Appl. No: 55762/00 and 55974/00, 13/12/2005

Kajari v. Finland (dec.), Appl. No: 65040/01, 14/02/2006

Maršálek v. Czech Republic, Appl. No: 8153/04, 04/04/2006

Martinie v. France, Appl. No: 58675/00, 12/04/2006

Bianchi v. Switzerland, Appl. No: 7548/04, 22/06/2006

G.N. v. Poland, Appl. No: 2171/14, 19/07/2006

Iosub Caras v. Romania , Appl. No: 7198/04, 27/07/2006

Jussila v. Finland [GC], Appl. No: 73053/01, 23/11/2006

Bajrami v. Albania, Appl. No: 35853/04, 12/12/2006

Dildar v. Turkey, Appl. No: 77361/01, 12/12/2006

Maumousseau and Washington v. France, Appl. No: 39388/05, 06/12/2007

P.P. v. Poland, Appl. No: 8677/03, 08/01/2008

Deak v. Romania and the United Kingdom, Appl. No: 19055/05, 03/06/2008

Paşaoğlu v. Turkey, Appl. No: 8932/03, 08/07/2008

Carlson v. Switzerland, Appl. No: 49492/06, 06/11/2008

Demir and Baykara v. Turkey, Appl. No: 34503/97, 12/11/2008

Ancel v. Turkey, Appl. No: 28514/0448, 17/02/2009

Fathi v. Turkey (dec.), Appl. No: 32598/06, 30/06/2009

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina [GC], Appl. No: 27996/06 34836/06, 22/12/2009

Tapia Gasca and D v. Spain, Appl. No: 20272/06, 22/12/2009

Övüş v. Turkey, Appl. No: 42981/04, 13/01/2010

Moretti and Benedetti v. Italy, Appl. No: 16318/07, 27/04/2010

Nicolatas v. Turkey(dec.), Appl. No: 37996/02, 01/06/2010

Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Appl. No: 41615/07, 06/07/2010

Raban v. Romania , Appl. No: 25437/08, 26/10/2010

Savez crkava “Riječ života” and Others v. Croatia, Appl. No: 7798/08, 09/12/2010

Karoussiotis v. Portugal, Appl. No: 23205/08, 01/02/2011

Gluhaković v. Croatia, Appl. No: 21188/09, 12/04/2011

Küçük v. Turkey and Switzerland, Appl. No: 33362/04, 17/05/2011

Šneersone and Kampanella v. Italy, Appl. No: 14737/09, 12/07/2011

Shaw v. Hungary, Appl. No: 6457/09, 26/07/2011

Diamante and Pelliccioni v. San Marino, Appl. No: 32250/08, 27/09/2011

Karrer v. Romania , Appl. No: 16965/10, 21/02/2012

Strömblad v. Sweden, Appl. No: 3684/07, 05/04/2012

İlker Ensar Uyanık v. Turkey, Appl. No: 60328/09, 03/05/2012

M. R. and L. R. V. Estonia (dec.), App. No: 13420/12, 15/05/2012

Chernaț v. Romania (dec.), Appl. No: 13212/09, 03/07/2012

Özmen v. Turkey, Appl. No: 28110/08, 04/12/2012

Chabrowski v. Ukraine, Appl. No: 61680/10, 17/01/2013

Raw and Others v. France, Appl. No: 10131/11, 07/03/2013

Hasan Uzun v. Turkey, Appl. No: 10755/13, 30/04/2013

Prizzia v. Hungary, Appl. No: 20255/12, 11/06/2013

Povse v. Austria(dec.), Appl. No: 3890/11, 18/06/2013

Anghel v. Italy, Appl. No: 5968/09, 25/06/2013

Zana v. Turkey, Appl. No: 58756/09, 01/10/2013

Nadolska and Lopez Nadolska v. Poland(dec.), Appl. No: 78296/11, 15/10/2013

X v. Latvia [GC], Appl. No. 27853/09, 26/11/2013

López Guió v. Slovakia, Appl. No: 10280/12, 03/06/2014

Blaga v. Romania, Appl. No: 54443/10, 01/07/2014

Rouiller v. Switzerland, Appl. No: 3592/08, 22/07/2014

V.P. v. Russia, Appl. No: 61362/12, 23/10/2014

Cavani v. Hungary, Appl. No: 5493/13, 28/10/2014

Hromadka and Hromadkova v. Russia, Appl. No: 22909/10, 11/12/2014

Hoholm v. Slovakia, Appl. No: 35632/13, 13/01/2015

M.A. v. Austria, Appl. No: 4097/13, 15/01/2015

Furman v. Slovenia and Austria, Appl. No: 16608/09, 05/02/2015

Penchevi v. Bulgaria, Appl. No: 77818/12, 10/02/2015

Adžić v. Croatia, Appl. No: 22643/14, 12/03/2015

Ferrari v. Romania, Appl. No: 1714/10, 28/04/2015

Ribić v. Croatia, Appl. No: 27148/12, 02/07/2015

Frisancho Perea v. Slovakia, Appl. No: 383/13, 21/07/2015

G.S. v. Georgia, Appl. No: 2361/13, 21/07/2015

R.S. v. Poland, Appl. No: 63777/09, 21/07/2015

Vujica v. Croatia, Appl. No: 56163/12, 08/10/2015

Karadžić v. Croatia, Appl. No: 35030/04, 15/12/2005

C.v. Romania and Austria (dec.), Appl. No: 59164/09, 09/02/2016

K.J. v. Poland, Appl. No: 30813/14, 01/03/2016

Nedelcu v. Romania (dec.), Appl. No: 37043/16, 26/03/2016

Amade v. the Czech Republic (dec.), Appl. No: 22796/16, 13/09/2016

Zdravković v. Serbia, Appl. No: 28181/11, 20/09/2016

Phostira Efthymiou and Ribeiro Fernandes v. Portugal, Appl. No: 66775/11, 29/06/2016

Akdağ v. The Netherlands (dec.), Appl. No: 49437/14, 18/10/2016

McIlwrath v. Russia, Appl. No: 60393/13, 18/07/2017

Severe v. Austria, Appl. No: 53661/15, 21/09/2017

Vilenchik v. Ukraine, Appl. No: 21267/14, 03/10/2017

Mansour v. Slovakia, Appl. No: 60399/15, 21/11/2017

Oller Kamińska v. Poland, Appl. No: 28481/12, 18/01/2018

Edina Tóth v. Hungary, Appl. No: 51323/14, 30/01/2018

M.K. v. Greece, Appl. No: 51312/16, 01/02/2018

Royer v. Hungary, Appl. No: 9114/16, 06/03/2018

Mirovni Inštitut v. Slovenia, Appl. No: 32303/13, 13/03/2018

M.R. and D.R. v. Ukraine, Appl. No: 63551/13, 22/05/2018

Roche v. Malta(dec.), Appl. No: 42825/17 and 66857/17, 12/06/2018

V.D. and Others v. Russia, Appl. No: 72931/10, 09/04/2019

Adžić v. Croatia (No. 2), Appl. No: 19601/16, 02/05/2019

Vladimir Ushakov, v. Russia, Appl. No: 15122/17, 18/06/2019

Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania, Appl. No: 41720/13, 25/06/2019

B.S.v. Poland (dec.), Appl. No: 4993/15, 03/09/2019

Andersena v. Latvia, Appl. No: 79441/17, 19/09/2019

Parmak ve Bakır v. Turkey, Appl. No: 22429/07 and 25195/07, 03/12/2019

Rinau v. Lithuania, Appl. No: 10926/09, 14/01/2020

Szabó v. Hungaria(dec.), Appl. No: 50963/16, 05/05/2020

Slavica Burmazović v. Turkey(dec.), Appl. No: 13178/18, 08/09/2020

Michnea v. Romania, Appl. No: 10395/19, 07/07/2020

Voica v. Romania, Appl. No: 9256/19, 07/07/2020

Makhmudova v. Russia, Appl. No: 61984/17, 01/12/2020

Satanovska and Rodgers v. Ukraine, Appl. No: 12354/19, 28/01/2021

Nerivnya v. Ukraine (dec.), Appl. No: 36525/19, 18/02/2021

Thompson v. Russia, Appl. No: 36048/17, 30/03/2021

M.V. v. Poland, Appl. No: 16202/14, 01/04/2021

Y.S. and O.S. v. Russia, Appl. No: 17665/17, 15/06/2021

Kupás v. Hungary, Appl. No: 24720/17, 28/01/2022

P.D. v. Russia, Appl. No: 30560/19, 03/05/2022

Z v. Croatia, Appl. No: 21347/21, 01/09/2022

Campanelli v. Russia, Appl. No: 35474/20, 04/10/2022

Veres v. Spain, Appl. No: 57906/18, 08/11/2022

Ciocîrlan v. Romania(dec.), Appl. No: 39398/20, 07/02/2023

Byčenko v. Lithuania, Appl. No: 10477/21, 14/02/2023

G.K. v. Cyprus, Appl. No: 16205/21, 21/02/2023

X v. the Czech Republic, Appl. No: 64886/19, 30/03/2023

Lyakh v. Ukraine, Appl. No: 53099/19, 04/05/2023

Baharov v. Ukraine , Appl. No: 28982/19, 04/05/2023

Berruci v. Romania (dec.), Appl. No: 46263/20, 09/05/2023

Viotto v. the Republic of Moldova, Appl. No: 12083/20, 13/06/2023

Osso v. Bulgaria, Appl. No: 51056/21, 13/06/2023

Kukavica v. Bulgaria, Appl. No: 57202/21, 13/06/2023

Czajkowski v. Romania, Appl. No: 37024/20, 05/09/2023

Vassallo v. Hungary, Appl. No: 32662/20, 26/10/2023

Ghazaryan v. Armenia, Appl. No: 30129/21, 28/11/2023

I.Z.R. and A.J.R. v. Romania (dec.), Appl. No: 14309/2, 16/01/2024

Soto Trevino v. Ukraine, Appl. No: 12498/21, 11/04/2024

Fernandes de Araújo v. Romania, Appl. No: 10772/21, 16/04/2024

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları

Onurhan Solmaz, B.No: 2012/1049, 26/03/2013

Sebahat Tuncel, B.No: 2012/1051, 20/02/2014

Marcus Frank Cerny, B.No: 2013/5126, 02/07/2015

MME. ve TE., B. No: 2013/2910, 05/11/2015

N.Ö., B.No: 2014/19725, 19/11/2015

Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016

Mehmet Soysal ve diğerleri, B. No: 2014/2678, 16/11/2016

Mustafa Ercan, B. No: 2014/17045, 20/9/2017

Levent Aşıklar, B.No: 2014/13936, 08/03/2018

Yıldız Yıldız, B.No: 2015/19293, 17/07/2018

Angela Jane Kilkenney, B.No: 2015/10826, 17/07/2018

Cem Ramazan Ninek, B.No: 2015/13760, 18/07/2018

Ali Korkmaz, B.No: 2019/26899, 21/12/2019

Mehmet Emin Balcı, B.No: 2015/10459, 08/01/2020

Bekir Demirci (2), B.No: 2017/8553, 03/06/2020

Dilek Tsakiridis, B.No: 2018/35068, 09/06/2020

Nuray Öztürk, B.No: 2017/38142, 10/06/2020

Rifat Erdalı, B. No: 2017/39019, 21/07/2020

Ayşegül Pervane, B.No: 2017/37155, 03/09/2020

Sare Tekalan, B.No: 2018/34758, 14/10/2020

Lami Özgen ve Diğerleri, B.No: 2017/27552, 14/10/2020

Emrah Acıdereli, B.No: 2018/34860, 12/01/2021

Yasin Tınaz, B.No: 2021/14698, 15/6/2022

Rifat Korkut Canayakın, B. No: 2020/35621, 21/11/2023

Asiye Kovancı, B.No: 2022/25700, 06/03/2024

Yargıtay Kararları

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 16/12/2015 tarihli 2015/21585 Esas, 2015/24334 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14/05/2013 gün ve 2013/5009- 13617 sayılı ilamı
Hukuk Genel Kurulu 07/05/2014 tarihli 2014/683 Esas, 2014/616 sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/601 Esas, 2022/378 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 13/12/2001 tarihli 2001/16164 Esas, 2001/17696 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 10/12/2001 tarihli 2001/16027 Esas, 2001/17495 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 09/04/2008 tarihli 2007/21104 Esas, 2008/4903 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/503 Esas, 2022/381 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24/01/2022 tarihli 2022/467 Esas, 2022/379 Karar sayılı kararı

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 19/10/2021 tarihli 2021/7484 Esas, 2021/7277 Karar sayılı kararı

Yargıtay 14.Ceza Dairesi 25/11/2011 tarihli 2011/17823 Esas, 2011/4216 Karar sayılı kararı

Yargıtay 14.Ceza Dairesi 11/04/2018 tarihli 2015/7509 Esas, 2018/2723 Karar sayılı kararı

Diğer Kararlar

Re PT [2020] EWHC 834 (Fam)

Re N (A Child) [2020] EWFC 35

Mercredi v Chaffe

KARAR TABLOSU¹

Karar Adı	Çocuğun Yaşı	Çocuğu Kaçıran Ebeveyn	Başvuru Yapan Ebeveyn	Aleyhine Başvurulan Ülke	Karar Verilen Yıl	Dayanak Gösterilen Madde	İnceleme Yapılan Madde	İhlal Kararı Verilen Madde
Ignaccolo-Zenide	6,9	Baba	Anne	Romanya	2000	8	8	8
Sylvester	1	Anne	Anne	Avusturya	2003	6,8	8	8
Iglesias Gil	1	Baba	Anne+ Çocuk	İspanya	2003	8	8	8
Maire	2	Anne	Baba	Portekiz	2003	8	8	8
Hansen	8,9	Baba	Anne	Türkiye	2003	8,14	8,14	8
Monory	4	Anne	Baba	Romanya /Macaristan	2005	6, 8(-13)	6,8	6,8
H.N.	5,7,10	Anne	Baba	Polonya	2005	6,8	6,8	6,8
Karadžić	5	Baba	Anne	Hırvatistan	2005	6,8	8	8
Iosub Caras	1	Anne	Baba+ Çocuk	Romanya	2006	6,8, P1-1, P7-5	8, P7-5	8
Bajrami	1	Anne	Baba	Arnavutluk	2006	6,8	8	8
Maumousseau	4	Anne	Anne+ Çocuk	Fransa	2007	3,6,8	6,8	8
P.P.	3,7	Anne	Baba	Polonya	2008	6,8	8	8
Deak	4	Anne	Baba	Romanya/ İngiltere	2008	6,8, P7-5	6,8	-
Carlson	1	Anne	Baba	İsviçre	2008	8	8	8
Ancel	1	Baba	Anne	Türkiye	2009	6,8	6,8	-
Övüş	5,8	Baba	Anne	Türkiye	2009	6,8	6,8	6,8
Neulinger and Shuruk	2	Anne	Anne+ Çocuk	İsviçre	09/10	3,6,8,9	8	8
Tapia Gasca	2	Baba	Anne+ Çocuk	İspanya	2009	6,8,13	8	-
Raban	2,3	Anne	Baba+ Çocuk	Romanya	2010	6,8	8	-
Karoussiotis	4	Baba	Anne	Portekiz	2011	8	8	8
Küçük	5	Anne	Baba+ Çocuk	Türkiye	2011	8	8	-
Šneersone	2	Anne	Anne+ Çocuk	İspanya	2011	6,8	8	8
Shaw	8	Anne	Baba	Macaristan	2011	8	8	8
Diamante	3	Anne	Anne+ Çocuk	San Marino	2011	3,6,8, 13, P1-1, P4-2	8, P4-2	-
X	3	Anne	Anne+ Çocuk	Letonya	2011	8	8	8
Karrer	2	Anne	Baba+ Çocuk	Romanya	2012	6,8	8	8
Strömblad	2	Anne	Baba	İsveç	2012	8,8(-13)	8	-

¹ 25/01/2000 ile 16/04/2024 tarihleri arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin esastan incelediği uluslararası çocuk kaçırmayı konu alan başvurulara ilişkin tablodur.

İlker Ensar Uyanık	1	Anne	Baba	Türkiye	2012	6,8	8	8
Özmen	4	Anne	Baba	Türkiye	2012	6,8	8	8
Raw	12,14	Baba	Anne+Çocuk	Fransa	2013	6,8,8(-13)	6,8	8
Qama	8	Anne	Baba	Arnavutluk /İtalya	2013	6,8	8	Arnavutluk – İtalya-kabul edilmezlik
Chabrowski	12	Anne	Baba	Ukrayna	2013	8	8	8
Prizzia	1	Anne	Baba	Macaristan	2013	6,8, P7-5, P4-2,3	8	8
Anghel	4	Anne	Baba	İtalya	2013	6,8	6,8	6
López Guío	1	Anne	Baba	Slovakya	2014	6,8	8	8
Blaga	8,8,10	Anne	Baba	Romanya	2014	6, 8, 14, 17,18, P12-1, P7-5	8	8
Rouiller	8,14	Anne	Anne	İsviçre	2014	6,8	8	-
V.P.	1	Anne	Baba	Rusya	2014	8	8	8
Cavani	? aylık, 1	Anne	Baba+Çocuk	Macaristan	2014	8	8	8
Hromadka ve Hromadka	3	Anne	Baba+Çocuk	Rusya	2014	8(-13)	8	8
Hoholm	5-3	Anne	Baba	Slovakya	2015	6(-13)	6(-13)	6(-13)
Manic	7 aylık	Anne	Baba	Litvanya	2015	6(-13,14)	8	8
M.A.	2	Anne	Baba	Avusturya	2015	8	8	8
Furman	5	Anne	Baba	Slovenya	2015	8(-13), P7-4,5	8	8
Phostira	2	Anne	Anne+Çocuk	Portekiz	2015	8	8	8
Penchevi	4	Baba	Anne+Çocuk	Bulgaristan	2015	6,8(-13), 8, P4-2	8	8
Adžić	3	Anne	Anne	Hırvatistan	2015	6(-13), 8	8	8
Ferrari	2	Anne	Baba	Romanya	2015	6,8	8	8
G.S.	6	Baba	Anne	Gürcistan	2015	8	8	8
Frisancho Perea	6,8,11	Anne	Baba	Slovakya	2015	6,8	8	8
R.S.	6,10	Anne	Baba	Polonya	2015	6,8	8	8
Vujica	4,9,11	Baba	Anne	Hırvatistan	2015	6,8	8	8
K.J.	2	Anne	Baba	Polonya	2016	8	8	8
E.S.	4	Baba	Anne	Romanya	2016	8	8	-
G.N.	1	Anne	Baba	Polonya	2016	8	8	8
Wdowiak	5	Anne	Baba	Polonya	2017	6,8	8	8
McIlwrath	5,9,11,14	Anne	Baba	Rusya	2017	6, 8(-13)	6,8	8
Severe	2,2	Anne	Baba	Avusturya	2017	8	8	8
Vilenchik	3	Anne	Baba	Ukrayna	2017	8	8	8
Mansour	3-5	Anne	Baba	Slovakya	2017	6,8	8	8
Oller Kamińska	9	Baba	Anne	Polonya	2018	6,8	8	8
EdinaTóth	2	Baba	Anne	Macaristan	2018	6(-13),8	8	8
M.K.	10,13	Baba	Anne	Yunanistan	2018	8	8	-

Royer	1	Anne	Baba	Macaristan	2018	8	8	-
M.R.	5	Anne	Baba+ Çocuk	Ukrayna	2018	8	8	8
Vladimir Ushakov	3	Anne	Baba	Rusya	2019	8	8	8
Andersena	4	Anne	Anne	Letonya	2019	6,8	6,8	6,8
Rinau	1	Anne	Baba+ Çocuk	Litvanya	2020	6,8	8	8
Voica	2,5	Anne	Anne	Romanya	2020	6,8, P4-2,3	8	8
Michnea	6 aylık	Anne	Baba	Romanya	2020	8	8	8
Makhmudova	2,6	Baba	Anne	Rusya	2020	8	8	8
Satanovska and Rodgers	1	Anne	Anne+ Çocuk	Ukrayna	2021	8	8	8
Thompson	3	Anne	Baba+ Çocuk	Rusya	2021	P7-5(-14) ,8	8	8
M.V.	3 aylık	Anne	Baba	Polonya	2021	6,8(-14)	8, 8(-14)	8
Y.S.	10	Anne	Anne+ Çocuk	Rusya	2021	2,3,8	8	8
Kupás	4 aylık	Anne	Baba	Macaristan	2021	8	8	-
P.D.	2	Anne	Baba	Rusya	2022	8	8	-
Z	4,7,9,11	Anne	Baba	Hırvatistan	2022	6,8	8	8
Campanelli	4	Anne	Baba	Rusya	2022	8	8	8
Veres	9	Anne	Baba	İspanya	2022	8(-13)	8	8
Byčenko	7	Anne	Baba	Litvanya	2023	6,8(-14)	8	-
G.K.	2	Anne	Anne	Kıbrıs	2023	8	8	-
X	4	Anne	Anne	Çek Cumhuriyeti	2023	8	8	-
Lyakh	10,13	Anne	Anne	Ukrayna	2023	6,8	8	
Baharov	6	Anne	Baba	Ukrayna	2023	6,8	8	8
Viotto	1	Anne	Baba	Moldova Cumhuriyeti	2023	8	8	8
Osso	4	Anne	Baba	Bulgaristan	2023	6,8	8	8
Kukavica	1	Anne	Baba	Bulgaristan	2023	6,8	8	8
Czajkowski	6,9	Anne	Baba	Romanya	2023	8	8	8
Vassallo	2,3	Anne	Baba	Macaristan	2023	8	8	8
Ghazaryan	2	Anne	Baba	Ermenistan	2023	6,8	8	8
Soto Trevino	6 aylık	Anne	Baba	Ukrayna	2024	8	8	8
Fernandes de Araújo	3,6	Anne	Baba	Romanya	2024	8	8	8