



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**1980 TARİHLİ LAHEY SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA
ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMALARININ HUKUKİ
VEÇHELERİ VE TÜRK HUKUK UYGULAMASI**

Saliha ENGİN AYKAN

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

ARALIK - 2019



**1980 TARİHLİ LAHEY SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ULUSLARARASI
ÇOCUK KAÇIRMALARININ HUKUKİ VEÇHELERİ VE TÜRK HUKUK
UYGULAMASI**

Saliha ENGİN AYKAN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

ARALIK, 2019

Saliha ENGIN AYKAN tarafından hazırlanan "1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri ve Türk Hukuk Uygulaması" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından ~~ÖY BİRLİĞİ / ÖY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Devletler Özel Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS
Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylanıyorum

Başkan : Prof. Dr. Rifat ERTEN
Özel Hukuk, Ankara Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylanıyorum

Üye : Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM
Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylanıyorum

Tez Savunma Tarihi: 13/12/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZALIF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Saliha ENGİN AYKAN

13.12.2019

1980 TARİHLİ LAHEY SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ULUSLARARASI ÇOCUK
KAÇIRMALARIN HUKUKİ VEÇHELERİ VE TÜRK HUKUK UYGULAMASI
(Yüksek Lisans Tezi)

Saliha ENGİN AYKAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Aralık 2019

ÖZET

Uluslararası alanda çocukların kaçırılması, güncel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada, koruma hakkı sahibi olanlar tarafından milletlerarası alanda kaçırılan çocukların iadesinde izlenecek usul ve iadenin reddi sebepleri özel hukuk kapsamında incelenmektedir. 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukukî Veçheleri Hakkında Lahey Sözleşmesi, uluslararası alanda çocukların kaçırılması sorununa ilişkin atılan önemli adımlardan biri olarak çalışmanın kapsamını ve uygulama çerçevesini belirlemektedir. Bu çerçevede aynı zamanda, çocuk hukukuna ilişkin olarak Türkiye'nin milletlerarası sözleşmeyi baz alarak yapmış olduğu iç hukuk düzenlemeleri ele alınmakta; uluslararası alanda ve Türk devletler özel hukukunda çocuk hukukunun ve çocuğun üstün menfaatlerinin ne derece güncel ve tartışılır hâle geldiği görülmektedir. Böylece, yerel mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemeleri kararları yanı sıra Yargıtay içtihatları, yabancı mahkeme kararları ve milletlerarası sözleşmelerden yararlanılan çalışmada hem Sözleşme'nin daha anlaşılır bir biçimde yorumlanması hem de Türk hukukundaki mevcut uygulamaların ortaya koyulması hedefine odaklanılmaktadır.

Bilim Kodu : 51301
Anahtar Kelimeler : Lahey Sözleşmesi, Uluslararası Çocuk Kaçırma, Koruma Hakkı, Çocuk Hukuku
Sayfa Adedi : 91
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

THE HAGUE CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD
ABDUCTIONS OF 1980 AND ITS PRACTICE IN TURKISH LAW

(M. Sc. Thesis)

Saliha ENGİN AYKAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

December 2019

ABSTRACT

The international child abduction is a current problem. In this study, the procedure to be followed in the extradition of children abducted internationally by those entitled to protection and the reasons for the refusal of extradition are examined under private law. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abductions of 1980 sets out the scope and implementation framework of the study as one of the important steps taken on the problem of child abduction internationally. This is also the context, taking children have made Turkey's international agreements as the basis for the law that is being addressed by domestic law. Besides, in the international arena and in the international private law of Turkish state, it is seen that the child law and the high interests of the child have become up-to-date and debatable. Thus, this study benefited from the decisions of the local courts and the Regional Courts of Justice, as well as the case law of the Court of Cassation, foreign court decisions and international conventions, focuses on both the interpretation of the Convention in a more comprehensible manner and the implementation of the current practices in Turkish law.

Science Code : 51301
Key Words : The Hague Convention, International Child Abduction, Right to Protection,
Child Law
Page Number : 91
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleőtirilmesinde danışman hocam olan Doç. Dr. Oğuz Sadık Aydos'a, değerli savunma jüri üyelerim Prof. Dr. Rifat Erten ile Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım'a tez çalıőmama fikirleri ve tecrübeleri ile yapmış oldukları katkıdan dolayı teşekkürlerimi ifade etmek isterim. Ayrıca tez çalıőmam sürecinde benden hiçbir zaman desteğini esirgemeyen, hayatımın her evresinde bana destek olan, güvenen anneme, babama, çok kıymetli ablalarım; sabrı ve anlayıőı ile yanımda olan eşime en derin duygularım ile teşekkür ederim.





*Üzerimdeki tüm emekleri için aileme ve
eşime...*

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	viii
TABLolarIN LİSTESİ	xi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1980 TARİHLİ ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMALARIN HUKUKİ VEÇHELERİ HAKKINDA LAHEY SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak	5
II. Lahey Sözleşmesi'nin Amaçları	6
III. Temel Kavramlar	8
A. Uluslararası Çocuk Kaçırma	8
B. Mutad Mesken	10
IV. Lahey Sözleşmesi'nde Öngörülen İade Talebi Usulü	12
V. Lahey Sözleşmesi'ne Göre İade Koşulları	14
A. Çocuğun İadesini Talep Edebilecek Kişiler	15
B. İadeye Konu Olabilecek Çocuklar	16
C. İade Başvuru Süresi	18
D. Çocuğun Kaçırılmasının Haksız Olması	20
E. İade Talebinin Reddi	22
1. Madde 13/1(a) kapsamında iadenin reddi sebepleri	23
a) Koruma hakkının etkin şekilde kullanılmaması	23
b) Yer değişikliğine ve alıkoymaya izin veya icazet verilmesi	24

	Sayfa
2. Madde 13/1(b) kapsamında iadenin reddi sebepleri	25
a) Çocuğun fizikî tehlikeye maruz kalmasında ciddî risk varlığı	26
b) Çocuğun psikolojik tehlikeye maruz kalmasında ciddî risk varlığı	28
c) Çocuğun müsamaha edilemeyecek bir durumunda ciddî risk varlığı ...	30
d) Çocuğun itiraz etmesi	34
3. Madde 20 kapsamında iadenin reddi sebepleri	37
VI. Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar	39
A. Lahey Sözleşmesi'ne Taraf Olmayan Devletlerde İade Sorunu	39
B. Çocukla Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı	40
C. Âkit Devletlerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi	42
İKİNCİ BÖLÜM	
TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA	
I. Genel Olarak	47
II. Türkiye'nin Lahey Sözleşmesi'ne Taraf Olması ve İlgili Mevzuat	47
A. 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi	48
B. 5717 Sayılı Kanun'un Kabul Edilmesi	49
C. 5717 Sayılı Kanun'un 65-2 Sayılı Genelge ile Güncellenmesi	50
D. 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi Hükümlerine Göre İade Talebinin 1980 Tarihli Sözleşmesi ile İlişkisi	53
III. Türkiye'den Talep Edilen İade Başvuruları	54
A. İade Başvuru Usulü	54
B. İstatistikî Veriler	56
IV. Lahey Sözleşmesi'nin Türk Mahkemeleri Tarafından Uygulanması	57
A. Genel Olarak	57
B. Örnek Kararlar	58
V. Lahey Sözleşmesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi	68

A. Genel Olarak AİHS	68
B. AİHM Kararları	69
VI. Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk	75
SONUÇ	79
KAYNAKLAR	83
ÖZGEÇMİŞ	91



TABLULARIN LİSTESİ

Tablo	Sayfa
Tablo 3.1. Çocuk iadesi ve şahsî ilişki talepleri ve sayıları.....	57



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
A.g.e.	Adı geçen eser
A.g.m.	Adı geçen makale
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	Bakınız
Bs	Baskı
C	Cilt
ÇHDS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
Dn	Dipnot
E	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICARA	International Child Abduction Remedies Act
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	Numara
para	Paragraf
RG	Resmî Gazete
S	Sayı
s	Sayfa
T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği

Kısaltmalar**Açıklamalar**

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UHDİGM	Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
Vd	ve devamı
Y	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YUKK	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Günümüzde yabancılarla yapılan evliliklerin ve yurt dışındaki evlenme oranının artması üzerine boşanma oranlarında da yükseliş olduğu görülmekte ve bu durum birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Yurt dışında yaşayan vatandaşlarımızın sayısının artması ve sadece Türk hukukunun uygulanmasının sorunları çözmemesi ise uluslararası birtakım çözümlerin gerekliliği ihtiyacını ortaya koymaktadır. Bazen eşlerin farklı düşünce yapılarından bazen de velâyete ilişkin verilen kararlardan ihtilâflar doğmaktadır. Ebeveynin yaşanan anlaşmazlıklar sonucunda çocuğun velâyetine ilişkin ihtilâfa düşmesi yargılanmaya müsait bir konu olmamakla birlikte ortaya çıkan durumdan en çok etkilenenlerin çocuklar olduğu görülmektedir.

Çocukların yetişme dönemlerinde yaşadıkları travmatik uluslararası çocuk kaçırma olayları, gelişimlerini olumsuz etkilemektedir. Uluslararası alanda iletişim ve seyahatlerin kolaylaşmasıyla birlikte farklı ülkelerin vatandaşları arasındaki iletişim uluslararası niteliğe sahip evliliklerin artması sonucunu doğurmuştur¹. Çocukların yerlerinin değiştirilmesinde kolaylık sağlayan en önemli faktör ise teknolojik gelişmeler olmaktadır. Git gide gelişen ulaşım ve iletişim teknolojisi ile birlikte çocukların kaçırılması kolaylaşmaktadır. Yurtdışı taşımacılığının gelişmesi ve ucuzlaması ile çocuğun birkaç saat içinde mutad meskeninden farklı, uzak bir yere götürülebilmesi; götürüleceği ülkede hızlı bir şekilde konaklama için rezervasyon yapılabilmesi mümkün olmaktadır². Böylece, çocukların kaçırılması yönünde düşüncesi olan şahısların kolaylıkla farklı ülkelere çocuklarını kaçırmaları durumu ortaya çıkabilmekte ve çocuğun menfaati doğrultusunda iade sorunu doğmaktadır. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında yaşanan artış ile bu olayların süjesi olan çocukların korunması zorunluluğunun doğmasıyla bazı ülkelerin taraf olduğu 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi (Sözleşme) düzenlendiği görülmektedir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddî bir işbirliğini gerektirmekte olup Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Sözleşme bu işbirliğinin en önemli vasıtalarından biri olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşme'nin tarafları arasında Türkiye de bulunmaktadır. Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan Sözleşme'nin 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun ile uygun

¹ Akıncı, Z. & Demir Gökyayla, C. (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 199-200.

² Giray, F. K. (2007). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocukların Kaçırılması ve İadesi*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 3.

bulunduğu; 29 Aralık 1999 tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmasını müteakip 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de³ yayımlandığı ve 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girdiği görülmektedir⁴. Sözleşme'ye taraf olan devletlerin sayısı ve mevzuatındaki düzenlemelerin farklılık arz ettiği nazara alındığında Sözleşme'nin etkinliği, büyük ölçüde taraf devletlerdeki uygulama başarısı ile paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'ye taraf olmayan devletler arasında yaşanan iade sorunlarının çözümünde hangi yöntemlerin kullanılacağı sorunu varlığını sürdürmektedir.

Bu çalışmada öncelikle, uluslararası alanda çocukların kaçırılması ve iadesine ilişkin ülkemizin de taraf olduğu Lahey Sözleşmesi irdelenmekte; uluslararası alanda haksız olarak götürülen ve alıkonulan çocukların iadesi taleplerinin reddinin istisnaları üzerinde durulmaktadır. Çalışmada daha sonra, ülkemizin Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren uygulamada ne yönde gelişim gösterdiği; Sözleşme doğrultusunda iç hukukumuzda hangi adımlar atıldığı; Türkiye'deki gelişmelerin iç hukukumuzda ve uluslararası hukukta ne şekilde yansımaları olduğu hususları incelemeye konu olmaktadır.

Çalışmanın devamında örnek olaylardan yararlanılarak Türkiye açısından iade red sebepleri ele alınmakta ve bu konuda yapılan hatalara, eksik uygulamalara, sözleşmenin katı uygulamasından kaynaklanan durumlara yer verilmektedir. Ayrıca, Türkiye'deki yetkili makamların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları doğrultusunda izleyeceği yolun belirlenmesi neticesinde çocukların menfaatlerini sağlayabilecek denge kurulması yönünde etkin yöntemler ve düzenlemeler getirilmesinin önemi vurgulanmaktadır. Konu incelenirken uluslararası sözleşmeye paralel olarak iç hukukumuzdaki Genelge ve Kanundan faydalanılmakta; uygulamada mahkemelerin verdikleri kararlar yorumlanmaktadır. Zaman zaman içinden çıkılması zor bir hâl alan çocukların kaçırılması ve iadesi sorununun başka ülkelerde ve Türkiye'de çözümü için ülkeler arası işbirliğinin etkinliği de çalışma kapsamında somut olaylardan yola çıkılarak irdelenmektedir.

İki bölümden oluşacak tez çalışmasının ilk bölümünde Sözleşme'nin genel hatları, kavramları, sözleşmenin amacı ve iadenin reddi sebepleri anlatılacak; ikinci bölümde ise

³ RG 15.2.2000/23965. Sözleşme'nin Türkçe metni için; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme, http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilisoz/lahey/turkce_lah28.pdf. (Erişim: 23.12.2019). Sözleşme'nin İngilizce metni için; Convention On The Cıvıl Aspects Of International Child Abduction, http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilisoz/lahey/lah28_ing.pdf (Erişim: 23.12.2019).

⁴ Sözleşme'nin ülkemiz ve diğer taraf ülkeler açısından yürürlüğe girme tarihleri için bkz: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 (Erişim: 23.12.2019).

Türkiye iç hukukundaki düzenlemelerle birlikte uygulamaya yönelik örnek kararlar verilecek ve mahkemeler tarafından verilen kararların AİHM'deki değerlendirilmeleri sonucundaki hak ihlallerinin yanı sıra dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmaya çalışılacaktır. Bu noktada ayrıca, mahkemeye başvurma yolu haricinde bir çözüm olarak arabuluculuk uygulamalarından bahsedilecektir. Böylece, teorik bilgilerin pratiğe yansımaları üzerinden uluslararası çocuk kaçırma olaylarına dair sonuç ve önerilerde bulunularak değerlendirmeler gerçekleştirilecektir.





BİRİNCİ BÖLÜM

1980 TARİHLİ ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMALARIN HUKUKİ VEÇHELERİ HAKKINDA LAHEY SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

Milletlerarası aile hukuku alanında çocukların menfaatini korumak için yapılan en önemli düzenlemelerden biri “*Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukukî Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*”dir⁵. Sözleşme 25 Ekim 1980 tarihinde Kanada, Fransa, Yunanistan ve İsviçre devletleri tarafından imzalanarak 1 Aralık 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme akdedilene kadar uluslararası çocuk kaçırma sorunları yalnızca çocuğun yüksek menfaati dikkate alınarak çözülmeye çalışılmıştır. Ancak 1970’li yılların sonuna doğru çocuk kaçırma vakalarındaki artış etkin bir sözleşme yapma ihtiyacını doğurmuştur⁶.

Sözleşme, uluslararası çocuk kaçırma problemini gerçek anlamda irdeleyen bir düzenleme olmuştur. Öncesinde 1961 tarihli Küçüklerin Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi düzenlenmişse de işlerliği olmayan bir ulusal belge niteliğinde kalmıştır. “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi⁷” ile “Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁸”, Sözleşme’den önce uluslararası çocuk kaçırma olaylarında uygulanmış; ancak bu sözleşmeler, daha çok velâyetle ilgili verilen kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili olup geride kalan anne veya baba için herhangi bir çözüm öngörmediğinden yetersiz kalmıştır⁹.

⁵ Sözleşme 3.11.1999 gün ve 4461 sayılı Kanunla onaylanmış ve 15.2.2000 tarihli, 23965 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak Türkiye’de 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin orijinal metnine ve Sözleşme ile ilgili diğer bilgilere ulaşmak için bkz: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions> (Erişim: 23.12.2019)

⁶ Altuntaş, İ. (2006). *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi*. Ankara: Bilge Basım Yayım, s.5.

⁷ 04.01.1977 tarih ve 2029 sayılı Kanun ile onaylanarak 24.10.1983 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkçe metni için Bkz: http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli_soz_lahey/turkce_lah10.pdf (Erişim Tarihi: 25.12.2019).

⁸ 20.10.1997 tarihinde imzalanarak 04.08.1999 tarih ve 4433 sayılı kanunla onaylanarak 08.08.1999 tarih ve 23780 sayılı resmi gazetede yayımlanmasıyla Türkiye’de yürürlüğe girmiştir.

⁹ Silberman L. & Wolfe, K., (2003-2004). The Importance Of Private International Law For Family Issues In Anera Of Globalization: Two Case Studies- International Child Abductionand Same-Sexunions. *HofstraLawReview*. 32(1), s. 233-272.

Farkındalığın artmasıyla birlikte Lahey Konferansı'nda hız kazanan çabalar, 1976 yılının ocak ayındaki toplantıda Kanadalı bir uzman tarafından gündeme getirilmesi neticesinde somut adımlara dönüşmüştür¹⁰. Lahey Konferansı Daimi Bürosu Birinci Genel Sekreteri tarafından hazırlanan rapor üzerinden görüşmeler başlamış, taslak metin hazırlanmış ve devletlerin onayına sunulmuştur. Sözleşme, konu itibariyle çocuk kaçırmalarını, çocukların alıkonulmalarını ve çocukların iade konularını ele almaktadır. Uluslararası alanda sorun hâline gelen bu konuların yasal zemine oturtulması anlamında Sözleşme'nin önemi yadsınamaz. Bu anlamda öncelikle altı bölümden ve kırk beş maddeden oluşan Sözleşme irdelenerek Türk Hukuk sistemindeki uygulamalarının temelleri ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

II. Lahey Sözleşmesi'nin Amaçları

Devletler, çocukların korunması ile ilgili tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu anlamda iç hukukları dışında uluslararası sözleşmelere de taraf olarak çocukların üstün yararlarının gözetilmesi esastır. Sözleşme bu anlamda çocukların üstün yararını gözeten önemli bir düzenlemedir. Üye devletler Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlemesi bulunan çocukların menfaatini ön plâna çıkararak amacını benimsemektedirler. Madde içeriğine göre amaç, taraf devletlere gayri-kanuni yollardan götürülen veya bu devletlerde yine kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocukların derhal iadelerini temin etmek ve taraf bir devletteki koruma ve ziyaret haklarına diğer taraf devletlerde etkili biçimde riayet edilmesini sağlamaktır. Anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin bu anlamda asıl amacı, çocukların üstün yararını korumaktır. Giriş bölümünde ifade edilen taraf devletlerin; "*Çocuğun çıkarının korunmasına ilişkin meselelerde hayatî bir öneme sahip olduğuna derinden inanarak, çocuğu, uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı ve çocuğun mutad ikametgâhı devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit etmeyi ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamayı arzu ederek,*" sözleşmeyi imzaladıklarının gözetilmesinden de çocuğun menfaatine yaptıkları vurgu anlaşılmaktadır.

Çocukların kaçırılmasıyla ifade edilen, çocukların Sözleşme'ye taraf olan devletlere hukuka aykırı yollarla götürülmesidir. Aynı şekilde, çocukların kaçırıldığı devletlerde hukuka aykırı şekilde alıkonulmalarıyla da uluslararası anlamda iade problemleri doğmaktadır. Ani yer değişiklikleri sebebiyle çocuğun yeni ortamındaki istikrarı hukuksal

¹⁰ Beaumont, P.R., & McEleavy, P. E. (1999). *The Hague Convention on International Child Abduction*. Oxford: Oxford University Press, s. 17.

zeminde sağlanamadıkça Sözleşme'nin amacının yerine getirildiği savunulamayacaktır. Çocuğun iadesinden kasıt ise çocuğun velâyetinin kime verileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Sözleşme'nin bu anlamda bir gayesi bulunmamaktadır. İade kararından velâyet hakkının etkilenmeyeceği Sözleşme'nin 19. maddesinde de ifade edilmiştir¹¹. Velâyet hakkı kendisinde olsun veya olmasın amaç kaçırın kişi tarafından çocuğun bozulan düzeninin yeniden sağlanması, çocuğun iade edilmesidir. Velâyet hakkının iade başvurusunda bulunan kişide olması şart değildir. Bu doğrultuda mevcut bir velâyet davası olsa dahi öncelikle çocuğun iade şartlarının değerlendirilmesi beklenilmeli, iade davası bekletici mesele yapılmalıdır¹². Yargıtay 12. HD 2019/11293 E, 2019/14226 K. Sayılı 07.10.2019 tarihli güncel kararında da bu hususun üzerinde özellikle durulmuştur¹³.

“Davacı tarafından 06.08.2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmış, başvuru ön inceleme aşamasında kabul edilebilir bulunarak esas incelemesi yapılmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce inceleme devam ederken, bu kez davalı tarafından 03.06.2016 tarihinde, iş bu dosyanın inceleme konusu olan, İnegöl 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/2778 E. sayılı takip dosyasıyla yeniden mutad meskene iade kararının icrası talep edilmiş, İnegöl İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2016/354 E-2017/445 K. sayılı kararıyla; 5717 sayılı kanunda, mutad meskene iade kararı verildikten sonra boşanma davasının ferisi olarak velayet kararının uygulanması konusunda bir hüküm bulunmamakla hukuki boşluk olduğu, öte yandan mutad meskene iade kararı evvelce Ankara 11.İcra Dairesi 2014/6 sayılı takip talebi ile icraya konulduğu, takibe ilişkin şikayet davasında Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesi 2014/79 Esas - 2014/301 karar sayılı ilamı ile yalnızca icra emrinin iptal edildiği, takibin iptal edilmediği, velayetin anneye verilmesi hükmüyle mutad meskene iade kararının söndüğü (itfa) gerekçesiyle mükerrer takibin iptaline karar verildiği, kararın davalı baba tarafından istinaf edilmesi üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. HD'nce ise; şikayete konu çocuğun mutad meskenine iadesine ilişkin icra takibinin, sonradan verilen ve kesinleşen boşanma ve velayet ilamları ile uygulanabilirliğinin kalmadığı, velayeti davacı anneye verilen müşterek çocuğun, mutad meskene iadesinde hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin esastan reddedildiği, davalı baba tarafından kararın temyiz edildiği anlaşılmıştır. Davalının bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2018 tarihli kararında; davalının bireysel başvurusunu AY.'nin 20 ve 41. maddeleri kapsamında aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele almış ve esastan incelemiş; İnegöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/27 E - 2013/129 K. sayılı kararı ile iade talebi doğrultusunda karar verilmişse de bu kararın talepten yaklaşık iki yıl gibi uzun bir süreden sonra verildiği, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki çocuk kaçırma davalarında yetkili makamlarca alınan tedbirlerin başında kararların ivedi şekilde alınmasının geldiği, çocuğun üstün menfaati gereği bir an önce alışkın olduğu ortama dönmek için amaçlandığı, çocuğun geri verilmesi ile ilgili karara kadar velayet hakkının esası hakkındaki davanın ertelenmesi zorunluluğunun hem Lahey Sözleşmesi'nde hem de 5717 sayılı Kanun'da düzenlendiği, bu bağlamda velayetle ilgili prosedürün, çocuğun

¹¹ Akıncı, Z. & Demir Gökyayla, C., s. 195-196.

¹² Kocaağa, K. & Köseoğlu, B. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 733.

¹³ Yargıtay 12. HD, 07.10.2019 tarihli, 2019/11293 E, 2019/14226 K. (Yayımlanmamıştır).

iadesini müteakip mutad meskeni yetkili makamlarınca yürütülmesinin amaçlandığı, zira "mutad mesken" in; velayet hususunun belirlenmesine yönelik delillerin bulunduğu yer olduğu, buna rağmen iade kararının kesinleşmesi sonrasında verilen velayet kararının Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin amaçlarıyla bağdaşmadığı, velayet kararının 2014 yılının başından beri iade kararının icrasına engel teşkil ettiği, idari ve yargısal makamların çocuğun iadesine yönelik bazı tedbirler almışsa da bu tedbirlerin özellikle kararın infazı aşamasında yetersiz kaldığı, annenin bu süreçteki olumsuz tutumunun velayet kararıyla desteklendiği, devletin başvurusunun aile hayatına saygı hakkının korunması için makul tedbirleri almadığı sonucuna varılarak, AY. nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine, başvuru davalıya 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Bu kapsamda olmak üzere; 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun' un "Bekletici mesele" başlıklı 14. maddesinde "görülmekte olan bir iade davası sırasında velayet davası da açılmış ise velayete ilişkin dava bekletilir" düzenlemesinin yanı sıra, aynı kanunun "İade davasında velayet" başlıklı 12. maddesinde "...Ancak, çocuğun iade talebinin reddine karar verilmesi halinde velayet hakkına dair bir karar verilebilir" düzenlemesi yer almaktadır."

Birinci maddede ve sözleşmenin girişinde belirtildiği üzere; çocuğun mutad meskenine dönmesi ile eski durumunun korunması öncelikli olarak sağlanmalı, iade talebi kabul edildiğinde mutad mesken devletlerince de velâyet hususu ele alınmalıdır¹⁴. Mutad meskeni tarafından değerlendirilmenin yapılarak çocuğun üstün yararının en iyi şekilde sağlanacağı Sözleşme'nin benimsediği yöntemdir. Çocuk, en kısa sürede mutad meskenine iade edilerek mevcut şartları yeniden elde edecektir. İade talebi reddedildiğinde ise bulunduğu ülkede velâyet hususu değerlendirilebilecektir.

III. Temel Kavramlar

Sözleşme'de bazı kavramların temel olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramlardan başlıcaları arasında "uluslararası çocuk kaçırma" ve "mutad mesken" yer almaktadır. Söz konusu iki kavram aşağıdaki alt başlıklarda açıklanmaktadır.

A. Uluslararası Çocuk Kaçırma

Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde ifade edilen terim her ne kadar "çocuk kaçırma" şeklinde olsa da Sözleşme'nin içeriği incelendiğinde aynı zamanda çocukların alıkonulması üzerinde de durulduğu

¹⁴ Akıncı, Z. & Demir Gökyayla, C., s. 199.

anlaşılmaktadır¹⁵. “Çocuk kaçıırma” olarak ifade edilen terim sözleşmenin kapsamı itibariyle çocuğun yabancı bir şahıs tarafından değil, anne, baba, kayyım, yakın aile üyeleri olan kişiler tarafından kaçıırılmasını veya alıkonulmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla kullanılan terimi çocuk kaçıırma suçunun oluşması olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Zira, ceza hukukunda suç olarak yer verilen “çocuğun kaçıırılması ve alıkonulması suçu”, TCK m.234’te “Aile Düzenine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiş olup iki şekilde işlenebilmektedir:

- a) *Velâyet yetkisi olmayan anne-baba ile kan hısımlarının işlediği çocuğun kaçıırılması ve alıkonulması suçu (TCK m.234/1): Velâyet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçıırması veya alıkoyması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (TCK m.234/2): Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz on iki yaşını bitirmemiş ise yukarıdaki ceza bir katı oranında artırılır.*
- b) *Evi rızasıyla terk eden çocuğun bir yabancı tarafından kaçıırılması ve alıkonulması suçu (TCK m.234/3): Kanunî temsilcisinin (anne-baba veya velâyet yetkisine sahip başka bir kimse) bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikayet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Suçun düzenlenmesinde çocuk açısından 16 yaşın esas alındığı, maddede açıkça ifade edilmiştir. Bunun sebebi ise uluslararası metinlere uygunluk sağlamaktır. Çünkü Sözleşme’de ve bu Sözleşme esas alınarak ülkemizde çıkarılan 5717 sayılı “Uluslararası Çocuk Kaçıırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun”un 3. Maddesinde, çocuk *henüz 16 yaşını tamamlamamış kişi* olarak ifade edilmektedir¹⁶. Yine maddede açıkça belirtildiği üzere, bu suçun oluşması için velâyet yetkisi elinden alınmış olan kişi tarafından suçun işlenmesi gerekmektedir. Yani anne ve babanın ayrı yaşadığı dönemde biri tarafından çocuğun kaçıırılması hâlinde her ikisinde de velâyet hakkı devam ettiğinden suçun oluştuğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Fail, velâyet yetkisi kendisinde olmayıp çocuğu kaçıırın ve alıkoyan; mağdur ise velâyet yetkisi kendisinde olan anne, baba, vasi veya çocuğun bakım ve gözetiminin kendisinde olduğu kişidir. Suçun oluşabilmesi için genel kastla işlenmesi gerekmektedir. Failin çocuğa karşı olan sevgisiyle çocuğu kaçıırması veya alıkoyması suçun oluşumuna engel kabul edilmemektedir¹⁷.

¹⁵ Bkz. Sözleşme, Madde 1/a hükmü.

¹⁶ Nuhoğlu, A. (2009). *Aile Düzenine Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta, s. 84.

¹⁷ Manzini, V. (1921). *Trattato Di Diritto Penale Italiano*, s. 528. Nakledilen: Gülşen, R. (2013). Çocukların kaçıırılması ve alıkonulması suçu. *İÜHFMC. LXXI*. S. 1, s. 595.

Suç olarak TCK'da tanımlanan Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması hâli için hapis cezası yaptırımını öngörülmektedir. Sözleşme'ye taraf olan diğer ülkelerin iç hukuk düzenlerinde de çeşitli cezaî yaptırımlar yer almaktadır. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde 1993'te çıkarılan bir kanun, ebeveynin birinin velâyet hakkını ihlâl ederek çocuğunu ABD'den kaçıran bir ebeveynin cezalandırılmasını öngörmüştür. Aynı şekilde, 2014 Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Önlenmesi ve Çocuğu İade Yasası, başka ülkelere kaçırılan Amerikalı çocukların iade edilmesi konusunda işbirliği yapmayan ülkelere yaptırım uygulanması için ABD Dışişleri Bakanlığı'na yetki vermektedir. Uluslararası kınama, Amerikan ekonomik ve güvenlik desteğinin askıya alınması ve hatta diplomatik ziyaretlerin iptal edilmesi gibi yaptırımlar ile uluslararası alanda çocukların kaçırılması ve alıkonulmasının etkin şekilde önlenmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁸. Suç boyutu kısaca ifade edildikten sonra yeniden vurgulamak gerekir ki bu çalışmada konu alınan çocuk kaçırmalar ceza hukuku anlamında suç oluşturan eylemler değildir. Sözleşme kapsamında çocuk kaçırmalar, konunun özel hukuka ilişkin boyutlarıyla ele alınmaktadır.

B. Mutad Mesken

Uluslararası çocuk kaçırma ve çocukların iadesine ilişkin özel hukukun en önemli kavramlarından biri de “*mutad mesken*” olmaktadır. Lahey Sözleşmesi'nde “*mutad mesken*” kavramı kullanılmakta; ancak açıkça tanımı yapılmayarak somut olayın özelliklerine göre değerlendirildiği görülmekte ve içtihadlarla birtakım tanımlamalar yapılmaya çalışılmaktadır. Türk hukukunda ise mutad mesken, *kişinin filen oturduğu yer, geçici bulunma yeri, belirli bir mahalde uzun süre devam eden oturma yeri* anlamında karşılık bulmaktadır. İkametgâh kavramına göre daha esnek bir kavram olduğundan Sözleşme'de de bu şekilde kullanımı tercih edilmiştir. İkametgâhta kişi sosyal bütünlüğün bir parçası olmak için istikrarlı bir şekilde bir mekânda oturmaya devam etmekte; belirli bir amaç için gittiği yeri -menfaatleri için gittiği yeri- mutad meskeni olarak nitelendirip ikametgâhını geride bıraktığı ülkesinde koruyabilmektedir¹⁹.

Menfaatleri doğrultusunda kişinin mutad meskeninin kabul edilebilmesi için diğer unsur ise zaman olup niteliğe göre yeterli sürenin mutad meskende geçirilmesi önem arz

¹⁸ Bowman, M. (2018, Nisan 25). Uluslararası Çocuk Kaçırma Senato Gündeminde. *Amerika'nın Sesi*. <https://www.amerikaninsesi.com/a/uluslararası%C4%B1-%C3%A7ocuk-ka%C3%A7%C4%B1rma-senato-g%C3%BCndeminde/4364315.html> (Erişim: 09.11.2019).

¹⁹ Tekinalp, G. (2002). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 49.

etmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bir karara göre, mutad mesken fiili bir durum ile hukukî bir kavramın sentezidir²⁰. Kişinin sadece orada oturmak istemesi mutad mesken için yeterli bir şart değildir. Bunun yanında, kişinin orada oturabilmesi için gerekli işlemleri yapma, tamamlama veya sürdürme gayretinde de bulunması gerekir. Örneğin, kişinin o yerde yaşayabilmek için gerekli ev eşyasını alması ya da telefon ve internet bağlantısı için müracaatta bulunması gibi göstergeler, kişinin mutad meskenine dair belirleyici olabilmektedir. Herkesçe kabul edilen bir tarifi olmayan mutad mesken kavramının Hukukî bir nitelik taşınamamasından kaynaklı olarak Devletler Özel Hukuku'nda kavram hangi hukuk nizamına aitse ona göre bağlanma noktasının vasıflandırılacağı kabulünün uygulanma imkânı ise bulunmamaktadır²¹. Bu noktada hâkim, yalnızca fiili duruma göre mutad meskeni bir vaka olarak araştırarak tespit edebilecektir.

Sözleşme'nin 12/2 maddesine göre; çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden veya alıkonulmasından itibaren en az bir sene geçmedikçe çocuğun yeni bir mutad mesken tesis edemeyeceği kabul edilmektedir. Bu demektir ki iade talebinde bulunulan ülkede çocuk bir yıldan fazla kalarak oraya alışmış ise artık o ülke mutad mesken kabul edilmelidir. Somut olayın şartlarına göre kişinin o yerde yerleştiğini gösterir derecede sürekli yaşama niyetinin varlığı da çocuğun üstün menfaati doğrultusunda araştırılarak karar verilmelidir.

Çok küçük yaşlarda bir çocuğun mutad meskeninden bahsedilemez iken ancak çocuk büyüdükçe ve kendisine ait bir yaşam alanı oluştuğunda bağımsız bir mutad meskeni söz konusu olacağı ise unutulmamalıdır. Çünkü küçük yaşlarda çocuğun mutad meskeni ebeveynin mutad meskeni ile çoğunlukla bağımlıdır. Dolayısıyla, somut olayın özelliğine göre farklı yaşlardaki çocukların mutad meskeni kavramı farklı değerlendirilmelidir²².

Mutad mesken konusunda diğer bir husus ise iade talebinin reddi ile alakalı olmaktadır. Sözleşme'nin esas aldığı hukuk, çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden evvelki mutad meskeni hukuku olup Sözleşme'nin 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adlî veya idarî makam, çocuğun görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, iade talebini reddedebilmektedir. Sözleşme bu anlamda çocuğun görüşüne itibar etmektedir. Sözleşme'de

²⁰ Bkz. Justia US Law, *Feder v. Evans-Feder* (October 31, 1994). Citation: 866 F. Supplement 860; ayrıca, davaya ilişkin Temyiz Mahkemesi 3. Dairesinin kararı için bkz. 63 F.3d. 217,222 3d Circuit 1995. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/866/>(Erişim: 25.11.2019).

²¹ Nomer, E. (2015). *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 122.

²² Çelikel, A.&Erdem, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta, s. 277-278.

16 yaşından küçük olmak şartıyla iade talebi dışında çocuklar için bir kısıtlama getirilmediğinden evlilik içi, evlilik dışı veya evlât edinilen çocuklar da Sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir²³.

IV. Lahey Sözleşmesi'nde Öngörülen İade Talebi Usulü

Çocukların alıkonulması, çocuğun kaçırılması problemleri birçok kez eşler arasındaki anlaşmazlıklardan doğmaktadır. Birbirlerine karşı güveni olmayan eşler bu durumlarda çocuğun götürüldüğü yer ve yaşam şartları konusunda endişeler duymaktadır. Sözleşme kapsamında iade talebinde bulunulduğunda bu sürecin tedirginlikleri ortadan kaldıracı şekilde hızla çözüme kavuşturulmaya çalışılması ve iade sürecinde çocuğun güvenliği ile ilgili tedirginliklerin giderilmesi için âkit devletler girişimlerde bulunmaktadır. Âkit devletlere yazılı ve görsel basında kullanılmak suretiyle medyanın gücüyle sözleşmeye uyma konusunda uyarılar yapılması, mahkemelerin kararlarının yayımlanması sürecinin hızlanmasında yarar sağlamaktadır.

Çocuğun iadesi sürecinin başlayabilmesi için öncelikle bir talepte bulunulması gerekmektedir. Talebin nasıl yapılacağı, hangi belgelerin ekleneceği Sözleşme'nin 8. maddesinde şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur:

“Bir çocuğun, korunma hakkı ihlâl edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya örgüt, çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere yardım etmeleri için gerek çocuğun mutad ikametgâhi merkezî makamlarına, gerek herhangi bir başka Taraf Devlet merkezî makamına başvurabilir.

Talebin:

- a) Talepte bulunan kişinin, çocuğun ve çocuğu götürdüğü veya alıkoyduğu iddia eden kişinin kimliğine ilişkin bilgileri;
- b) Temini mümkün ise, çocuğun doğum tarihini;
- c) Talep edenin, çocuğun geri dönmesini isteme müracaatını dayandırdığı esasları;
- d) Çocuğun bulunduğu yer ve çocuğun birlikte olduğu varsayılan kişinin kimliği ile ilgili mevcut tüm bilgileri ihtiva etmesi gereklidir.

Müracaata,

- e) Yararlı kararların veya anlaşmaların onaylı bir örneğinin;

²³ Giray, (2007). s. 34.

f) Devletin konu ile ilgili kanuna dair, merkezî makamdan veya mutad ikametgâh devletinin başka bir yetkili makamından veya başka bir yetkili şahıstan mutad bir belge veya onaylı bir beyanın;

g) Faydalı tüm başka belgelerin; eklenmesi veya müracaatın söz konusu belgelerle takviye edilmesi gereklidir.”

Sözleşme hükümlerine göre iade talebinde bulunulurken talep edenin başvurusunu dayandırdığı nedenlerine yer vermesi, Sözleşme'nin 16 yaşından küçük çocuklar için uygulanması sebebiyle çocuğun doğum tarihinin bildirilmesi gereklilik olarak öngörülmüştür. Zorunlu olmamakla birlikte mevcut ise iade talebine dayanak teşkil eden mahkeme kararı veya taraflar arasındaki anlaşmanın aslına uygun olarak onaylı suretinin sunulması haksız olarak yer değiştirme veya alıkoymanın ispatı konusunda başvurana yardımcı olmaktadır. Başvurunun usulî bir şekli olmamakla birlikte uygulamada kolaylık olması için “talep formu” kullanılması tavsiye edilmekte, talep formunun ekine de başvuruda bulunulan devletin resmî dilinde yapılmış tercümelerinin eklenmesi, bu dilde tercümenin zor olması hâlinde ise İngilizce veya Fransızca tercümelerinin eklenmesi gerekmektedir. Bu hususa Sözleşme'nin 24. maddesinde yer verilmiştir.

Sözleşme'nin 29. maddesinde koruma hakkına sahip olan kişilerin adlî ve idarî makamlara doğrudan başvuru yapmalarının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Ancak Sözleşme'de sık sık yer verilen “merkezî makam” iade talebinde bulunan ile çocuğu haksız olarak alıkoyan arasındaki uyuşmazlıkta iade prosedürünün hızlı ve etkin bir şekilde işlemesi için önemli bir avantaj sağlamaktadır. Merkezî makamlar mutad mesken ile çocuğun kaçırıldığı devlet arasında işbirliği sayesinde öncelikli olarak çocuğun dostane çözüm yöntemleri ile iadesini sağlamaya yönelik çaba sarf etmektedir. 26. maddeye göre; her merkezi makam sözleşmeyi uygularken masraflarını karşılamakla da yükümlü olduğunda başvuranın masraf yapmaması yönünde de faydası olmaktadır. Merkezi makamların görevleri Sözleşme'nin 7. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Merkezî makamların, aralarında işbirliği yapmaları ve çocukların acilen geri dönmelerini sağlamak ve işbu sözleşmenin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere Devletlerinin yetkili makamları arasında işbirliğini teşvik etmeleri gerekmektedir. Özellikle gerek doğrudan doğruya gerek aracılardan yardımıyla;

- a) Kanuna aykırı biçimde yeri değiştirilen veya alıkonan bir çocuğun bulunması;
- b) Çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararları önlemesini, geçici önlemler alarak veya aldırarak sağlamak;
- c) Çocuğun isteyerek iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak;

- d) *Faydalı görülür ise, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgilerin teatisi;*
- e) *Devletlerinin, Sözleşme'nin uygulanmasına ait hakları konusunda genel bilgiler temini;*
- f) *Çocuğun geri dönmesi ve gerektiğinde, ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılması yolunda, adli ve idarî dava açılması veya bunun teşviki;*
- g) *Gerekirse, bir avukatın katılması dâhil, adli ve hukukî yardım sağlamak veya bunu kolaylaştırmak;*
- h) *İdarî alanda, gerekli ve uygun ise, çocuğun tehlikesizce dönüşünü sağlamak,*
- i) *Sözleşme'nin işleyişi konusunda karşılıklı olarak birbirlerini bilgilendirmek ve uygulanmasında muhtemelen karşılaşılabilecek engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması için uygun tüm önlemleri almaları gerekmektedir.*

Sözleşme'ye taraf olan her âkit devletin bu görevleri yerine getirmekle yükümlü merkezî makamı bulunmaktadır. Ülkemizde “merkezi makam” görevini Adalet Bakanlığı üstlenmiş bulunmaktadır. Merkezi makam, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gereken mahkemelerin yetki alanındaki mahalli Cumhuriyet Başsavcılıkları vasıtasıyla işlevini yerine getirmektedir²⁴. Sözleşme'nin ülkemizde uygulanmasına dair çıkarılan 5717 sayılı Uygulama Kanunu'nun 5. maddesine göre; Cumhuriyet Başsavcılıkları çocuğun iadesi konusunda yapılan başvuru hâlinde menfaatlerin korunması için öncelikle çocuğun yerini tespit ederek gerekli tedbirleri alır. Ardından Sulh yoluyla çözüme kavuşturmaya çalışır. Sulh sağlanamadığı takdirde ise yetkili mahkemede dava açarak çocuğun iadesi davasında karar verilmesi sürecini takip eder.

V. Lahey Sözleşmesi'ne Göre İade Koşulları

Çocuğun kaçırılması veya alıkonulması üzerine yapılan başvurularda çocuğun iadesine yönelik prosedürler ile karşılaşılmaktadır. Sözleşme'nin 12. maddesine göre;

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idarî makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder. Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idarî makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir; yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin. Talepte bulunulan devletin adli veya idarî makamı, çocuğun başka bir devlete götürüldüğüne inanıyor ise, davayı askıya alabilir veya çocuğun geri dönmesi talebini reddedebilir.” madde hükmünde değinilen bir yıllık süre çocuğun iadesinde etkili olmaktadır.

²⁴ Akıncı, Demir Gökyayla, s. 256.

Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit devletten diğer bir âkit devlete hukuka aykırı olarak götürülmesi yeterli olup çocuğun yerini değiştiren kişinin vatandaşlığının ayrıca bir önemi bulunmamaktadır. Çocuğun iadesi noktasında Sözleşmesi'nin esas aldığı en önemli noktası, çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmeden evvelki mutad meskenidir.

A. Çocuğun İadesini Talep Edebilecek Kişiler

Çocukların Sözleşme koşulları gereğince iadesi için öncelikle bu yönde bir talepte bulunulması gerekmektedir. Talepte bulunma hakkına sahip olmayanların iade talebine itibar edilmesi mümkün değildir. Talep edebilecek kişinin ise çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden evvel koruma hakkına sahip olması gerekir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Kanun Tasarısı'nın tanımlar başlığı altında düzenlenen koruma hakkı, çocuğun bakımı, gözetimi ve koruma ile meskenini tayin etme hakkı olarak ifade edilmektedir²⁵.

Sözleşmenin 3. maddesinde; *“çocuğun yerinin değiştirilmesinden veya geri dönmesinden hemen önce mutad ikametgâhının bulunduğu devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlâli şeklinde meydana geldiği takdirde”* iade talebinde bulunulabileceği düzenlemesi ile koruma hakkının ihlâlinin gerektiği anlaşılmaktadır. Sözleşme'nin genel içeriğine göre üzerinde durulan mutad mesken kavramı ise burada da yerini almaktadır. Çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskeni hukukuna göre geçerli bir koruma hakkına sahip olan kişi, kurum, çocuğun iadesi için talepte bulunabilecekler arasındadır.

Sözleşmenin 5. maddesine göre koruma hakkı; *“Çocuğun şahsının bakım hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eder”*. Koruma hakkı; kendine ait özellikleri olan bir haktır. Mahiyeti gereğince velâyet hakkını da içine almakla birlikte daha geniş bir kapsama sahiptir. Velâyet hakkı anne veya babadan birine verildiğinde çocuğun ikamet edeceği yer belirlenmiş olmaktadır; ancak bazı durumlarda ortak velâyet hükümleri gereğince velâyet hem anne hem babada olabilmektedir. Bu durumda taraflardan birinin velâyet hakkını kullanırken diğer tarafın velâyet hakkını ihlâl etmemesi gerektiği dikkate

²⁵ Bkz: TBMM dönem ve yasama yılı 22/3 Esas No. 1/1101. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmm084/kanuntbmmc08404461.pdf (Erişim: 24.05.2019).

alınmalıdır²⁶. Mahkemeler ortak velâyet olsa dahi çocuğun ikamet edeceği yeri yine de belirleme hakkına sahiptir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin 3. ve 5. Maddeleri çerçevesinde çocuğun mutad meskeni hukukuna göre iade talebi değerlendirilmektedir.

Çocuğun koruma hakkı öncelikle anne ve babasındadır; fakat bazı durumlarda koruma hakkı başka bir kişi veya kuruma verilebildiğinden o takdirde başka kişi veya kurumların da Sözleşme'ye göre iade talebinde bulunması mümkündür. Sosyal Hizmetler Kanunu'ndan veya Çocuk Koruma Kanunu'ndan doğan ve aile mahkemelerince verilen koruma kararlarından kaynaklı olarak koruma altına alınan çocuk başka bir ülkeye kaçırıldığı takdirde bakım ve gözetimle görevli kurum da iade talep edebilecektir²⁷.

Koruma hakkı kendisinde olanların iade talep edebilmesi mümkün olmakla birlikte çocuğun bizzat iade talebinde bulunabilmesi mümkün müdür? Lahey Sözleşmesi'nde bu hususta bir açıklık olmamakla birlikte doktrinde çocuğun idrak kabiliyetine sahip olduğu yaşta iade talep edebileceği kabul edilmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere, idrak çağında olan çocuğun görüşlerinin esas alınması emredilir (ÇHS 12). Her iki sözleşmenin bu konuda paralel hükümlere yer verdiği görülmektedir; ancak mahkemenin yine de uzmanlarına ayrıntılı bir inceleme yaptırması elzemdir. Bu noktada amaç, çocuğun kendisini kaçıran tarafın ne kadar etkisinde ve yönlendirmesinde olduğunun tespit edilmesidir. Çocuğun dönmeme yönünde itirazda bulunması, onun idrak dönemi ve kaçıranın etkileri ile birlikte ele alındığında, iade talebinin kabul veya reddi açısından sağlıklı bir sonuca ulaştırabilecektir²⁸.

B. İadeye Konu Olabilecek Çocuklar

Sözleşme'nin 4. Maddesi; *“koruma ve ziyaret haklarının ihlâlinden hemen önce, mutad ikametgâhı taraf devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanır. Sözleşmenin uygulanması çocuk 16 yaşına geldiğinde sona erer.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu madde içeriğine göre iade konusunda önem arz eden çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskeni ve yaşıdır. Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca çocuk, 16 yaşına bastığında, sözleşme kapsamı dışında kalmaktadır. Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi bakımından kaçırılmış olan çocuğun haksız olarak yerinin değiştirildiği sırada mı, yoksa iadesi için

²⁶ Bozdağ, G.G. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadı Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin Bir İncelemesi, 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 76.

²⁷ Kocaağa, K. & Köseoğlu, B., s. 723.

²⁸ Altuntaş, s. 112.

yapılan başvurunun yetkili makamlara ulaşması sırasında mı 16 yaşından küçük olması gerektiği tartışmalıdır. Doktrindeki görüşlere göre Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun kaçırıldığı sırada on altı yaşına basmamış olması gerektiği görüşünde olanlar, Sözleşme'nin genel olarak kaçırılma sırasındaki durumları temel aldığını ifade ederek 16 yaşını doldurmuş bir kişinin zorla başka bir ülkeye götürülemeyeceği düşüncesinden hareket etmişlerdir. Böylece, çocuk kaçırıldıktan sonra 16 yaşını doldursa dahi Sözleşme'nin öngördüğü iade imkânından çocuğun yararlanabileceği görüşünü benimsemişlerdir²⁹. Diğer görüşe ve Sözleşme'nin raportörlüğünü yapan *Elisa Pérez Vera* tarafından kaleme alınan ön tasarıya ilişkin açıklayıcı rapora göre ise çocuk 16 yaşına basmadan önce kaçırılır ve sonradan 16 yaşına basar ise Sözleşme uygulama alanı bulmayacaktır³⁰. Çocuk belli bir yaşa geldikten sonra kendi görüşünün, ailesi tarafından göz ardı edilemeyeceği belirtilerek, 16 yaşına basan çocuklar hakkında haksız alıkonulma öncesinde koruma hakkı ihlâl edilmiş ve bu sebeple adlî ve idarî makamlara başvuruda bulunmuş olursa bile çocuğun 16 yaşına basmasından sonra Sözleşme'nin uygulama alanı bulmayacağı raporda açıkça belirtilmiştir³¹. Dolayısıyla, Sözleşme'de benimsendiği üzere başvuru anındaki 16 yaş sınırı dikkate alınacaktır. Ancak Sözleşme'de 16 yaş sınırının koyulması, çocuğun bulunduğu ülke hukukuna göre 16 yaşından büyük çocukların iadesi mümkün olduğu takdirde söz konusu millî hukuka göre iade talep edilmesine engel teşkil etmemektedir³².

Çocuğun vatandaşlığının herhangi bir etkisi bulunmamakla birlikte iade talebinde bulunan devletin Sözleşme'ye taraf olması gerekmektedir. Böylece 16 yaşından küçük çocukların mutad meskenlerine dönüşlerini temin ederek çocukları koruma altına almak amaçlanmaktadır. Bu konuda kesin tutum izlenmesinin nedeni Sözleşme'nin uygulama alanını belirlemek ve bu konuda gelecekte doğabilecek tereddütleri önceden bertaraf etmek olabilir³³.

Sözleşme'de çocukların yaş sınırı dışında herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Evlilik dışı doğan çocuklar, evlât edinilen çocuklar, evlenen çocuklar ve yaşı düzeltilen

²⁹ Hüßtege. (1992). *Kindesentführungen Ohne Ende?Iprax*. Heft 6, s.370; (Ataman Figanmeşe, İ. (1999). *Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi*, Nihal Uluocak'a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, s.62'den atfen)

³⁰ Aytaç, M. (2004). "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar". *Adalet Dergisi*. Yıl:96, Eylül, Sayı 20, s.41.

³¹ Elisa Pérez Vera tarafından yazılan açıklayıcı rapor için bkz. Barbara, S. U. (1988). *The Hague Convention on International Child Abduction: A Practical Application*. Loy. L.A. International and Comparative Law Journal. S. 10.

³² Akıncı, Demir Gökyayla, s. 208.

³³ Ataman Figanmeşe, s. 63.

çocukların iadesi konusunda ülkemizde verilen kararlar çocukların iadesini de etkileyebilmektedir. Evlilik dışı doğumların fazla olduğu da dikkate alındığında ülkelerin hukuklarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin; Türk hukukuna göre anne ve babanın evli olmadığı hâllerde velâyet kural olarak anneye bırakılmıştır. TMK madde 337'ye göre; *“Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmış ise hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.”* Bu durumda annesinin yanındaki çocuğun başka bir ülkeye kaçırılması hâlinde mutad meskeni olan Türkiye'ye iadesi talep edilebilmelidir.

Evlât edinme vasıtasıyla koruma hakkı evlât edinene geçen durumlarda evlât edinilen çocuğun iadesi talebinde bulunulabilmesi gerekmektedir. Kurulan evlâtlık ilişkisi ile öz anne ve babanın çocuk üzerinde hâkimiyeti sona ermektedir. Evlât edinilen, arasında nesep ilişkisi olan öz anne ve baba tarafından âkit bir devlete kaçırıldığında Lahey sözleşmesi uygulama alanı bulabilmektedir. Mutad meskene iadesi talep edilen evlâtlığın mutad meskeni Türkiye'de ise ancak yabancı bir ülkede evlât edinme işlemi gerçekleşmişse bu durumda kararın uygulanabilmesi için tanıma ve tenfiz işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi şarttır³⁴. Aksi takdirde kurulan evlâtlık ilişkisi Türkiye'de geçerli olmayacak ve bu kapsamda iade talebinde bulunulması da mümkün hâle gelmeyecektir.

Yaş tashihi yapılan çocuklara ilişkin iade taleplerinde sözleşmenin asıl kurallarından birinin yalnızca 16 yaşından küçük çocuklara uygulanabileceği yönündeki maddenin aynen dikkate alınması şarttır. Bu doğrultuda yaşını düzelterek 16 yaşından büyük hâle gelmesi durumunda sözleşmeye dayanarak iade talebinde bulunulmamalıdır. Tüm bu şartlarda iade talebine konu olabilecek çocukların durumu değerlendirmeye alınarak iade koşullarını taşımaları hâlinde mutad meskenlerine iadeleri sağlanabilecektir.

C. İade Başvuru Süresi

Sözleşme'nin 12. maddesinde başvurunun süresine yer verilmiştir. Buna göre;

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, Kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idarî makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

³⁴ Tekinalp, G. (2009). *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10.Bası, s. 232.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.

Talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, çocuğun başka bir Devlete götürüldüğüne inanıyor ise, davayı askıya alabilir veya çocuğun geri dönmesi talebini reddedebilir.”

Sözleşme 12. madde içeriğinden anlaşılacağı üzere bir yıllık süreyi hak düşürücü bir süre olarak öngörmemiştir. Bir yıl içerisinde iade talebinde bulunulması hâlinde sözleşmenin 13. ve 20. maddelerinde düzenlenen iadede kaçınma sebepleri bulunmadığı takdirde iade talep edilen devlet derhal değerlendirmeye alacaktır. Bir yıl geçtikten sonra ise iadede kaçınma sebepleri dışında öncelikle çocuğun yeni çevresine alışıp alışmadığı göz önünde bulundurulacaktır. Sürenin başlangıç tarihi için hangi durumun dikkate alınacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen görüşe göre çocuğun kaçırıldıktan sonra nerede olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre işlemeye başlamalıdır. Aksi takdirde çocuğun götürüldüğü yerin gizli tutulması hâlinde başvuru hakkı ortadan kalkabilmektedir. Sözleşme'nin 12. maddesine göre; çocuğun yerinin değiştirilmesinde merkezî makamlara müracaatta bulunulan tarihinin değil, adli ve idari makamlarda iade davasının açıldığı tarih esas alınmaktadır. Yetkili makama başvurunun ne zaman ulaştığı sayılacağı konusunda bir açıklık Sözleşme'de yer almadığından bu hususun âkit devletlerin iç hukuklarına bırakıldığı anlaşılmaktadır³⁵.

Türk hukukunda “Yargıtay 2. HD 10.04.2004 Tarih, 2003/12955 Esas, 2004/1355 Karar sayılı” ilamında da görüleceği üzere davanın açıldığı tarih dikkate alınmaktadır. Yani bir yıllık başvuru süresi içerisinde yapılmış sayılması için çocuğun bulunduğu merkez adli ve idari makamlarında iade davası açılmış olması gerekmektedir. Bir yıllık sürenin dolmasının ardından da mahkemelere tanınan takdir yetkisi doğrultusunda çocuğun iadesine karar verilebilmektedir. Ancak çocuğun yeni çevresine uyum sağlamamış olması gerekmektedir. Uyum sağlayıp sağlamadığının tespiti için mahkemelerce araştırmalar yapılmalı, uyum sağladığını iddia eden taraf da bu doğrultuda delillerini sunmalıdır. Sosyal hizmet uzmanı veya psikolog bilirkişiler çocuk, çocuğun 1 yıldan fazla süredir yanında yaşadığı anne ya da babası, onların aileleri ile görüşerek, yaşadıkları ortamı bizzat görerek hazırlayacakları raporlar ile mahkemelere yol gösterici olacaklardır. Çocuğun yaşadığı ortamda fiziksel ve psikolojik olarak herhangi bir sorunun olmadığını, gelişimi, eğitimi açısından ortamın çocuğun menfaatine olacağı, bulunduğu ortamı benimsemiş olduğunu

³⁵ Ataman Figanmeşe, s. 86.

uzmanların gözlemlemesi hâlinde çocuğun yeni çevresine uyum sağladığı gerekçesiyle iade talebi reddedilebilecektir.

D. Çocuğun Kaçırılmasının Haksız Olması

Çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi haksız olduğu takdirde iade talebi değerlendirilmelidir. Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca;

- “a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutad ikametgâhının bulunduğu devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlâli şeklinde meydana geldiği takdirde ve*
- b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiilî biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise kanuna aykırı addedilir.”*

Sözleşme'nin 3. Maddesi'nde söz konusu koruma hakkının öncelikle kanundan, adli ve idarî bir karardan veya devletin yürürlükte olan bir anlaşmasından kaynaklı olarak kullanılırken fiilî kullanımının engellenmesi durumunda çocuğun geri dönmemesi eyleminin gerçekleştiğini açıklamaktadır. Ayrıca kimlerin çocuğun iadesini talep edebileceğini belirtmekle yetinmeyip yer değiştirme ve alıkoymanın hangi durumda haksız olacağını da ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda, yer değiştirme veya alıkoymanın haksız olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle çocuğun mutad meskenine göre koruma hakkının verildiği kişi veya kurumların çocuğun yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulması durumu söz konusu olmasa koruma hakkını fiilî olarak kullanmaya devam edebilecek olmaları gerekmektedir.

Haksız alıkoymanın hangi tarihte gerçekleştiği bir yıllık başvuru süresinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Doktrinde, alıkoymanın tespitinde esas alınacak olan tarihin, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye kaçırıldığı gün olacağı belirtilmiştir³⁶. Ancak koruma hakkı kendisinde olan kişi veya kurum, çocuğun belli tarihte geri getirilmesi şartıyla izin vermiş veya belli tarihler arasında yurt dışında bulunmasına rıza göstermiş ise ve bu izine bağlı olarak çocuk yurt dışına çıkartılmış ise; koruma hakkı sahibi tarafından verilen sürenin dolması üzerine haksız alıkoymanın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Koruma hakkı kendisinde olmayan eşin şahsî ilişki kurma hakkının olduğu süreleri aşarak çocuğun mutad meskene iadesini reddetmesi hâlinde de alıkoymadan bahsedilebilecektir. İade davasına konu olan bir olayda, boşanma ilâmında çocuklarının velâyeti kendisine bırakılan anne, Finlandiya'dan çocukları ile birlikte Türkiye'ye ziyarete

³⁶ Ataman Figanmeşe, s. 77.

geldiğinde iki hafta babalarının yanında kalan çocuklar, süre bitiminde babaları tarafından alıkonulmuştur. Bu durum üzerine koruma hakkına sahip annenin, Türkiye’de açtığı iade davasında, Mersin 2. Aile Mahkemesi müşterek çocukların velâyetinin hâlihazırda annelerinde bulunduğu gerekçesiyle, çocukların mutad meskenlerinin bulunduğu Finlandiya’ya iade edilmesine hükmetmiştir³⁷. Mahkeme uyuşmazlığa dair gerekçesini şu şekilde açıklamıştır:

“... tarafların boşanmaları ile birlikte müşterek çocukların velâyetleri anne Y.G. ’ye verilmiş olup, yasal olarak velâyet anneden alınmamıştır. Türk hukukuna göre velâyeti kullanmaya yetkili olan annedir. Yine tarafların Finlandiya’da işçi oldukları ve müşterek çocukların Türkiye’ye yaz tatiline getirilmeden önceki mutad ikametgâhının Finlandiya olduğu, tüm dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi tarafların da bu konuda aksi bir iddiaları ve savunmaları yoktur. ...Tüm sözleşme hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde davalı babanın ve velâyet hakkı anneye verilen müşterek çocukların haksız olarak alıkonduğu ve çocukların mutad ikametgâhlarını değiştirdiği, annenin velâyet hakkını ihlâl ettiği, her iki davranışın da haksız olduğu sözleşmenin 7 ve 12. maddeleri uyarınca bu konuda karar vermeye mahkememizin yetkili olduğu sonuç ve kanaatine varılmakla davanın ve talebin kabulü ile müşterek çocukların mutad ikametgâhlarına götürülmek üzere davacı anneye teslimine karar vermek gerekmiştir³⁸.”

Bayram tatili sebebiyle başka bir ülkeye götürülen çocukların geri gönderilmeyişi, eşin rızasını aşan süreden sonra çocuğun haksız olarak alıkonulması hâlinde de mahkemelerin benzer kararlar verdiği görülmektedir. Bazen ise mahkemeler iade şartlarını değerlendirirken alıkoymanın haksızlığı yanında çocuğun anne bakım ve şefkatine muhtaç olduğuna da iade gerekçelerinde yer vererek, iç hukukumuzda ve sözleşmede vurgu yapılan çocuğun yüksek menfaatine uygun hareket etmişlerdir. Örneğin; *Beyşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi, 11.02.2004 tarih ve E. 2004/33, K. 2004/56 sayılı kararında* çocuğun yaşı dikkate alınarak anne bakım ve şefkatine muhtaç olduğundan çocuğun annesine iadesine yönelik karar verilmiştir³⁹.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda; koruma hakkı kendisinde olan taraf, çocuğun haksız olarak mutad meskeni dışında başka bir ülkeye götürülerek yerinin değiştirilmesi veya alıkonulması hâlinde bir yıl içerisinde adlî veya idarî makamlara başvuru yaparsa iadeden kaçınma sebepleri saklı kalmak üzere Sözleşme hükümleri gereğince iade koşullarının gerçekleştiği sonucuna varılarak çocuğunu geri alabilme hakkına sahip olacaktır.

³⁷ Altuntaş, s. 95.

³⁸ Mersin 2. Aile Mahkemesi 18.05.2004 tarihli 2004/189 E. 2004/703 K. (Yayımlanmamıştır).

³⁹ Köseoğlu, B. (2007). *Uluslararası Çocuk İadeleri ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları*. Ankara, TBB Yayınları, s. 21.

E. İade Talebinin Reddi

Sözleşme amacı ve hükümleri uyarınca kural, çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesidir. Ancak Sözleşme kapsamında çocuğun kaçırılması veya alıkonulması hâlinde doğrudan çocuğun iadesinin öngörülmesi sözleşmenin sıhhati açısından uygun olmayacaktır. Bu anlamda çocuğun üstün menfaati gereği bazı şartlarda iade talebinin reddedilmesi mümkündür. Çocuğun iadesinin reddedilmesi, Lahey Sözleşmesi'nin 12/2, 13. ve 20. maddelerinde düzenlenme imkânı bulmuştur.

Madde içeriklerine göre:

Sözleşme'nin 12. maddesi:

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkra öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin. Talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, çocuğun başka bir devlete götürüldüğüne inanıyor ise, davayı askıya alabilir veya çocuğun geri dönmesi talebini reddedebilir.”

Sözleşme'nin 13. maddesi:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

- a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,*
- b) Geri dönmesinin çocuğu fizikî veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tespit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.*

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezî makam veya çocuğun mutad ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makam tarafından sağlanan bilgileri göz önünde bulundurması gereklidir.”

Sözleşme'nin 20. maddesi;

“Çocuğun, 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilir.”

İlgili madde içeriklerinden anlaşılacağı üzere çocuğun iadesini reddetmeye yönelik esaslar sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Sözleşme'nin 12/1 maddesinde haksız götürülme ve alıkonulmadan itibaren 1 yıldan az zamanın geçmesi hâlinde çocuğun iadesinin gerektiği emredilmektedir. Ancak 12/2, 13. ve 20. maddesinde sınırlı durumların varlığı hâlinde reddedilmesi zorunluluk olarak düzenlenmemiş, hâkimin takdir hakkını kullanarak iade talebini reddedebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır.

1. Madde 13/1(a) kapsamında iadenin reddi sebepleri

Sözleşme'de iadenin reddi sebeplerini açıklayan maddelerden biri 13/1(a)'dır.

a) Koruma hakkının etkin şekilde kullanılmaması

Sözleşme'nin 13/1(a) maddesine göre çocuğun iadesi talebinin reddedilebilmesi için öncelikle koruma hakkı kendisinde olan tarafın çocuğun mutad meskeni olan ülkesinde bulunduğu esnada koruma hakkını etkili bir şekilde kullanıyor olması gerekmektedir. Sözleşme'ye göre koruma hakkı çocuğun bakımı ve ikamet yerinin tespiti haklarını içermektedir. Çoğu zaman eşler arasındaki problemlerden kaynaklanan çocukların kaçırılması veya alıkonulması vakalarında sırf diğer eşe zarar vermek amacıyla koruma hakkını kullanmayan eşin iade talebinde bulunmasının bu şekilde önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Her davanın özel şekillerine göre koruma hakkı kendisinde olan tarafın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini hâkim değerlendirmelidir⁴⁰.Çocuğun kısa süreliğine örneğin; yaz tatilinde köydeki anneannesinin yanına bırakılması, eğitim veya hastalık sebebiyle koruma hakkı sahibinin yanında yaşamıyor olması, koruma hakkının etkili şekilde kullanılmadığı anlamına gelmemektedir⁴¹. Yine koruma hakkı kendisine verildiği hâlde çocuk diğer eş tarafından kendisine teslim edilmeyen eşin bu hakkı kullanma imkânı hiç olmadığından etkili bir şekilde kullanmadığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

⁴⁰ Ataman Fıganmeşe, s. 88.

⁴¹ Giray, (2007). s. 132.

b) Yer değişikliğine ve alıkoymaya izin veya icazet verilmesi

Koruma hakkı kendisinde olan taraf fiilî olarak koruma hakkını kullandığı esnada çocuğun mutad meskenin değiştirilmesine, başka bir ülkede yaşamasına dair izin veya icazet verilmektedir. Burada bahsedilen izin veya icazet çocuğun geçici bir süreyle mutad meskeninin değiştirilmesini ifade etmemektedir. Bu durumda iade talebinde bulunulmasına bir engel yoktur. Ancak açıkça veya örtülü olarak çocuğun başka bir ülkede yaşamasına razı olunursa iade talebi reddedilebilecektir. Rıza önceden alınan “izin” şeklinde olabileceği gibi sonradan verilen “*icazet*” şeklinde de olabilir. Bazı durumlarda açık bir rıza verilmemekle birlikte çocuğun yerinin değiştirilmesine sessiz kalarak, tepki vermeyerek örtülü rızanın var olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların samimiyeti rızanın tespiti noktasında önem arz etmektedir. Örneğin; davacı, çocuk ve eşini havalimanından uğurlamakta, çocuk için hediyeler ve okul harçlıkları, eğitim araç ve gereçleri göndermekte iken, günün birinde yabancı ülkede çocuk yardımından yararlanmak için çocuğun iadesini talep ediyor⁴². Bu durumda kendi menfaati için çocuğun menfaatini göz ardı eden eşin davranışları dikkate alınarak çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesine vermiş olduğu rıza doğrultusunda iade talebinde bulunan eşin rızasının tanık veya diğer delillerle ispatlanabildiği takdirde iade talebi reddedilmelidir. Çocuğun yerinin değiştirilmesine veya alıkonulmasına rıza gösteren kişinin bu davranışı “*çelişkili davranış yasağına*” aykırıdır⁴³. Taraflar iradelerini birbirlerine anlaşma yoluyla açıklayabilecekleri gibi geride kalan eşin, çocuğun başka bir ülkede yaşamaya başlaması için gerekli hazırlıkları bizzat yapması durumunda da rıza gösterdiği kabul edilecektir. Başlangıçta razı olup sonradan fikir değişikliği yaparak iade talebinde bulunulması çocuğun gelişmesine olumsuz yansıtacaktır. Antalya Aile Mahkemesi 2005/387 sayılı kararında⁴⁴ bu sebeple anne babası Türk olan 2001 doğumlu çocuğun baba tarafından Fransa’ya iadesi talebini reddetmiştir. Mahkeme davalı annenin çocuğun babası tarafından rıza ile ülkede bırakıldığını ispatladığını benimsemiştir. Davalı anne, babanın dönüş bilet ve rezervasyonlarını, ülkeye çocukla önceden geldiğine dair fotoğraflarını delil olarak sunmuştur. Dönüş rezervasyonunda davalının tek kişilik rezervasyon yaptırdığının görülmesi, tanıkların ise beyanlarında tarafların boşanma konusunda anlaştıkları, çocuğun bu nedenle Türkiye’de kaldığını ifade etmeleriyle babanın iade talebi kabul edilmemiştir.

⁴² Köseoğlu, s. 25.

⁴³ Ataman Fıganmeşe, s. 89.

⁴⁴ Altıntaş, s. 109.

Çocuk kaçırıldıktan sonra uzun süre sessiz kalınması veya çocukla temasa geçebilme imkân ve ihtimalinin varlığına rağmen hiçbir şekilde çocukla irtibatın kurulmaması çocuğun durumuna rıza gösterildiği anlamına gelebilir. Ancak sessiz veya hareketsiz kalma imkânsızlıktan, mücbir sebepten veya bir hastalıktan kaynaklanıyorsa o hâlde bu durumdan çocuğun yeni durumuna muvafakat edildiği anlamı çıkartılmamalıdır⁴⁵. Koruma hakkı kendisinde olan tarafın vermiş olduğu rıza karşı tarafın hileli davranışlarıyla elde edildiği durumlarda da çocuğun alıkonulması haksız olacak ve geçerli bir iznin varlığından bahsedilemeyecektir⁴⁶. Yine bir mahkeme kararında müracaat eden babanın çocuğun alıkonulduğunu öğrendikten sonra anne ile uzlaşmaya çalıştığı, arabuluculuk oturumlarına katıldığı, sonrasında ise ülkesine dönerek iade talebinde bulunduğu durumda babanın sonradan razı olduğu yönündeki iddia reddedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde; *“Hiçbir davada annenin veya babanın derhal harekete geçmesi beklenmemelidir. Düşünmek için daima zamana ihtiyaç vardır. Herhangi bir adım atmadan önce uzlaşma veya başka yollarla daha kısa zamanda amaca ulaşılabileceği düşünülüyorsa aradan geçen sürenin uzun olması normaldir”*⁴⁷ şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Sonuç olarak izin veya icazet verilmesi her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Taraflarca sunulan deliller ayrıntılı olarak ele alınmalı, çocuğun menfaatini dikkate alarak iade talebinin reddine sebebiyet verip vermediği tahlil edilmelidir.

2. Madde 13/1(b) kapsamında iadenin reddi sebepleri

Sözleşme çocuğun mutad meskenine dönmesinin menfaatine olacağı yönünde düzenleme yapmakla birlikte bazı durumlarda geri dönmesinin çocuğun menfaatine olmayacağı yönünde istisnai hükümlere yer vermiştir. Sözleşme'nin 13/1(b) maddesinde sayılan çocuğun fiziksel tehlikeye, psikolojik tehlikeye veya tahammül edilemeyecek bir duruma maruz kalması durumlarından en az birinin oluşması hâlinde ancak bu maddeye dayalı iadenin reddedilebileceği benimsenmiştir. Bu yönde iddiada bulunan kişinin inandırıcı delillerle iddiasını ispatlaması gerektiğinden ve nitelikleri itibariyle delilleri zor tespit edildiğinden ispat yükü ağır olan sebeplerdir.

⁴⁵ Beaumont, McEleavy, s. 117.

⁴⁶ Beaumont, McEleavy, s. 59.

⁴⁷ Beaumont, McEleavy, s. 122.

a) Çocuğun fizikî tehlikeye maruz kalmasında ciddî risk varlığı

Çocuğun fizikî tehlikeye maruz kalmasına ilişkin ciddî riskin bulunması ifadesi somut bir fiziksel tehlikenin varlığının aranmadığını göstermektedir. Böyle bir ihtimalin bulunması yeterli kabul edildiğinden suistimale yol açmaması için maddenin oldukça dar yorumlanması gerekmektedir⁴⁸. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.10.2004 tarihli 2004/10536 Esas, 2004/11797 Karar sayılı kararında;

“Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin 13/b maddesi son derece dar yorumlanmalıdır. Çocuğun geri verilmesi durumunda, şiddet veya tacize maruz kalacağı konusunda ciddî bir tehlikenin doğması ya da kıtlık, salgın hastalık yahut savaş hâli gibi vahim hâllerin bulunması hâlinde iadededen kaçınılması gerekir. Çocuğun çok küçük olması başlı başına isteğin reddine sebep teşkil etmez.”⁴⁹

şeklinde gerekçe ile maddenin yorumlanmasına ilişkin prensibi açıklamıştır. Madde yoruma açık olduğundan uygulamada âkit devletler farklı kriterlerle ciddî riskin varlığını yorumlamışlardır.

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) mahkemeleri savaş, iç savaş, kıtlık veya hastalık gibi yakın bir tehlikenin mevcut olduğu hâllerde veya çocuğun mutad mesken makamlarının çocuğa yönelik gerekli tedbirleri almada isteksiz davrandığı durumlarda veya bu husustaki imkânların yetersiz veya kısıtlı olduğu vakalarda iade talebini reddetmektedir⁵⁰. İngiliz mahkemeleri ise; iade talebinde bulunan kişinin alkolik, evsiz olmasını veya yoksulluk içinde yaşamasını çocuğun iadesine yönelik talebin reddedilmesi için yeterli bir neden olarak görmemektedir. Bazı davalarda, iade talebinde bulunan kişinin geçmişte çocuğa karşı kusurlu davranışlar sergilemiş olması hâlinde bile çocuğun iade edilmesi yönündeki talepler reddedilmiştir⁵¹.

Avustralya mahkemeleri için, madde 13/(b) anlamında tahammül edilmez bir zararın varlığı için riskin, fiziksel veya psikolojik zararın doğasından kaynaklanması gerekir. Bu nedenle Avustralya makamları, çocuk için bu türden potansiyel bir riskin söz konusu olup olmayacağına en iyi, çocuğun mutad meskeni makamlarının tahlil edeceğine

⁴⁸ Bkz. Elisa Pèraz Vera tarafından yazılan rapor, s. 434.

⁴⁹ Yargıtay 2. HD, 14.10.2004 tarihli 2004/10536 E, 2004/11797 K. (Akıncı, Demir Gökyayla, s. 287. dn. 335).

⁵⁰ Ising, E. (2000). Refusing to Debate Wheaties versus Milchreis: Blondin v. Dubois and the Second Circuits’ s Interpretation of the Hague Abduction Convention’s Grave Risk Exception. *NCJ International Law and Com. Reg.* 25, s. 652. Bkz. ABD Temyiz Mahkemesi’nin Blondin v. Dubois Kararı 189, F.3d 240 (2. Circuit) 1999. Nakledilen: Giray, (2007). s. 130.

⁵¹ Lewis, J. (2000). The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity. *The Transnational Lawyer.* 13, s. 411. Nakledilen: Giray, (2007). s. 130.

inanmaktadırlar. Çocuğun mutad meskenine iade edilmesi ise mutlak anlamda iade talebinde bulunan kişiye teslim edilmesi anlamına gelmemektedir. İade kararının ardından gerekli değerlendirmeyi mutad meskeni makamları yapmalıdır⁵².

İsrail mahkemelerine göre; çocuğa zarar verebilecek nitelikteki ciddî bir riskten bahsedebilmek için bu tehlikenin ciddî ve şiddetli olması gerekmektedir. Çocuğun kendisini alıkoyan kimseden ayrılacak olması sebebiyle üzülecek olması madde 13(b) anlamında ciddî bir risk oluşturmamaktadır⁵³.

Çocuğun iadesinin reddedilebilmesi için, 13. maddenin (b) bendine göre; çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden önce de böyle bir tehlikenin var olduğunun veya iade talebinde bulunan âkit devlette, fizikî zarar ihtimalini bertaraf etmeye yönelik hukukî imkânların bulunmadığının veya alınacak tedbirlerin yetersiz kalacağı somut delillerle ispat edilmesi gerekir⁵⁴. Fiziksel ve cinsel istismarın söz konusu olduğu olduğu iddia ediliyorsa tarafların sunduğu deliller ve mahkemelerin kendi değerlendirmeleri dışında uzman kişilerden de yardım alarak iadesinin çocuk üzerinde yaratacağı etkiler, söz konusu iddiaların gerçek olup olmadığı değerlendirilmelidir⁵⁵. Yalnızca taraflardan birine yönelik geçmişte gerçekleştirilen fiziksel şiddetler çocuk için her zaman ciddî riskin var olduğunu göstermemektedir. Gerçekleştirilen fiziksel şiddetin yalnızca anneye yönelik olması, çocuğa bir zarar verilmemiş olması sebebiyle çocuk mutad meskenine iade edilebilecektir. Ancak Amerikan Temyiz Mahkemesi'nde görülmüş bir davada olduğu gibi çocukların babasının annelerine sürekli şiddet uygulaması, babanın kız çocuğuna da sürekli bağırması, sıklıkla vurması, çocuğunu pencereden atmaya yeltenmesi, annesinin kucağındaiken ve anne hamile iken de anneye şiddet uygulaması, onu öldürmekle tehdit etmesi hâlinde iade talebinin reddi için yeterli fiziksel tehditler olarak kabul edilmiştir⁵⁶.

Her zaman ifade edildiği gibi sözleşmede asıl amaç çocuğun mutad meskeni devletine iadesini sağlamaktır. Koruma hakkını yeniden tartışmak veya velâyet hakkını değerlendirmek için bir mazeret olarak iadenin red sebepleri yorumlanmamalıdır. Çocuğun

⁵² Lewis, s. 411.

⁵³ Lewis, s. 412.

⁵⁴ Official Journal L338/1 23.12.2003.

⁵⁵ Giray, (2007). s. 143-144.

⁵⁶ Kelahmet, G. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmesi'nin 13/b Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Vermesi Nedeniyle Reddi, s.46 dn 106. <https://www.academia.edu> - <https://assets.hoch.net/incadat/fullcase/0216.htm> (Erişim:13.05.2019).

yüksek menfaati gerektirdiği takdirde iadesinin ardından mutad meskeni mahkemesince velâyet hakkı değerlendirilecektir⁵⁷.

b) Çocuğun psikolojik tehlikeye maruz kalmasında ciddî risk varlığı

Sözleşme kapsamında iade talebinin reddedilebilmesini oluşturan fiziksel tehlike dışında başka bir durum da psikolojik tehlikedir. Gözle görülebilir bir etkisi olmadığından psikolojik tehlikeler fiziksel tehlikelere göre tespiti zor olan durumlardır. Bu nedenle daha geniş bir kapsama sahip olduğundan en çok ileri sürülen iddialardandır⁵⁸.

Psikolojik tehlike dolayısıyla somut bir zararın gözlenmesi gerekmektedir. Yalnızca kendisinden ayrılması hâlinde çocuğun psikolojisinin bozulacağı ileri sürülmesi 13/b maddesi kapsamında bir sebep olarak değerlendirilemez⁵⁹. Psikolojik tehlikeye maruz kalma konusunda ciddî risk bulunması için olağanın dışında psikolojiyi ağır derece bozacak bir ihtimalin bulunması şarttır⁶⁰. Bu durumda hâkimin yalnızca kanaatiyle yetinmemesi tıbbi raporlarla da çocuğun psikolojik durumunu tespit ettirmesi gerekmektedir.

İngiliz Mahkemelerinde görülmüş olan bir davada, 13'üncü maddenin b fıkrasında yer alan iadenin ret sebeplerinin dar yorumlanması gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Söz konusu davada, ebeveyninin üç yaşındaki çocuğunun ortak velâyet hakkına sahip olmalarına karşın, anne çocuk ile beraber yaşaması gereken zamanı aşmış, çocuğu götürdüğü İngiltere'den Kanada'ya geri getirmemiştir. Babası ise çocuğun iade edilmesi ile başvuruda bulunmuştur. Anne, iadeye karar verilmesi hâlinde, çocuğun ciddî bir psikolojik tehlike ile karşılaşacağını iddia etmiştir. Ancak yapılan araştırmalar sonucunda, mahkeme, iadenin reddine karar verilebilmesi için, psikolojik zararın nitelikli ve ağır olması gerektiğini ve 13/b maddesindeki iadenin reddi sebeplerinin karşılanmadığını, annenin iddia ve beyanlarının madde hükmü kapsamında iadenin reddedilebilmesi sonucunu doğuracak ağırlıkta olmadığını, annenin bu aşamada iddiasını ispat etme açısından şüpheli davrandığını belirtmiştir. Anne çocuğun psikolojisi konusunda herhangi bir uzman yardımı almamıştır. Mahkeme tarafından, anne, çocuk ve çocuğun büyük annesi ve büyük babası, konusunda uzman bir çocuk psikiyatrist ile görüşürülmüştür. Verilen raporda ise çocuğun özellikle annesinden ayrılmaması gerektiği ve büyükbaba ve büyükannesi ile iletişim içinde

⁵⁷ Akıncı, Demir Gökyayla, s. 281.

⁵⁸ Altuntaş, s. 115.

⁵⁹ Giray, (2007). s. 145.

⁶⁰ Aytaç, s. 51.

kalmasının çocuk açısından iyi olacağı kanaatine varılmıştır. Çocuğun babası ise, annenin çocukla beraber dönmesi hâlinde, annenin çocuk ile kalabileceğini, kendisinin çocuğun hayatına yavaşça gireceğini belirtmiş ve annenin sadece sözler ile yazılı beyanlar ile iddiasını ispatlamaya çalışmasının ve geri dönmesi için baskı yapıldığı yönündeki beyanlarının bu aşamada yetersiz olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak mahkeme, annenin, altı hafta içinde çocuk ile beraber Kanada'ya dönmesi yönünde hüküm kurmuş ve çocuğun mutad meskeni devleti mahkemesi karar verene kadar çocuğun annenin bakımında olacağını hüküm altına almıştır⁶¹. Yine Türkiye'den Avusturya merkezî makamına yapılan bir başvuruda⁶² Türk uyruklu baba ile Avusturya uyruklu annenin evliliğinden doğan çocuğun annesi tarafından kaçırıldığı belirtilerek babasına iadesi talep edilmiş, Lienz Bölge Mahkemesi çocuğun fizikî olarak annesinden alınarak mahkemenin yeminli psikoloğuna teslim edilmesi, uzmanın 14 gün baba ve çocuk ile yaşayarak çocuğun yeni ortamına alışmasına yardımcı olmasına karar vermiştir. Bu şekilde doğacak olan psikolojik tehlikenin zararlı sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün hâle gelecektir. Ancak Türkiye'de annenin vize veya oturma izni yoksa birlikte dönülmesi mümkün olmayacaktır.

Uzman raporları doğrultusunda çocuğun yaşı gereği anne şefkatine muhtaç olduğu kanaatine varılması somut olayın özelliğine madde hükmünün uygulanmasına sebebiyet verebilir. Türk hukukunda da Yargıtay'ın bazı kararlarında örneğin;⁶³“Şahsî görüşme sırasında tutulan tutanaklar ve babanın küçük M. önünde etrafı ile diyalogları, dava dışı E. A.'ya (H. A. K.'nın babası) yönelik ifadeleri, küçük M.'nin iadesine karar verilmesi hâlinde yetişme çağında ihtiyacı olan anne sevgi ve şefkatinden mahrum kalacak olmasının çocuğun fizikî ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı, dava tarihinde iki yaşında bulunan çocuğun yaşı nedeniyle annesinden ayrılmasının, Sözleşmenin 13/b maddesi anlamında ruhsal risk oluşturduğu, dosya kapsamına göre babanın çocuğa karşı duyarsız davranışlarının, iki yaşında bulunan çocuğun ruhsal gelişimi açısından tehlike oluşturacağı, babanın tutanaklara yansıyan iletişim yapısı dikkate alındığında müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddî bir riskin olduğu açıktır. Bu durumda iadede kaçınmayı gerektirecek vahim bir durumun varlığının kabul edilmesi gereklidir.” şeklinde gerekçeyle iade talebi reddedilmiştir. Ancak çocuğun yaşına dair durumlarda taraf devletlerde bir alt sınır belirtilmemiştir.

⁶¹ Kelahmet, s. 51-52.

⁶² Türk Merkezi Makamı 3.12.488.2002 sayılı dosyası.

⁶³ Yargıtay HGK 22.12.2010 tarihli, 2010/2-628 E., 2010/693 K. (Yayımlanmamıştır).

c) Çocuğun müsamaha edilemeyecek bir durumunda ciddi risk varlığı

Müsamaha edilemeyecek durum ile kast edilmek istenen, çocuğun iadesi ile birlikte gerçekten göz ardı edilemeyecek kadar önemli bir tehlikenin olması ve çocuk için katlanılamaz durumun son derece ciddi olması gerekir⁶⁴. Özellikle çocuğun cinsel ve fizikî suistimalinin söz konusu olduğu durumlarda tahammül edilemez olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır. Bazı mahkeme kararlarında çocuğun çevresindeki şeylerin ve yerleştiği yerin temel niteliklerinin çocuk için tahammül edilemez bir durum yaratıp yaratmayacağı veya ona büyük bir zarar verip vermeyeceği ile sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵. Bu anlamda ciddi tehlikenin aynı zamanda çocuğun mutad meskenine göre de değerlendirilmesi gerektiği mahkeme kararlarında kabul edilen durumlardandır. Örneğin; çocuğun mutad meskeninin uyuşturucu kullanımının serbest olduğu Hollanda'da bulunuyor olması uyuşturucunun ciddi bir tehlike olarak değerlendirilemeyeceğini göstermektedir⁶⁶.

Müsamaha edilemeyecek bir durum olarak çocuğun cinsel istismara uğradığının iddia edildiği durumda eylemin geçmişte gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin olması hâlinde iade talebinin çocukta yaratacağı izler dikkate alınarak reddi doğru olacaktır. Bu iddianın ispatı ileri süren tarafça yapılmalı ve inandırıcı nitelikte olmalıdır. Örneğin; ABD mahkemesinde çocuğun babası tarafından cinsel istismara uğradığını iddia eden annenin baba ile birlikte yaşamaya devam etmesi ve bu iddiasına ilişkin bir delilinin olmaması sebebiyle annenin iddiası reddedilmiştir⁶⁷. Ankara 1. Aile Mahkemesi 2008/267 E, 2008/709 K. sayılı dosyasında yapılan yargılamada da; baba, çocuğun iadeyi talep eden annesinin yeni eşi tarafından cinsel istismara uğradığını iddia etmiştir. İddia doğrultusunda üniversite hastanelerinde rapor alınmış, sunulan raporlarda cinsel istismarın gerçekleştiğine dair kesin bir tespitin olmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından alınan uzman bilirkişi raporlarında da çocuğun cinsel olarak istismar edildiğine dair herhangi bir saptamanın olmadığı, anne tarafından psikiyatriden alınan özel raporda da çocukta kuşkulu hareketlerin olmasının çocuğun cinsel istismara uğradığını göstermeyeceği beyan edilmiştir. Çocuğun mutad meskenine iade edilmesi hâlinde mutad meskeni mahkemesince yaşandığı iddia edilen olayın soruşturulacağı ve gerekli tedbirlerin alınacağı anlaşılmış olduğundan ileriye

⁶⁴ Ataman Figanmeşe, s. 92.

⁶⁵ Vullo, S. (1997-1998) The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Commencing a Proceeding In New York the Return of a Child Abducted From a Foreign Nation. *Touro Law Review*. 14., s. 199-254.

⁶⁶ Weiner, s. 659.

⁶⁷ Akıncı, Demir Gökyayla s. 291, dn. 341'de nakledilen Re Zurette, 23.12.1996, United States District Court for the District of Illinois, Rehart, District Judge. Beaumont, McEleavy, s. 142.

yönelik bir risk olmadığı kanaatiyle çocuğun iadesine karar verilmiştir⁶⁸. Burada özellikle gerekli tedbirlerin alınacağına garanti altına alınması iade kararında etkili olmuştur⁶⁹. Çocuk, kimi durumda iade sonrası doğrudan cinsel istismara maruz kalmayacak olmakla birlikte, gelecekte cinsel bütünlüğü tehlike altına girebilir. Mısır, Lübnan ve Afrika'nın kuzeyindeki ülkelerde hukuken yasaklanmış olmakla birlikte, Sözleşme'ye taraf olan Burkina Faso'da gelenek olarak "kadın sünneti"⁷⁰ uygulanmaya devam edilmektedir. Çocuğun iade edileceği mutad mesken devletinde bu türden bir uygulama mevcut ise, iade talebi reddedilmelidir⁷¹. Bu tarz uygulamaların olduğu ülkeler çoğu zaman Sözleşme'ye taraf olmamakla birlikte koruma hakkı sahibi kişi ile çocuğun yaşadığı ülke âkit ülkelerden olması hâlinde bu türden insanlık dışı, insan haklarına aykırı gelenekleri yaşatma eğiliminde olunabilmektedir. Bu anlayıştaki kişiyle çocuğun, kişisel ilişkide bulunmak amacıyla önceki mutad meskeni ülkesine gönderilmesine bile ihtiyatlı yaklaşılmalıdır⁷². Mahkemeler örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere çocuğa herhangi bir zarar verilmemesi için hassas davranmaya özen göstermelidirler.

Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi bir davada, sarsıntı, öfke, hiddet ya da sıkıntı durumunun Sözleşme'nin 13'üncü maddesinin (b) bendi uyarınca müsamaha edilemeyecek olarak addedilemeyeceğini; ancak bir olayın, gerçekten kalıcı ve göz ardı edilemeyecek kadar ağır nitelikte olması hâlinde, müsamaha edilemeyecek olarak nitelendirilebileceğini dile getirmiştir⁷³. Anne ve babanın ortak velâyet hakkına sahip olduğu dava; Amerika'dan annelerinin memleketi Yeni Zelanda'ya götürüldükleri sırada biri sekiz yaşında olan kız çocuğu ile iki yaşındaki erkek çocuğunun iade edilmesine ilişkindir. Anne ve babanın yasal olarak Amerika'da yaşama veya çalışma izni olmamasından dolayı Yeni Zelanda'da dünyaya gelen erkek çocuğu Amerikan vatandaşı değildir. Çocuklar, Yeni Zelanda'ya götürülmeden önce Çocukların anneleri tarafından haksız olarak götürülmeleri üzerine baba, Amerikan Bölge Mahkemesi'nde çocukların iade edilmesi talebi ile dava açmıştır. Bölge

⁶⁸ Ankara 1. Aile Mahkemesi 2008/267 E., 2008/709 K. (Yayımlanmamıştır. Akıncı, Demir Gökyayla, s. 296.).

⁶⁹ Giray, (2007). s. 141.

⁷⁰ Kadın sünnetinin ortadan kaldırılmasına yönelik uluslararası çabalar yürütülmektedir. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, sözleşme kapsamındaki hakları açıklığa kavuşturmak amacıyla "Genel Tavsiyeler" yayınlamaktadır. Bu tavsiyeler arasında 14. Tavsiye (02.02.1990 A/45/38) kadın sünnetine özgülenererek, âkit devletlerden, kadın sünnetini ortadan kaldırmaya yönelik uygun ve etkin önlemleri hayata geçirmeleri tavsiye edilmiştir. Bkz. Özenç, B. (2006). Kadın Sünneti: Etnomerkezci Önyargılardan Kültürel Dinamikleri Dikkate Alan Bir Yaklaşım Doğru. *İÜHFİM*. Cilt LXIV, No. 2.

⁷¹ Bruch, C. (2000). Religious Law, Secular Practises and Children's Human Rights in Child Abduction Cases Under The Hague Child Abduction Convention. *New York University Journal of International Law and Politics*. 33, s. 56.

⁷² Giray, (2007). s. 146.

⁷³ Kelahmet, s. 55.

mahkemesi çocukların iade edilmesi yönünde hüküm kurmuştur. Söz konusu karar anne tarafından, iade edilmesine karar verilmesi hâlinde, Amerika'ya gidemeyecek olması veya orada kalamayacak olması sonucu, çocukların müsamaha edilemeyecek durum ile karşı karşıya kalacak olmaları sebebi ile iadelerinin reddedilmesi talebi ile temyiz edilmiştir. Yapılan tahkikatlar sonucunda mahkeme, dava konusu olayda müsamaha edilemeyecek durum olarak ortaya atılan iddia açısından riskin, annenin Amerika'ya gidemeyecek veya orada kalamayacak olması konusundaki faraziyesinden ibaret olduğunu dile getirmiştir. Anne, çocukların Yeni Zelanda'dan Amerika'ya gidecek olmaları sebebi ile gelecekleri konusunda endişe ettiklerini bildirmiştir. Sonuç olarak mahkeme, annenin Amerika'ya dönemeyeceği veya kalamayacağı yönünde sunmuş olduğu delillerin sadece çeşitli fikirlere dayandığını ve varsayımlardan ibaret olduğu ve babanın şu anda Amerika'da yasal olarak kalıcı yaşama iznine sahip olması sebebi ile Amerikan vatandaşı olan kız çocuğu içinde benzer statünün doğacağı, babanın tüm aile fertleri için de söz konusu hakları edinebileceği, anneye gelince, eşit ölçüde türev haklara sahip olabileceği, bu durumda annenin Amerika'ya alınmaması veya orada kalmamasına izin verilemeyeceği ihtimalinin çok zor olduğu kanaatine varılmış, çocukların iade edilmesine karar vermiştir.

Çocuğun iade edileceği mutad meskeni devletinde, ekonomik gücün kötü olması veya eğitim fırsatlarının ve bunun gibi başka alanlarda fırsatın iadenin talep edildiği ülkeden daha sınırlı olması, daha az elverişli olması, müsamaha edilemeyecek durum olarak değerlendirilmeyecektir⁷⁴. Çocuğun iade edilmesi hâlinde ekonomik şiddete maruz kalacağı, anne veya babası ile birlikte evsiz olarak sokakta yaşamak zorunda kalması hâlinde iade talebi reddedilebilecekken bu durumda eğer iade edileceği devletin sosyal ve ekonomik desteği makul derecede ise müsamaha edilemeyecek durum olarak dikkate alınmamalıdır. Doktrinde değerlendirilen diğer bir durum ise kardeşlerin birbirinden ayrılacak olmasıdır. Kardeşleri mümkün olduğunca birbirinden ayırmamaya çalışılması gerekir. Türk hukukunda uygulamada⁷⁵ sağlık, güvenlik, okul durumu gibi özel bir sebep olmadığı takdirde kardeşlerin birbirinden ayrılmasının onların gelişimine olumsuz etki yaptığı kabul edilmekle çoğu boşanma davasında bu hususa özen gösterilmektedir. Aksi durumda kardeşler birbirlerinden ayrı yerlerde yaşadıkları takdirde birbirlerine karşı uzaklaşabilmektedirler.

⁷⁴ United States of America-Department of State, Legal Analysis (51 Federal 10494), s. 20.

⁷⁵ Yargıtay 2. HD, 27.02.2019 tarihli 2019/235 E., 2019/1847 K., Yargıtay 2. HD, 01.12.2016 tarihli 2016/14265 E., 2016/15460 K., Yargıtay 2. HD, 27.05.2015 tarihli 2014/25711 E., 2015/10837 K., Yargıtay 2. HD, 30.12.2002 tarihli 2002/13860 E., 2002/15193 K. (Yayımlanmamıştır).

Üvey kardeşler arasındaki ve yaş farkı olan kardeşler arasındaki bağın ise daha zayıf olduğu kanaatiyle daha temkinli bir şekilde değerlendirilerek karar verilmesi uygun olacaktır.

Çocuğun iadesi talebinin reddi için müsamaha edilemeyecek durumlara somut olay değerlendirilerek aile içi şiddet, çocuğun iadesi sonrası ağır işlerde çalıştırılması, koruma hakkına sahip kişinin sağlığının yerinde olmaması da örnek gösterilebilir. Çocuğun aile içi şiddet gördüğüne dair iddiaların olması hâlinde derhal iade talebi reddedilmeksizin öncelikle mutad meskeninde gerekli ve yeterli tedbirlerin alınıp alınmadığı değerlendirilmeli, bu değerlendirme sonucunda gerekirse talebi reddedilmelidir⁷⁶. Tedbirlerin yeterli olduğuna dair mahkemelerde bir kanaat oluşmadıkça iade talebi kabul edilmemelidir. Tedbirler değerlendirilmekle birlikte ayrıca çocuğun yüksek menfaatine olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Kanada Mahkemesi'nce verilen bir mahkeme kararında; uzun dönemdir depresyonda olan babanın eşine karşı fiziksel şiddet uygulaması hâlinde mutad meskene iadesi ciddi risk oluşturur şeklinde karar verilmiştir. Çünkü çocuklar şiddeti ebeveyninden daha fazla görür ve hissederler.

Çocuğun iadesini talep eden âkit devlette, çocuklar erken yaşlardan itibaren çalıştırılmakta ve ucuz iş gücü olarak görülmekte ise, 13. maddenin (b) bendi gerekçe gösterilerek iade talebi reddedilebileceği hususu da diğer bir müsamaha edilemeyecek durumlardandır. Okul çağındaki bir çocuğun, eğitim görmek yerine iade sonrasında çalıştırılacak olması kuvvetle muhtemel ise çocuğun fizikî veya psikolojik tehlikeye maruz kalacağı gerekçesiyle iade talebi geri çevrilmelidir⁷⁷. Koruma hakkına sahip olan kişinin sağlığının bozulması hâline ise mahkemeler sınırlı da olsa bazen itibar edebilmektedir⁷⁸. İngiliz mahkemelerinde görülen bir davada⁷⁹, İngiliz vatandaşı olan eşler ve çocukları ABD'de yaşamaktayken çocuklarını yanına alarak İngiltere'ye tatil için gelen anne, tatilin sonunda ABD'ye dönmeyip çocuklarını yanında alıkoymuştur. Çocukların iadesinin talep edildiği davada, anne 13. maddenin (b) bendine dayanarak kendisinin depresyonda olduğu ve ABD'ye dönerse rahatsızlığının devam edeceği ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi bu iddia karşısında annenin rahatsızlığının çocuklar üzerinde bir etkisi olmadığına kanaat getirerek çocukların iadesine hükmetmiştir. Ancak temyiz mahkemesi, biri üç diğerleri birer yaşında olan ikiz çocukların annelerine fiziksel ve duygusal olarak bağlı olduklarını göz önüne alarak, çocukların iade edilmesi hâlinde annenin sağlığının daha da bozulacağı, bunun

⁷⁶ Lowe, Overall, Nicholls, s. 335.

⁷⁷ Giray, (2007). s. 147.

⁷⁸ Giray, (2007). s. 148.

⁷⁹ Re. G. (Abduction: Psychological Harm) 1995 1 FLR 64.

ise yaşları itibariyle annelerine bağlı olan çocuklar üzerinde olumsuz bir etki yaratacağı gerekçesiyle iade talebini reddetmiştir.

Sözleşme ilk olarak çocuğun yüksek menfaati hususunda sosyal, dinî, kültürel kuralların hassas bir şekilde değerlendirilmesi, başka ülkelerin kültürlerine saygı duymayı gerektirmekle birlikte çocuğun temel haklarının ihlâlüne yol açan iade kararı da verilmemelidir.

d) Çocuğun itiraz etmesi

Sözleşme'nin 13/2. maddesinde görülen son ihtimal çocuğun iade edilmesi talebine itiraz etmesidir. Sözleşme'ye göre; *“Adli veya idarî makam çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olduğu bir yaşta olduğunu ve de olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyebilir.”* Madde içeriğinden anlaşılacağı üzere mahkemelerin bu konuda takdir hakları vardır. Oysa Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki düzenlemeye göre kendi görüşünü ifade etme yeteneğine sahip olan çocuğa kendisini ilgilendiren işlemlerde doğrudan veya dolaylı olarak görüşünü açıklama imkânının verilmesi gerektiği ifade edilmekte; mahkemelere takdir hakkı tanınmamaktadır. Böylece çocuklar kendi menfaatlerini ifade edebilmektedirler. Sözleşme'nin 16 yaşından küçük çocuklara uygulanabildiği dikkate alındığında böyle bir hükmün gerekli olduğu açıklayıcı raporda belirtilmiştir⁸⁰. Genel olarak Sözleşme'nin 13/2 maddesi 13/1-(b) fıkrası ile birlikte değerlendirilmektedir. Ancak İngiliz Mahkemelerinin 13/2 maddesini bağımsız olarak ele aldığı kararları mevcuttur⁸¹.

Çocuk, görüşünün alınabileceği olgunlukta ve yaşta ise bu hakkını ebeveynine bağlı olmaksızın bizzat kendisi kullanabilecektir. Bir mahkeme kararına konu olan olayda davanın görüldüğü sırada dört yaşında olan çocuğun görüşüne başvurulmamasını *çocuğun gerekli yaş ve olgunluğa ulaşmamış olması sebebiyle, Lahey Sözleşmesi'nin 13/1-(b) fıkrasına göre iade konusunda görüşüne başvurulmamıştır, şeklinde açıklamıştır*⁸². Sözleşmede bu konuda bir yaş sınırının öngörülmemiş olması küçük yaştaki çocukların da

⁸⁰ Pérez-Vera, E. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, HCCH Publications 1982, s.433, p.30, makale metni için bkz. <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf> (Erişim: 25.12.2019).

⁸¹ Giray, (2007). s.160.

⁸² Sarıyer Aile Mahkemesi, 25.10.2004 tarihli 2004/683 E., 2004/929 K. sayılı; Yargıtay 2. HD, 29.03.2005 tarihli, 2005/469 E., 2005/5045 K. (Yayımlanmamıştır. Akıncı/Demir Gökyayla, s.291).

ifadesini verecek derecede olgun olduğunun kabulüne zemin oluşturmaktadır. Kimi mahkemeler yedi ve dokuz yaşındaki çocukları görüşlerinin alınması için yeterli olgunlukta kabul etmişken kimi mahkemeler çocukların görüşlerinin alınması için aranan ehil yaş ve olgunluk sınırı olarak on ve on bir yaşı kabul etmektedir⁸³. Dolayısıyla farklı coğrafyalarda, kültürlerde yetişen çocukların gelişmişlik dereceleri, olgunluk yaşları da farklılık göstermektedir. İngiltere’de görülmekte olan bir çocuğun iadesi davasında⁸⁴ çocuğu kaçıran anne, çocukların daha önce birlikte yaşadıkları babalarının yanına Avustralya’ya dönmelerinin yüksek menfaatlerine olduğunu belirtince iade kararı verilmiştir. Sonuçta Avustralya’ya gitmek için uçağa binerken biri 10 diğer 11 yaşındaki çocuklar gidişlerini protesto etmişler; hatta uçak kalkarken kapısını açmaya çalışmışlardır. Bu olay çocukların görüşünün alınmasının önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Çocuğun yaşının küçük olması, ana baba arasında seçim yapmanın kendisinin ruhsal dünyasını etkileyecek olması, gerçek duygularını iyi ifade edemeyecek olması veya kendisini alıkoyan kişiden öğrendiklerini tekrarlayacak olması gibi sebepler, çocuğun dinlenmemesi için gerekçe olamaz. Öncelikli olarak yaşı ve olgunluğu gerektirdiği takdirde çocuğun görüşünün alınması gerekmekte ise de mahkemece çocuğu kaçıran anne ve babanın aşırı etkisinde kaldığı sonucuna varılması hâlinde çocuğun görüşüne az veya hiç ağırlık vermeyebilecektir. Çocuğun iade talebine yönelik ifadesinin uzman kişilerce alınmasının yanı sıra davaya bakan adlî veya idarî makamın sağlıklı bir yargıya varabilmesi ve de çocuğun yaş ve olgunluğu hakkında kanaat oluşturabilmesi için çocukla münasip bir şekilde temas kurması önem arz edecektir. Davaya bakan hâkimin mutlak surette çocukla duruşma esnasında temas kurması gerekmiyip duruşma öncesinde, sonrasında veya duruşma günü dışındaki bir tarihte çocuğu dinleyebilir⁸⁵. Çocuğun görüşü alınırken kendisini daha rahat ifade edebilmesi, baskı altında hissetmemesi için anne ve babanın duruşmaya alınmaması önem teşkil etmektedir. Bu nedenle çocukların tarafların gıyabında dinlenilmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir. Nitekim, çocukların ifadesine başvurduktan sonra mahkemeler tarafları bilgilendirmektedir. Bu hususta mahkemelerin takdir yetkilerini kullanmaları makul olup hakkaniyete aykırı görülmemiştir⁸⁶.

⁸³ ABD mahkemelerinin örnek kararları için Bkz. Beaumont, McEleavy, s. 192.

⁸⁴ Beaumont, McEleavy, s.181.

⁸⁵ Giray, (2007). s.156.

⁸⁶ İnceoğlu, S. (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta, 2. Bası, s.260-261. Karar için Bkz. Application No.8893/80 X. v. Austria 5.03.1983, 31 DR 66 s.68.

Çocukların görüşlerini açıklayabilecek yaş ve olgunlukta olduğu yönünde değerlendirme yaparken mahkemeler uzman kişilerden faydalanmalıdır. Uzman kişinin düzenlediği raporda, çocuğun akıl zekası ile duygusal zekasının yaşıyla ne ölçüde orantılı olduğu mutlaka belirtilmelidir. Verilen rapor doğrultusunda hâkim de çocuğun hiçbir kimseden veya görüşten etkilenmediğine kanaat getirdiği takdirde beyanlarına itibar etmelidir. Ancak o zaman çocuğun iade talebine yönelik itirazına önem atfedilebilir. Çocuğu dinlerken ifadeleri arasında bir çelişki olup olmadığına dikkat edilmeli, gerektiğinde farklı zaman dilimlerinde dinlenilerek beyanlarındaki istikrar kontrol edilmelidir. Çocuğun görüşünün dikkate değer bulunabilmesi için verdiği kararın sonuçlarını tahlil edebilecek yeterlilikte bulunması gerekir. Geride bıraktığı kişiyle, kurmuş olduğu ilişkinin kısıtlanabileceğini kavrayabilecek zekaya ve akla sahip olması gerekmektedir⁸⁷.

Çocuğun iadesine ilişkin taleplerde çocuğun görüşünün alınmasına birtakım eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştirilerden biri, sözleşmenin bir adlî yardım sözleşmesi olmasından kaynaklanmaktadır. Mahkemenin çocuğun görüşüne başvurarak koruma hakkını tekrardan gözden geçirdiğini, nitelik itibariyle bir adlî yardım sözleşmesi olduğunu bu bakımdan koruma hakkının esasına ilişkin değerlendirmenin kural olarak çocuğun mutad meskeni devletince yapılması gerektiği yönündeki eleştiri önemli eleştirilerden biridir⁸⁸. Diğer bir eleştiri ise çocuğun görüşlerine önem verilmesiyle bu konudaki takdir hakkının hâkimden alınıp çocuğa verildiği yönündedir⁸⁹. Üçüncü bir eleştiri çocuğun görüşünün objektif olamayacağı; ister istemez kendisini alıkoyan kişiden etkileneceği noktasındadır. Ancak mahkemeler tarafından çocuk, başkalarının görüşlerinden etkilenecek veya onların baskısı altında ifadesini açıklamışsa görüşlerine hiçbir ağırlık verilmemeye dikkat etmektedir. Burada hâkimlere geniş takdir yetkisi verilmektedir. Son olarak ise ebeveynlerden birini tercih etmeye zorlamanın çocuk pedagojisi açısından çok yanlış olacağı da savunulmaktadır⁹⁰.

Çocuk kaç yaşında olursa olsun kendini ifade edebilecek durumda ise uzman yardımıyla birlikte beyanı alınmalıdır. Beyanı alındıktan sonra mahkemeler beyanına itibar edip etmeyeceğini tahlil etmelidir. Yaşı dikkate alınarak çocuğun görüşüne hâkim her zaman aynı derecede değer atfetmeyebilir. Bazı olaylarda iadeye konu olan çocukların sayısı birden

⁸⁷ Beaumont, McEleavy, s. 201.

⁸⁸ Giray, (2007). s. 165.

⁸⁹ Kenworthy, B. S. (2002). "The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States And The United Kingdom on The Children's Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction". *Indiana International Law and Comparative Law Review*. 12, s.359.

⁹⁰ Lewis, s.415.

fazla olabilir. İki kardeşin iadesinin talep edildiği bir davada⁹¹ mahkeme uzman raporuna göre biri yedi diğeri altı buçuk yaşında olan çocukların beyanlarını dikkate almıştır. İngiliz mahkemesi bu davada çocukların itirazlarını dikkate alırken yaş ve olgunluklarına göre itibar edilmesi gerektiğini belirtmiş, yaşı büyük olan çocuğun görüşüne küçük olana göre daha fazla önem vermiştir. Aynı şekilde ABD mahkemelerinde de yaşı büyük olan çocuğun daha olgun olacağı kabul edilmektedir⁹². Bu durumlar her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir.

3. Madde 20 kapsamında iadenin reddi sebepleri

Çocuğun iadesine yönelik talebin reddedilmesine imkân tanıyan bir hüküm de Sözleşme'nin 20. maddesinde yer almaktadır. Çocuğun 12. madde hükümleri gereğince haksız olarak yerinin değiştirilmesi veya alıkonulması hâlinde geri dönmesi, talepte bulunulan devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkelerince uygun değilse iade talebi reddedilebilir. Anlaşılacağı üzere 13. madde hükmüne istinaden iade talebine karar verildiği hâllerde 20. madde hükmü dikkate alınmayacaktır. Çocuğun şahsında gerçekleşebilecek öznel sebepler, 13. maddenin (b) bendinde dikkate alınmakta; 20. madde hükmü ise çocuktan ziyade, iade talebinde bulunan devletin hukukî düzenlemelerini esas almaktadır. Bazı ülkelerde ciddî risk istisnası karşısında temel ilkelere ilişkin 20. maddeye ihtiyaç olmadığı düşünülmektedir⁹³. Örneğin; Danaipour – McLarey davasında çocuklarını İsveç'ten ABD'ye kaçıran anne, babalarının cinsel istismarda bulunduğunu ileri sürerek çocukların iadesine karşı çıkmıştır. Mahkeme bu yönde inandırıcı delillerin olmadığı sonucuna vararak ciddî risk istisnası olmadığından temel ilkeler istisnasının da kullanılamayacağı kanaatiyle bağımsız değerlendirme yapmamıştır⁹⁴. Bu durumda çocuğun iade edilebilmesi için açık bir şekilde temel ilkelere aykırı olmaması gerekmektedir. Maddenin uygulanması diğer red sebeplerine göre daha zordur. Bu zorluk sözleşmenin amacına zarar vermemesi için oldukça dar yorumlanması, sözleşmede hangi durumlar olduğunun açıkça belirtilmemiş olması ve temel ilkeler istisnasının çoğunun aynı zamanda ciddî risk istisnaları ile karşılanabilir olmasından kaynaklanmaktadır⁹⁵.

⁹¹ Re. R. (Child Abduction: Acquiescence) 1995 1 FLR 716.

⁹² Greene M. A. (2005). "Seen and Not Heard?: Children's Objections Under the Hague Convention on International Child Abduction". *University of Miami International and Comparative Law Review*. 13, s.132.

⁹³ Smetzer Mast, K. (2003). "The Application of The Fundamental Principles Exception of The Hague Convention On The Civil Aspects of International Child Abduction". *Emory International Law Review*. 17, s. 262-265.

⁹⁴ Mast, s. 265-269. Altuntaş, s.147.

⁹⁵ Eekelaar, J. M. (1982). "International Child Abduction by Parents". *U.TORONTO L. J.* 32, s. 287.

Sözleşme'nin 20. maddesindeki insan hakları ve temel hürriyetlere ilişkin gönderme, devletlerin kendi hukuklarına yöneliktir⁹⁶. Madde düzenlemesinden, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin öngördüğü temel hak ve prensiplerin anlaşılması hâlinde âkit devletin taraf olmadığı insan haklarına ilişkin sözleşme veya protokollerde öngörülen temel ilkeleri de kabul ettiği anlamı çıkabilir⁹⁷. Oysa bu ilkeler talepte bulunulan devletçe kabul edilen kişi hak ve hürriyetlerinin özünü ifade etmelidir.

Çocuğun iadesinin talep edildiği devlette ırk ayırımına dayalı bir uygulama bulunmakta ise 20. madde hükmüne istinaden çocuğun iade talebi reddedilebilir. Temel ilkelere aykırılıkları örnekler ile ifade ettiğimizde; Mutad meskeni Sırbistan-Karadağ'da bulunan Bosna'lı bir çocuğun, Sırların ırka dayalı katliamda bulunması ihtimalinde, Sırbistan-Karadağ'a iadesi reddedilebilir⁹⁸. İade talebinde bulunulan devlette, çocukların çok erken yaşta evlendirilmesi uygulaması var ise evlenmeme hakkını temel insan hak ve hürriyeti olarak dikkate alan âkit devlet 20. madde kapsamında iade talebini kabul etmeyebilir⁹⁹.

Sözleşme'nin 20. maddesi kapsamında ispat külfetinin kimde olduğu sözleşmede açıkça düzenlenmemiştir. Ancak maddenin içeriğinden yapılabilecek yoruma göre hâkimin durumu re'sen dikkate alması gerekmektedir. Aksi hâlde hâkim millî hukukunun temel ilkelerine aykırı olarak karar vermiş olacaktır.

Çocuğun iade edilebilmesi için temel ilkelere aykırı olmaması gerektiği yalnızca Lahey sözleşmesinde vurgulanmamıştır. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Korunma Kanun'da da *"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulacağı veya ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda da temel insan haklarına aykırılıklar sebebiyle çocuğun iade edilmeyeceği sonucuna varılabilir. Geri göndermeme, uluslararası hukukun temel nitelikte bir ilkesidir. Bu ilke, uyruk ya da statüye bakılmaksızın herkes için geçerliliğini taşımaktadır. Devletler çocuklara karşı daha hassas davranma yükümlülüğüne sahip olduklarından çocukları

⁹⁶ Cardin, L. (1997). "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction as Applied to Non-signatory Nations: Getting to Square One", *Houston Journal of International Law*, S. 20, s. 153.

⁹⁷ Mast, s.251.

⁹⁸ Herring, L. (1994). "Taking Away the Pawns: International Parental Abduction and the Hague Convention". *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 20, s. 171 dn 280.

⁹⁹ Altuntaş, s.149.

ilgilendiren her türlü kararda, göz önünde bulundurulması gereken başlıca husus, çocuğun üstün yararı olmalıdır. Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun kimliğine ilişkin açık ve kapsamlı bir değerlendirmeyi gerekli kılan üstün yarar ilkesinin “*çocuğu topraklarına kabul etmenin ilk değerlendirme sürecinin bir ön şartı olduğunu*” saptamıştır¹⁰⁰. Tüm bu iadenin reddi sebepleri dikkate alınarak çocuğun üstün yararı doğrultusunda hareket edilmektedir.

VI. Lahey Sözleşmesi’nin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar

A. Lahey Sözleşmesi’ne Taraf Olmayan Devletlerde İade Sorunu

1980 tarihli Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulmasına ilişkin Lahey sözleşmesi kapsamında iade talebinde bulunabilmek için devletlerin sözleşmeye taraf olması gerekmektedir. Çocuk âkit olmayan bir devlete hukuka aykırı olarak götürüldüğünde 1980 Tarihli Lahey sözleşmesinin uygulanma olanağı olmayacağından sınırlı ölçüde iade talebine sahip olunmaktadır. Bu takdirde diplomatik yöntemlerle çözüm aramak bir yol olabilmekte ise de diplomatik ilişkilerin iyi olmadığı devletlerde sorunlar çözülmemeye devam etmektedir. Diğer bir yol ise taraf olmayan devletin adlî veya idarî makamlarında dava açmaktır. Ancak sözleşmeye taraf olan devletlerdeki iade süreci daha hızlı işleyecektir.

Lahey Sözleşmesi’nin uygulanmadığı hâllerde Çocuk Hakları Sözleşmesi çocukların iadesi için etkin rol oynamaktadır. Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne taraf olan 192 devlet, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocukların iadesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Sözleşme’nin 35. madde hükmü bu hususu daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Madde hükmüne göre âkit devletler, her ne sebep veya biçimde olursa olsun, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya ticarete konu olmalarını önlemek amacıyla gerek ulusal düzeyde gerek ikili ve çok yanlı ilişkilerde uygun olan bütün önlemleri almakla yükümlüdürler¹⁰¹.

¹⁰⁰ International Commission of Jurists. Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf>(Erişim: 25.11.2019)

¹⁰¹ Maddenin tercümesi için bkz. Gemalmaz, M.S. (2004). “İnsan Hakları Belgeleri”. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi. Cilt V, s.206.

B. Çocukla Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı

Çocukla Şahsî İlişki Kurulma hakkı, çocuğun sınırlı bir şekilde mutad ikametgâhından sınırlı bir süre için başka bir yere götürülmesidir. Bu hak “Ziyaret Hakkı” olarak Sözleşme’nin 21. maddesinde ayrıntılı düzenlenmiştir:

“Ziyaret hakkının tesisi veya korunması amaçlı bir talep, taraf bir devletin merkezî makamına, çocuğun geri dönüşünü amaçlayan bir talep ile aynı şekiller içinde yapılabilir.

Merkezî makamlar, ziyaret hakkının rahatça kullanılması ve bu hakkın kullanılmasının tâbî olabileceği tüm şartların yerine getirilmesi ve ziyaret hakkına karşı muhtemel engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması yolunda 7. maddede yer alan işbirliği yükümlülükleri ile bağlıdır.

Merkezî makamlar, ziyaret hakkını organize etmek veya bu hakkı ve tâbî olabileceği şartları korumak amacıyla kanunî bir süreci gerek doğrudan doğruya gerek aracılar ile başlatabilir veya teşvik edebilirler.”

Sözleşme’nin 5. maddesinin (b) bendinde yapılan tanım uyarınca çocukla kişisel ilişkide bulunabilmek, belli bir süre için çocuğun mutad meskeninin bağlı bulunduğu ülkeden hukuka uygun olarak başka bir ülkeye götürülmesi veya mutad meskeninin bulunduğu ülkede alıkonabilmesi demektir. Dikkat edileceği üzere alıkonulma açıklanmıştır. Açıklayıcı raporda kişisel ilişkide bulunma hakkının geniş yorumlanması gerektiği belirtilerek çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yerdeki evinde de bu hakkın kullanılabilmesi belirtilmiştir. Bu hak çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ulusal sınırlar içinde ve çocuğu yurt dışına çıkartmak suretiyle kullanılabilir¹⁰².

Sözleşme’nin 21. maddesi gereğince genelde bir hakkın ihlâlinden ziyade etkili bir şekilde şahsî ilişki kurulma düzenlemesi tesis edilmeye çalışılmıştır. Çoğunlukla taraflar boşandıktan veya ayrıldıktan sonra velâyete ilişkin problemler devam etmektedir. Velâyetle birlikte şahsî ilişki konusunda da anlaşmazlıklar başlamaktadır. Anne ve babanın, çocuğuyla kişisel ilişkide bulunabilme hakkını etkin olarak kullanabilmesi, Sözleşme tarafından da teminat altına alınabilmektedir. Ancak bu hak, koruma hakkına nispetle daha az güvence altına alınmıştır¹⁰³. Sözleşme’nin 12. madde hükmünde öngörülen derhal iade imkânı, kişisel ilişki kurma hakkının ihlâl edildiği hâllerde uygulama alanı bulmamaktadır¹⁰⁴.

¹⁰² Pèraz Vera, s. 452, p. 85.

¹⁰³ LeGette, C. (1990). “International Child Abduction And The Hague Convention: Emerging Practiseand Interpretation Of The Discretionary Exception”. *Texas International LawJournal*. S. 25, p.296.

¹⁰⁴ LeGette, s.296.

Merkezî makamlara şahsî ilişkinin kurulması için gerekli işbirliğinde bulunma, kanuni süreci başlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Adlî ve idarî makamlara bir yetki verilmemekle birlikte tanıma ve tenfiz talebinde bulunulmasına bir engel bulunmamaktadır. Âkit devletteki merkezî makamlar, ilgili ilâmın tenfizi için hak sahibini temsilen hukukî ve kanunî süreci başlatabileceklerdir. ABD mahkemelerinde görülen bir davada, Almanya'daki kardeşiyle kısa süreliğine birlikte olabilmek için İsrail'den gönderilen bir kız çocuğu hukuka aykırı olarak ABD'ye götürülmüş, anne ise çocukların İsrail'e iadesini talep ederken diğer yandan dava süresince çocuğuyla kişisel ilişkide bulunabilmek için tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. ABD Temyiz mahkemesi¹⁰⁵ davaya bakan Federal mahkemenin çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin karar verme yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir. Mutad meskeni devletinden alınabilecek bir şahsî ilişki kararının tenfiz edilmesine ise engel yoktur. Ancak aksi yönde mahkeme kararlarına da rastlamak mümkündür. Mesela İskoç Temyiz mahkemesine konu olan bir davada¹⁰⁶, biri 10 diğeri 8 yaşlarında iki kız çocuğu annesi olan ve koruma hakkına sahip kadın, ikinci evliliğinden olan üçüncü çocuğunu da yanına alarak büyük babasını ziyaret etmek amacıyla Kanada'dan İskoçya'ya gelir. Altı ay sonra eşini arayarak geri dönmeyeceğini ve çocuklarıyla İskoçya'da yaşayacağını bildirir. Bu bildirim üzerine kocası ile eski kocası çocukların Kanada'ya iadesi için İskoç mahkemesinde dava açar. Mevcut kocanın, çocuğun iadesine ilişkin talebi kabul edilirken; eski kocanın iade talebi, çocuk üzerinde koruma hakkına sahip olmadığı gerekçesiyle reddedilir. Eski koca da bu doğrultuda çocukla kendisi arasında kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesi için İskoç mahkemesine başvurur. Bu noktada, temyiz mahkemesi eski kocanın başvurusu üzerine, ilk derece mahkemesinin çocukla kişisel ilişki kurulmasını öngören kararını tasdik etmiş ve 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 21. maddesine istinaden işlemlerin yürütülmesine karar vermiştir. İskoç mahkemesi 21. madde hükmüne istinaden kişisel görüşme hakkının yerine getirilmesini engelleyen bir düzenlemenin Sözleşme'de yer almadığına dikkat çekerek 21. madde hükmünün acil durumlarda ve istisnaî hâllerde uygulanabileceğini gerekçesinde ifade etmiştir. Ancak Sözleşme hükümlerine istinaden, çocukla kişisel ilişkide bulunabilme hakkının esasına ilişkin, iade davasında karar verilmesi mümkün değildir. Mevcut şahsî ilişki kararının yürütülmesi, işleyişi yalnızca merkezî makamlar aracılığıyla sağlanmaktadır. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verme

¹⁰⁵ ABD Temyiz Mahkemesi 4. Daire Kararı (Cantor v. Cohen T: 21.03.2006, 442. F.3d 196) www.incadat.com(Erişim: 22.05.2019).

¹⁰⁶ Inner House of The Court of Session. 06.06.1998 tarihli Donofrio v. Burrell kararı için bkz. Giray, (2007). s. 209.

noktasında açıkça olmasa da çocuğun mutad meskeni mahkemelerinin yetkili olduğu kabul edildiğinden, iade davasına bakan mahkeme bu hakkın esasına ilişkin karar verememektedir.

C. Âkit Devletlerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi

Sözleşme sadece uluslararası çocuk kaçırmalarını ele almaktadır. Bu sebeple aynı ülke içerisinde bir şehirden başka bir şehre veya bir bölgeden başka bir bölgeye hukuka aykırı olarak götürülen veya alıkonulan çocuklar Sözleşme kapsamı dışında kalmaktadır¹⁰⁷. Uluslararası nitelikteki yer değişikliği ise mutad meskenin bulunduğu devletin sınırları dışına çıkarılmakla gerçekleşmektedir. Çocuğun kaçırmada koruma hakkı sahibinin rızasına binaen, mutad meskeninin bulunduğu devletten alınıp yurt dışına çıkartıldıktan sonra tekrardan mutad meskeninin bulunduğu devlete geri getirilir, ancak koruma hakkı sahibinin rızası hilafına, mutad meskeninin bulunduğu adrese iade edilmez ise, sözleşmenin aradığı anlamda haksız alıkoyma gerçekleşmiş olmayacaktır. Çünkü çocuk mutad meskenin bulunduğu ülke sınırları içinde olduğundan haksız alıkoyma uluslararası niteliğini yitirip yerel nitelik kazanacaktır¹⁰⁸. Yalnızca mutad meskenin bulunduğu devletin coğrafi sınırları dışına çıkarılması da sözleşmenin uygulanması için yeterli değildir. Lahey sözleşmesi kapsamında iade talebinde bulunmak için uluslararası çocuk kaçırma eyleminin, aralarında uyumsuzluk yarattığı devletlerin de sözleşmeye taraf olması gerekmektedir. Adalet Bakanlığı'nın 65 numaralı genelgesinde¹⁰⁹ bu hususa açıklık getirilmiştir. Genelgeye göre; çocuğun kaçırmadan önce mutad meskeninin bulunduğu veya haksız olarak götürüldüğü devlet, kaçırma vakası gerçekleştiği sırada henüz Sözleşme'ye taraf değil ise, Sözleşme hükümleri uyarınca çocuk iade edilmeyecektir. Çocuk, kaçırılma sonrası her ne kadar âkit olmayan bir devlete götürülmüş olsa da daha sonra âkit bir devlete getirilmesi hâlinde Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulması beklenmektedir¹¹⁰.

Sözleşme'ye taraf devletler arasında Sözleşme'nin uygulama alanı dışında öncelikle 16 yaşından küçük çocuklar için iade talebinde bulunulması gerektiği 4. maddeden anlaşılmaktadır. Başvuru esnasında çocuğun 16 yaşını doldurmuş olması hâlinde

¹⁰⁷ Stotter, Lawrence H. (1986). "The Light At The End Of The Tunnel: The Hague Convention On International Child Abduction Has Reached Capitol Hill". *Hastings International and Comparative Law Review*. S.9, p. 297.

¹⁰⁸ Lowe N., Overall M. & Nicholls M. (1999). International child abduction -the English experience. *ICLQ* 127. 48(1), p. 250.

¹⁰⁹ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 01.01.2006 Tarih ve B.03.0. UİG.0. 00.00.06/010.06.02/3 Sayılı 65 numaralı Genelge.

¹¹⁰ Beaumont Paul R. & McEleavy, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Oxford: Oxford University Press, s. 209.

Sözleşme'nin uygulanması sona ermektedir. Ülkemizde ise 18 yaşını doldurmamış olanlar çocuk olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda ülkenin millî hukukuna göre iade talebine bir engel yoktur. Ayrıca çocuğun kaçırıldığı ülkede bir yıldan fazla süre kalmış olması hâlinde taraf devletler çocuğun bulunduğu ortama uyum sağlamış olacağı hususunun dikkate alınarak mahkemenin bu yöndeki talepleri reddedebileceğini kabul etmektedir. Burada ifade edilen, taraf devletlerin iade taleplerinde önemi büyük olmakla birlikte, Sözleşme'ye taraf olmayan devletlere çocuğun götürülmesi veya Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlete iade talebinde bulunulması hâlinde Sözleşme uygulanamayacağından, aynen yaş sınırında olduğu gibi ülkelerin millî hukuklarına göre çözümler getirilmektedir. Uygulama alanına dair tarih konusu da önem arz etmektedir. Bu bağlamda, taraf devletlerde çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu tarihin belirlenmesinin yanı sıra Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihin de tespiti gerekmektedir. Ayrıca, çocuğun mutad meskenden götürüldüğü tarih ile alıkonulma söz konusu ise mutad meskene çocuğun dönmesi gereken tarihin dikkate alınması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır¹¹¹. Bahse konu şartlar sağlandığı takdirde, Sözleşme'nin uygulama alanı bulabileceği değerlendirilmektedir.

Sözleşme'nin içeriğine göre; en temel koşul taraf devletler arasında iade taleplerinin olmasıdır. Her iki devlet de sözleşmeye taraf olduğunda haksız bir yer değiştirme veya alıkoyma varsa Sözleşme uygulama alanı bulmaktadır. Türkiye, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Andorra, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Bahama Adaları, Barbados, Belarus (Beyaz Rusya), Belçika, Belize, Bosna-Hersek, Bolivya, Brezilya, Bulgaristan, Burkina Faso, Çek Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ermenistan, Ekvator, El Salvador, Estonya, Fas, Filipinler Cumhuriyeti, Fiji Adaları, Finlandiya, Fransa, Guatemala, Gabon, Gine Cumhuriyeti, Guyana, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, Irak, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Jamaika, Kanada, Karadağ, Kıbrıs, Kolombiya, Kosta Rika, Kazakistan, Kore, Küba, Latvia, Letonya, Litvanya, Lesotho, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya Cumhuriyeti, Malta, Meksika, Moldova, Monako, Montenegro, Morityus (Mauritius), Nikaragua, Norveç, Özbekistan, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Saint Kitts ve Nevis, San Marino, Seyşeller, Sırbistan, Singapur, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Şili, Tayland, Trinidad ve Tobago, Tunus, Türkmenistan,

¹¹¹ Akıncı, Demir Gökyayla, s. 208.

Ukrayna, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya, Zimbabve; Sözleşme'nin taraf devletleridir¹¹².

Sözleşme'nin uygulanmasında ülkelerin coğrafi konumları, kültürel etkinlikleri büyük önem taşımaktadır. Uygulamadaki farklılıkları ortaya sermek için coğrafi konumları itibariyle birbirinden ayrılan ülkelerdeki uygulamalar hakkında kısaca açıklama yapılacaktır.

Sözleşme hükümleri uyarınca her taraf devlet, Sözleşme ile ilgili tüm meselelerde koordinatör makam olarak hareket etmek ve Sözleşme'nin taraf devlete yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmek üzere bir merkezî makam tayin etmek durumundadır. ABD'de Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Başvuru yollarına dair Kanun (International Child Abduction Remedies Act-ICARA) Lahey Sözleşmesi için yapılan başvurularda usulî bir çerçeve oluşturmaktadır. Başvuru yapıldıktan hemen sonra adli işlemlere başlanılmakla birlikte çocuğun gönüllü olarak iadesini sağlamak için de önlemler alınmaktadır. Amerikan Mahkemelerinde ciddî risk ve temel ilkeler istisnalarının değerlendirilmesi için açık ve inandırıcı delillerle başvurunun yapılması gerekmektedir¹¹³. Diğer istisnalar için ise daha hafif deliller yeterli görülmektedir. Çocukların iade edileceği ülkenin mahkeme sistemine duyulan güven, zarar iddialarının birçoğunun göz ardı edilmesine yol açmaktadır.

Almanya'da Sözleşme'nin uygulanması iki kanun vasıtasıyla sağlanmaktadır. İlki iade işlemlerin yetkili mahkemeleri belirleyen 1990 tarihli Uygulama Kanunu, diğeri ise iade işlemlerini yirmi dört bölge mahkemesi ile sınırlayan 1999 tarihli Uygulama Kanunu'dur¹¹⁴. Uygulamada gecikmeyi önlemek adına Avrupa Sözleşmesi ve Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ikisi de geçerlidir. Ancak taraflar özellikle Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanmasını talep etmemişse bu durumda Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne öncelik verilerek uyuşmazlık çözülmeye çalışılmaktadır¹¹⁵. Ayrıca Lahey Sözleşmesi'nin 24. maddesi uyarınca başvuruda eklenecek belgelerin istisnai durumlar dışında Almanca olması gerektiğine Uygulama Kanunu 2. bölümünde yer verilmiştir. Yargılamanın daha hızlı sonuca ulaşması için Almanya'da davanın esasına girmeden önce çocuğu kaçıran tarafa çocuğun mutad meskenine iadesi konusunda teşvik edici mektup gönderilmektedir¹¹⁶. ABD'de de

¹¹² Bkz. Contracting Parties to the Convention, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>(Erişim: 23.12.2019).

¹¹³ Altuntaş, s.191-192.

¹¹⁴ Siehr, (1986). *Allgemeine Lehrendes Internationalen Privatrechts*. Zurich s. 207-219. Nakledilen: Altuntaş, s.197.

¹¹⁵ Altuntaş, s.198.

¹¹⁶ Silberman, Wolfe, s. 297.

Sözleşme'nin caydırıcı etkisinden faydalanmayı arttırmaya ve geride kalanın daha fazla korunmasına yönelirken Almanya yurt dışında verilen kararların tanınması ve tenfizi yoluyla diğer uluslararası sözleşmelerin onaylanmasını seçmiştir¹¹⁷.

İngiltere'de Sözleşme'nin uygulanması için başvuru değerlendirildikten sonra özel bir hukuk bürosuna talimat verilmektedir¹¹⁸. Bu büro başvuruda bulunanlar adına hareket etmektedir. ABD'de tarafların adli yardımdan faydalanmaları için teste tâbi tutulması gerekirken İngiltere'de herhangi bir teste tâbi olmaksızın adli yardımdan faydalanma imkânları mevcuttur. Çocuk kaçırma sözleşmesi kapsamındaki İngiltere'de yapılan tüm başvurular Yüksek Mahkeme'nin Aile Bölümünde ele alındığından yargı yetkisine sahip uzman hâkimlerden oluşan heyet tarafından sonuca ulaşılmaktadır¹¹⁹. Uzman birimin kullanılması, adli yardım imkânı ve Yüksek Mahkeme'nin uzman Aile Bölümünün varlığı Sözleşme'nin daha başarılı bir şekilde uygulanmasında etkin rol oynamaktadır.

Avustralya çocuk kaçırma vakalarında taahhütte bulunma sistemini uygulamaktadır. Sözleşme açısından taahhütte bulunma; haksız olarak kaçırılan ve alıkonulan çocuğun iade sürecinde mevcut olan engellerin kaldırılması için bazı olaylarda başvuru sahibine yüklenen ve teklif edilen vaatlerdir. Vaat olarak örneğin; yol masrafları, geride kalan tarafın cezaî ve hukukî işlemlere başvurmayacağı, kaçırılmadan sonra velâyet hakkının kullanımına ilişkin sözlerin bulunduğu görülmektedir¹²⁰. Taahhütler vasıtasıyla taraflar şahsî olarak ilişki kurabildikleri takdirde süreç daha da hızlanabilmektedir.

Kanada'da her eyaletin kendi merkezî makamının olduğu görülmektedir¹²¹. Bu durum ise ülke içerisinde hâkimlerin vermiş olduğu kararlarda birlik olmaması sıkıntısını doğurabilmektedir. Detaylı olmaksızın üzerinde durulan devletlerdeki yönü bu doğrultudadır.

¹¹⁷ Silberman, Wolfe, s. 376.

¹¹⁸ Lowe, N. & Perry, A. (1999). "International Child Abduction -The English Experience". *ICLQ*. 48, s. 179-206.

¹¹⁹ Lowe, Perry, s. 185.

¹²⁰ Beaumont, McEleavy, s. 159.

¹²¹ Farquhar, K. (1983). "The Hague Convention on International Child Abduction Comes to Canada", 4 *Canadian Journal of Family Law* 8, s. 5-48.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA

I. Genel Olarak

Günümüzde yabancılarla kurulan sosyal ve ticarî ilişkiler eskiye göre artmış durumdadır. Uluslararası hukukta yaşanan bu ilişkiler çocuk kaçırma davalarının ülkemizde gündeme gelmesinde etkin rol oynamaktadır. Bazı vakalarda Türk vatandaşının yabancı bir evlilik yapması hâlinde uyumsuzluk doğabilecekken, bazı vakalarda ise yabancı devlet vatandaşlarının mutad meskeninin Türkiye’de olması sebebiyle talep eden makam olarak çocukların iadesinde yer alınabilmektedir. Bu kapsamda Türkiye,Sözleşme’ye taraf olmuş, Sözleşme’nin uygulanması yönünde de kendi iç hukukunda düzenlemeler yapmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde Türkiye’de uluslararası alanda çocuk kaçırma vakalarına ilişkin yapılan düzenlemeler, Sözleşme’nin uygulanması ve uygulamada karşılaşılan sorunlarla ilgili mahkeme kararlarına yer verilecek, AİHM kararları irdelenecektir.

II. Türkiye’nin Lahey Sözleşmesi’ne Taraf Olması ve İlgili Mevzuat

Bir çocuğun ebeveyninden biri tarafından kaçırılarak diğer tarafa gösterilmemesi çoğu zaman çocuğun psikolojik gelişiminde sorunlar yaratabilmektedir. Bu şekilde çocuğun anne ve babasından birlikte alması gereken sevgi, saygı ve korunma ihtiyacı elinden alınmaktadır. Çocuğun haklarının ihlâli ile hukukî bir sorun hâline gelen çocukların kaçırılması vakalarının önüne geçmek için her devlet iç hukukunda düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir. Gerek Türk Medenî Kanunu’nda gerekse İcra İflas Kanunu’nda çocuğun korunması ve uyumsuzluğun çözümü için hükümler yer almaktadır. Ülke içerisinde kaçırılan çocuğa ulaşmak daha kolay olabilirken ülke dışına çıkarılarak başka devletin topraklarına götürülen çocuktan haber almak da bir o kadar zor olabilmektedir. Bu nedenle uluslararası alanda çocukların kaçırılmasını önlemek, çocukların menfaatinin korunmasını sağlamak, toplumun en savunmasız kesimini oluşturan çocukların, anne ve babası arasındaki anlaşmazlıklardan etkilenmelerinin en aza indirilmesi için Türkiye, uluslararası işbirliğinin gerekli olduğu bilincine vararak uluslararası alanda birçok sözleşmeye taraf olmuştur. Türkiye, çocuk haklarının korunmasına dair uluslararası alanda 1990 yılından beri Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne, 1999 yılından beri Çocukların Velâyetine

İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne, 2004 yılından beri Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'ye ve bunların yanında 1983 yılından beri Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'ye, 2011 yılından itibaren Çocuklar ile Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve 2000 yılından beri de çalışmamızda değerlendirdiğimiz 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaya İlişkin Lahey Sözleşmesi'ne taraf bulunmaktadır¹²².

Ülkemizde çocuğa önem verme, onun haklarını korumaya yönelik kurumların kurulmaya başlaması 19. yüzyıla rastlamaktadır. Mithat Paşa, Tuna Eyaleti valisi iken “Çocuk İslahevlerine” ait bir tüzük düzenlemiş ve aynı tüzük uygulanmak üzere Dâhiliye Nezareti'nce 1868 yılında bütün valiliklere tamim edilmiştir¹²³. Çocuk hakları konusunda çok eski tarihlerden beri düzenlemeler olmakla birlikte uluslararası alanda çocukların kaçırılmasına ilişkin Sözleşme'nin ilk uluslararası sözleşme olduğu söylenilebilir. Her ne kadar 1961 tarihli “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi” ve 1980 tarihli “Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” daha önce uluslararası çocuk kaçırma vakalarında uygulama alanı bulmuş ise de, bu sözleşmeler daha çok, velâyet hakkı ve bu çerçevede verilen kararların tanınması ve tenfizine ilişkin olup Sözleşme'nin çocukların kaçırılmasına dair hükümlerine göre daha dar kapsamda kalmıştır. Bu anlamda taraf 101 devletten biri olan Türkiye için uluslararası çocuk kaçırma vakalarında dönüm noktalarından biri Sözleşme olmuştur.

A. 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi

Uluslararası alanda çocuk kaçırılmaları önlemek için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğu bilincine varılarak Sözleşme akdedilmiştir. Altı bölüm ve kırk beş maddeden oluşmaktadır. Bu alandaki diğer sözleşmelere göre önemli bir yönü; etkin olarak uygulanabilmesi için çekince koyulabilecek maddelere kısıtlama getirilmesidir. Sözleşme'nin 42. maddesi hükmü gereğince, âkit devletler ancak 24. madde ile 26. maddenin 3. fıkrası hükümlerine çekince koyabilme hakkına sahiptir. Türkiye tarafından Sözleşme'nin imzalanması esnasında 26. maddede yer alan; “Her merkezî makam

¹²² Erdem, B. Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları, s. 149. [https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/4B2773CC8E444B728A187406BED4DB36?doi=\(Erişim:22.05.2019\)](https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/4B2773CC8E444B728A187406BED4DB36?doi=(Erişim:22.05.2019)).

¹²³ Polat, O. (1997). *Çocuk ve Hakları*. İstanbul: Analiz Yayınları, s. 29.

sözleşmeyi uygularken kendi masraflarını karşılar.” hükmüne 26/3 maddesi gereğince çekince koyulmuştur. Koyulan çekince üzerine; “Türkiye Cumhuriyeti mahkeme masraflarından veya kanuni danışman ve müşavirlerin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masrafları üstlenmemektedir”¹²⁴.

B. 5717 Sayılı Kanun’un Kabul Edilmesi

Sözleşme’ye taraf olan mevcut 101 devletin¹²⁵ her birinin mevzuatında yer alan koruma hakkına ilişkin düzenlemelerin farklılığı nazara alındığında, Sözleşme’nin etkinliğinde büyük ölçüde taraf devletlerdeki uygulama başarısı önem arz etmektedir. Bu kapsamda taraf devletler, Sözleşme’nin yürürlüğünün sağlanması noktasında çeşitli pozitif düzenlemeleri yapmak durumunda kaldığından Türkiye’de de Sözleşme’nin uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye’nin Sözleşme’ye taraf olmasıyla birlikte 5717 sayılı Uluslararası Çocukların Kaçırılmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun’un 04/12/2007 tarihinde yürürlüğe girmesi de diğer bir dönüm noktası olmuştur¹²⁶. Bu Kanun’un amacı 1. maddeye göre;

“Velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir.”

Sözleşme iade prosedürüne ilişkin genel çerçeveyi çizmekle beraber, iade başvurusunun adlî prosedürü hakkında bir hüküm içermediğinden, bu süreçte adlî prosedürü yetkili makamlara ve taraf devletlere bırakmaktadır¹²⁷. Taraf olan devletler de sözleşmenin uygulanması için iç hukuklarında düzenleme yapma yoluna gittiklerinden 5717 sayılı kanun uygulama yönünden oldukça önem arz etmektedir.

Sözleşme; genel olarak uluslararası çocuk kaçırma vakaları ile mücadele etmeyi amaçlamaktadır. Ancak Sözleşme’nin her devlette aynı şekilde uygulanabilirliği mümkün olmadığından yalnızca genel hatlarıyla Sözleşme’de önerilerde bulunmaktadır. Taraf

¹²⁴ Sözleşme’ye konulan, Türkiye’nin Sözleşme’nin uygulamasından doğan masrafları üstlenmeyeceğine dair çekincesinin metni için bkz: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 (Erişim Tarihi 23.12.2019).

¹²⁵ Sözleşmeye taraf olan devletler için bkz: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>(Erişim: 23.12.2019).

¹²⁶ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun. Kanun No. 5717. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2007Yılı/Kanmetni/5717k.htm>(Erişim: 25.05.2019).

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, Marcus Frank Cerny Başvurusu, R.G. 12/8/2015 Tarih, Sayı. 29443, paragraf 49.

devletlerin Sözleşme’yi işlevsel kılmak adına, kendi hukuk sistemlerini hem mevzuat hem uygulama açısından düzenleme gayret ve başarıları önem arz etmektedir. Türkiye’de 5717 Sayılı Kanun Çocukların İadesine İlişkin Sözleşme’nin yasalaşmış hâlidir. Kanun yürürlüğe girmeden önce 01/01/2006 tarihli ve 65 sayılı Genelge kapsamında uygulama yürütülmekteydi. Otuz bir maddeden oluşan Kanun’un 1. maddesinde amacı;

“Velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir”

şeklinde açıklanmıştır. Kanun’un mutad meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanacağı yönündeki maddesinde Sözleşme’de olduğu gibi mutad mesken kavramına yer verilmiştir. Kanun’un devamı maddelerinde Türkiye’deki merkezî makam olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün Sözleşme’de öngörülen yükümlülükleri yerine getirme görevini mahallî Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir. Merkezî makamlar tarafından alınacak tedbir, başvurunun çözüm yöntemleri ve usulü, çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair kararların nasıl icra edileceği, yargılama masraflarına dair sözleşmenin uygulama yöntemine kanunda açıkça yer verilmiştir.

C. 5717 Sayılı Kanun’un 65-2 Sayılı Genelge ile Güncellenmesi

Türkiye’de Uluslararası Çocuk Kaçırma alanında başka bir dönüm noktası olarak değerlendirebileceğimiz değişiklik 65/2 sayılı Genelge’dir. 5717 sayılı Kanun öncesinde Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı’nın 1/1/2006 tarihli ve 65 sayılı Genelgesi ile uygulama sağlanırken 5717 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle daha sağlam bir yasal çerçeve oluşmuştur. 65 sayılı Genelge, 5717 sayılı Kanun’un hükümleriyle uyum sağlaması açısından 16/11/2011 tarihli ve 65/2 sayılı Genelge ile güncellenmiştir.

Sözleşme’nin uygulanmasını kolaylaştırmak için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (UHDİGM) tarafından yayımlanan, 65/1 sayılı Genelge’de 2006 yılında ilk defa bu durum iç hukukumuzda açıklığa kavuşturulmuştur. 65 sayılı Genelge, 5717 sayılı Kanun’un hükümleriyle uyum sağlaması açısından 16/11/2011 tarihli ve 65/2 sayılı Genelge ile taraf devletler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar

sebebiyle güncellenmiş¹²⁸, uluslararası çocuk kaçırmalarda dönüm noktalarından bir diğeri olmuştur. 65/2 sayılı Genelge’de de 65/1 sayılı Genelge ile kabul edilen esaslar aynen kabul edilmiştir.

Genelge’de Sözleşme’nin koruma hakkı olarak ifade ettiği terim yerine “*velâyet hakkı*” kavramına yer verilmiştir. Sözleşme’deki; koruma hakkı, çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme hakkını da içerdiğine göre, Adalet Bakanlığı’nın, Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin genelgesinde bu şekilde kullanılmasında terminoloji bakımından bir yanlışlık görünmemektedir. Sözleşme’nin uygulanmasında; bu Sözleşme’nin yapısı ve temel amacı dikkate alınarak koruma hakkı belirlenirken, velâyet hakkının yanında çocuğun nerede oturacağı ya da yaşayacağına diğeri bir ifade ile hangi ülkede yaşayacağına karar verme yetkisi dikkate alınmalıdır¹²⁹.

65/1 sayılı Genelge’nin ilk maddelerinde genel olarak Sözleşme’nin kabulünden, koyulan çekinceden, merkezî makam kavramından, Sözleşme’ye taraf devletlerden ve Türkiye ile arasında Sözleşme’nin uygulanacağı devletlerden bahsedilmektedir. Sözleşme’nin 37. maddesi gereğince:

Sözleşme’nin, “*Sözleşme, Lahey Uluslararası Hususi Hukuk Konferansının on dördüncü toplantısına katılan üye devletlerin imzasına açıktır.*” hükmüyle 14. toplantıya katılan üye devletler arasında yürürlükte olacağı kabul edilmiştir. Devamındaki 38. maddesinde ise;

“Her diğeri devlet sözleşmeye katılabilir. Katılma belgesi Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı’na tevdi edilir. Sözleşme, katılan devlet için, katılma belgesinin tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girer. Katılma sadece, katılan devletle, bu katılmayı kabul etmiş olduğunu beyan eden Taraf Devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olur. Böyle bir beyanın, katılmayı müteakip, onaylayan, kabul eden veya tasvip eden üye devletler tarafından da yapılması gerekir. Söz konusu beyan Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı’na tevdi edilir. Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı, onaylı bir örneği, Taraf Devletlerin her birine, diplomatik yoldan gönderir.”

hükmüyle Sözleşme’nin kabul anında olmayıp sonradan katılım yoluyla veya Sözleşme’nin kabul edilmesiyle devletler arasında geçerliliğinden bahsedilmektedir. Türkiye Konferans üyesi devletlerden olduğundan Sözleşme’nin yürürlüğe girdiği 2000 yılı itibariyle üye devlet olan; Almanya, ABD, Avusturya, Avustralya, Arjantin, Belçika, Çin Halk Cumhuriyeti, İngiltere, İrlanda, İsrail, İtalya, İspanya, İsviçre, İsveç, Kanada, Lüksemburg, Norveç,

¹²⁸ Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Kapsamı ve Uygulaması. http://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/65-2.pdf (Erişim: 26.05.2019).

¹²⁹ Kamacı, M. (2011). “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Boyutu”. *Fasikül Dergisi*. Cilt: 3, Sayı:20, s. 28-40.

Portekiz, Sırbistan ve Karadağ, Slovakya, Venezuela ve Yunanistan ile arasında geçerlidir. Sözleşme'ye sonradan katılan ve Türkiye tarafından da bu katılımın 1 Mart 2004 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda kabul edilmesi üzerine; Belarus (Beyaz Rusya), Bulgaristan, Bosna-Hersek, Çin Halk Cumhuriyetine Bağlı Macau Özel İdare Bölgesi ve Hong Kong Özel İdare Bölgesi, Gürcistan, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Monako, Polonya, Romanya, Slovenya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Slovakya, İzlanda, Moldova, Türkmenistan ve Özbekistan ile de arasında yürürlük tarihi olan 29 Nisan 2004 tarihinden itibaren geçerli hâle gelmiştir¹³⁰. 65/1 sayılı Genelge'nin güncellendiği 65/2 sayılı Genelge'nin ise 2. maddesinde devamındaki Ek:1'de yer alan devletler ile Türkiye arasında geçerli olduğu ifade edilmiş, daha fazla devlet ile uluslararası işbirliği kabul edilmiştir.

Sözleşme'nin 35/1 maddesi uyarınca, Sözleşme ancak ilgili devletler açısından yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen çocuk kaçırma vakaları hakkında uygulama alanı bulabilecektir. 65/2 sayılı Genelge'de taraf devletler arasında uluslararası çocuk kaçırma sorununun çözümü için mahallî Cumhuriyet Başsavcılıkları'nın görevlerine yer verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılıkları Türkiye'ye kaçırılan çocuklarda talep edilen makam (aracı makam) görevini üstlenirken Türkiye'den kaçırılan çocuklar için talep eden makam (gönderici makam) olarak görev almaktadır. Talep edilen makam olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları görevli ve yetkili olan mahkemelerde başvurularını yapacaklardır. Görevli ve yetkili mahkemeler ise başvuru yapıldığı sırada çocuğun hâlen oturduğu yerdeki Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemeleri sözleşmedeki iade koşullarına ilişkin değerlendirmeyi yaparak çocuğun iadesine karar verilip verilemeyeceğini tespit edecektir. Sözleşme'nin 16'ncı maddesine göre; çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi veya kaçırılmasından itibaren makul bir sürenin geçmiş olmasına rağmen iadeye ilişkin bir başvuruda bulunulmamış olması hâlinde, çocuğun bulunduğu ülke makamlarınca velâyet hakkına ilişkin bir karar verilebilir. Ancak çocuğu kaçıran kişinin, bu eylemden hemen önce veya kaçırdıktan hemen sonra almış olduğu bir velâyet kararını ileri sürerek çocuğun iade edilmesi engellenemeyecektir. Çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu devlet mahkemesince verilmiş bir velâyet kararı bulunsa dahi, çocuğun iadesine karar verilebilecektir. Bu kapsamdaki hükümler ile uluslararası alandaki çocuk kaçırmalarında çocuğun iadesine ilişkin esasların Kanuna uygun olarak Genelge kapsamında yürütülmesi plânlanmaktadır.

¹³⁰ RG 29.04.2004/25447. Altuntaş, s.308-309. Aytaç, s.35.

D. 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi Hükümlerine Göre İade Talebinin 1980 Tarihli Sözleşmesi ile İlişkisi

Lahey Sözleşmesi, konusu itibariyle uluslararası çocuk kaçırma meselesini düzenleyen 1980 tarihli bir uluslararası sözleşmedir. Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde; 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Aile Hukuku kitabında yer alan, “soybağının hükümleri”, “velâyet” ve “çocuk malları”na ilişkin hükümlerle düzenlenen, evlât edinme, çocuğun ad ve soyadı ve nafaka dışındaki, tüm meselelerin 1996 tarihli Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin konu itibariyle uygulama alanına girdiği görülmektedir. 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 50. maddesine göre bir devlet 1996 tarihli sözleşme ile 1980 tarihli sözleşmenin her ikisine de taraf ise 1980 tarihli sözleşme öncelikli olarak uygulanacaktır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kapsamı itibariyle daha önce düzenlenen bu alandaki sözleşmelerden daha geniş bir alana hitap ettiği, koyduğu kuralları itibariyle daha etkin olduğu dikkat çekmektedir. Sözleşme, çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesi, haksız olarak alıkonulması konusunda uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca velâyet hakkının verilmesinden önce veya sonra çocuk kaçırmalarında uygulanabileceği gibi velâyet sorumluluğunun ihlâl edildiği hâllerde de uygulanabilmektedir. Ancak bunun için öncelikle, Sözleşme'nin koşullarının sağlanmış olması gerekmektedir.

Hukuka Aykırı Olarak Yeri Değiştirilen veya Alıkonan Çocukların, Velâyet Sorumluluğu ile Çocukların Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler Hakkında Makamların Yetkisine, Uygulanacak Kanuna ve Kararların Tanınması ile Tenfizine ve İşbirliğine Dair 1996 tarihli Lahey sözleşmesi, 1980 tarihli Lahey sözleşmesinden farklı olarak velâyet sorumluluğu ile çocukların korunmasına yönelik kararların tanınması ve tenfizini de düzenlemektedir. 1996 tarihli Sözleşme, bir taraftan velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukuku ele alırken bir yandan da velâyet ihtilâfları bakımından yetkili mahkemeyi de düzenlemektedir. 1980 tarihli Sözleşme hükümlerine göre çocuğun iadesinin sağlanmadığı hâllerde, 1996 tarihli Sözleşme'de öngörülen tanıma ve tenfiz hükümlerine istinaden çocuğun iadesi sağlanabilecektir¹³¹. Zira, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi bir tanıma ve tenfiz sözleşmesi değildir. Bu sebeple Sözleşme'nin uygulanabilmesi için bir velâyet kararına veya bu kararın tanınması ve tenfiz edilmesi için açılacak bir davaya ihtiyaç yoktur. Sözleşme'nin doğrudan uygulanması mümkündür¹³².

¹³¹ DeHart, G. F. “The Relationship Between The 1980 Child Abduction Convention and The 1996 Protection Convention”. *New York University Journal of International Law and Policies*. S. 33(1), s.90.

¹³² Öztekin Gelgel, G. (2005). “Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırmaları, Evlât Edinmeye İlişkin

1996 tarihli Sözleşme'nin uygulanabilmesi için coğrafi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu kapsamda çocuğun mutad meskeninin âkit bir devlet ülkesinde bulunması zorunluluğu yoktur. Çocuğun mutad meskeni, âkit bir devlette bulunmasa dahi, 1996 tarihli Sözleşme'nin hükümlerinin bu çocuk hakkında da uygulanması mümkün olabilecektir¹³³. Oysaki 1980 tarihli Sözleşme ancak âkit devletler arasında uygulanabilmektedir.

III. Türkiye'den Talep Edilen İade Başvuruları

A. İade Başvuru Usulü

Uluslararası alanda çocuk kaçırılarak veya alıkonularak Türkiye'de bulunuyorsa, yabancı devlet merkezî makamından alınan talebin Adalet Bakanlığımızca mahalli Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesinin ardından; 5717 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca; çocuğun bulunduğu yer belirlendikten sonra, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, öncelikle kaçırılan kişinin rızası ile çocuğun teslimi veya taraflar arasında dostane bir çözümün sağlanması için çocuğu kaçırılan kişinin bizzat beyanı alınarak, uzlaşma yolu ile çözüme ulaşılmaya çalışılacaktır. Adalet Bakanlığı, başka devletler ile merkezî makam görevini göreceğinden rıza ile veya anlaşma yoluyla teslim alınmasının ardından derhal Bakanlığa bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde çözümlerle iade mümkün olmadığı takdirde tutulacak ifade tutanağı Bakanlığa iletmeli, Bakanlıktan gelecek düşünce yazısı üzerine, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar verilmek üzere talep ve ekli belgeler, 5717 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yetkili ve görevli Aile Mahkemesi'ne tevdi edilmelidir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanacak olan davanamenin bir örneği de Bakanlığa gönderilmelidir¹³⁴.

Türkiye'ye haksız olarak getirilen çocuğun iade süreci talep ile birlikte başlamaktadır. Talepte bulunurken çocuğa ve çocuğu götürdüğü veya alıkoyduğunu ileri sürdüğü kişinin kimliğine ilişkin bilgileri, çocuğun doğum tarihini belgeleyen resmi dokümanları, çocuğun iadesi için ileri sürülen talebin dayandığı gerekçeleri ve çocuğun bulunduğu yere ve alıkoyduğu kişiye ait bilgilerin talep evrakında yer alması gerekmektedir¹³⁵. Başvuruya; mevcut ise iade talebine dayanak teşkil eden mahkeme

Problemler". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. Sayı: 8, s.130.

¹³³ Çağlar, Ş. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Velâyet Kararların Tanınması ve Tenfizi, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2018, s.19.

¹³⁴ Bkz. Adalet Bakanlığı UHDGM'ce yayımlanan 65/2 nolu Genelgesi (7-8-9) numaralı paragraf s.509-510.

¹³⁵ Bkz. 65/2 nolu Genelge (3) numaralı paragraf s.508.

kararının veya taraflar arasındaki anlaşmanın iki örneği, Türk mevzuatının velâyete veya vesayete ilişkin hükümleri ve uyuşmazlığı çözmeye elverişli diğer belgeler eklenmelidir. Belgelerin onaylı olma mecburiyeti ise bulunmamaktadır. Çocuğun ve çocuğu kaçıran kişinin mümkünse son hâlini gösteren birer fotoğrafının eklenmesi de yararlı olacaktır. Talep formu ve ekli belgelere, başvuruda bulunulan devletin resmî dilinde yapılmış olan tercümelere eklenecektir. Başvuruda bulunulan devlet diline tercümenin mümkün olmaması hâlinde, talepname ve ekli belgeler İngilizce veya Fransızca dillerinde düzenlenebilmektedir¹³⁶. Türkiye’den iade talebinde bulunacak olan kişi merkezî makam aracılığıyla iade talebini ileri sürebilecekse de doğrudan kendisinin adlî ve idarî makamlara başvurusu ile de talep etmesi mümkündür. Lahey Sözleşmesi’nin 29. maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Ancak merkezî makam aracılığıyla yapılacak başvurunun daha düzenli ve ikna edici olacağı da doktrinde kabul edilen görüşlerdendir¹³⁷. Belgeler merkezî makamımıza sunulduktan sonra yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılıkları harekete geçecektir. Dava sürecinde de Cumhuriyet Savcısı’nın duruşmalara katılımı sağlanmalı, aksi takdirde bozma sebebi yapılmaktadır¹³⁸.

Sözleşme’nin uygulanmasında âkit devletler, haksız olarak yeri değiştirilen veya alıkonulan çocuğun seri ve güvenilir şekilde iadesini sağlamakla yükümlü olduğundan Cumhuriyet Başsavcılıkları çocuğun iadesine yönelik ilgili işlemleri hızlı şekilde yerine getirmelidir. Bu nedenle de Genelge’de çocuğun iadesine ilişkin davaların basit yargılama usulüne göre çözümlenmesi kabul edilmiştir. Ayrıca bu davaların adlî tatilde de görülmeye devam edilmesi maddesiyle ara verilmesinin önüne geçilmek istenilmiştir. Ancak iş yükü sebebiyle mahkemelerin uzun aralıklarla duruşma günü vermesi sorunu doğmaktadır.

Uluslararası çocuk kaçırılmalarda farklı devletlerin iç hukuklarını bilmek de uygulamanın hızlanması açısından önem arz ettiğinden hâkimler arasındaki iletişimi sağlama yönündeki girişimlerde bulunulmuştur. Bu alanda küresel Uluslararası Lahey Hâkimleri Bilgi Ağı ve Avrupa Birliği üye ülkeleri İrtibat Hâkimleri Bilgi Ağı oluşturulmuştur. Bilgi ağları, çocuk kaçırma alanındaki sorunlara ilişkin hâkimler arasında etkin iletişim yöntemleri olarak kullanılmaktadır. 2013 yılı itibariyle kırk beş ülkeden altmış

¹³⁶ Bkz. 65/2 nolu Genelge (4-5) numaralı paragraf s.509.

¹³⁷ Helzick, C. S. (1987). “Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction”. *Boston University Internataional Law Journal*. S. 5, s.142.

¹³⁸ Yargıtay 2. HD, 31.10.2016 tarihli, 2016/11418 E., 2014/14224 K., Yargıtay 2. HD, 23.06.2016 tarihli, 2016/13397 E., 2016/12226 K., Yargıtay HGK 07.05.2014 tarihli, 2014/2-683 E., 2014/616 K. (Yayımlanmamıştır).

beş hâkim bilgi ağı üzerinden işbirliğini sürdürmektedir. Ancak henüz Türkiye Uluslararası Lahey Bilgi Ağı'nda yer almamaktadır¹³⁹.

Çocuğun iadesine ilişkin verilen karar doğrudan çocuğun velâyetini etkileyen bir karar değildir. Mahkemeler bu konuda hataya düşerek velâyet hakkının esasını ele alan bir dava gibi yargılama yapmakta ise de velâyet hakkının değerlendirilmesi konusuna yalnızca iade edileceği Devlet makamlarınca karar verilmesi mümkündür¹⁴⁰. Uzun süreli olarak kalınması ve iade talebinde bulunulmaması, iade talebinin reddedilmesi hâlinde ise Sözleşme'de velâyet hakkının değerlendirilmesine müsaade edilmektedir.

B. İstatistiki Veriler

Adalet Bakanlığına bağlı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün web sitesinde yayınlanan faaliyet raporundaki bilgilere göre¹⁴¹, 2000–2006 tarihleri arasında, çocukların iadesine ilişkin Türkiye'ye 309 başvuruda bulunulmuştur. Çocukların iadesine ilişkin âkit devletlerden yapılan toplam talep sayısı 261 olup, bu taleplerden 98'i gönüllü olarak çözüme kavuşturulmuştur. Türkiye'nin âkit devletlerden yaptığı başvuru sayısı ise 48'dir. Yapılan başvurulardan 9'u Sözleşme'ye uygun bulunmadığından işleme alınmazken 8'i gönüllü olarak çözüme kavuşturulmuştur. Çocuğun iadesine ilişkin âkit devlet mahkemelerinde açılan 5 davanın tümü, çocuğun Türkiye'ye iadesi ile sonuçlanmıştır.

Çocukların iadesine ilişkin olarak 2006 yılı içerisinde toplam 51 başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan 43'ü yabancı ülkelerin yetkili makamlarınca yapılmıştır. 2006 yılında çocuğun iadesine ilişkin Türkiye'den yapılan başvuru sayısı ise 8'dir¹⁴².

2008 yılı itibariyle Türkiye'ye 63 başvuru gelmiş ve 18 tanesinde karşı taraf kendi isteği ile çocuğu geri vermiştir. Mahkeme kararı ile geri vermelerde ise 14 başvuruda geri iade kararı verilmiş, 12 davada talep reddedilmiştir¹⁴³.

¹³⁹ Helmers, R. Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukukî Düzenlemeler, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İş Birliği Çalıştayı*, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 61-62.

¹⁴⁰ İyisoy, A. Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İş Birliği Çalıştayı*, Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 47.

¹⁴¹ Weiner, M. H., (2000). "International Child Abduction and The Escape From Domestic Violence", *Fordham Law Review*. S. 69, s.635.

¹⁴² Giray, (2007). s. 205.

¹⁴³ McEleavy, P. Ulusal ve Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 13. Maddesinde Mezkur Ciddî Zarar İstisnası Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İş Birliği Çalıştayı*,

2018 yılı itibariyle ülkemizin tarafı olduğu “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi” ile “Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine ilişkin Avrupa Sözleşmesi’nin uygulanmasına ilişkin yabancı devletler tarafından Bakanlığımıza iletilen çocuk iadesi ve velâyet kararlarının tanınması ve tenfizi talepleri ile yurt içinden gönderilen aynı husustaki taleplere ilişkin istatistikî veriler ise aşağıdaki şekildedir¹⁴⁴.

ÇOCUK İADESİ VE ŞAHSİ İLİŞKİ TALEPLERİ	YABANCI ÜLKE TALEPLERİ	TÜRKİYE TALEPLERİ	TOPLAM
Gönüllü Çözüm	25	8	33
Mahkeme Kararı (Red)	11	12	23
Mahkeme Kararı (Kabul)	12	2	14
Sözleşmeye Uygun Olmayan Başvurular	4	8	12
Vazgeçme	3	5	8
Devam Eden Başvurular	185	56	241
TOPLAM	240	91	331

Tablo 3.1. Çocuk iadesi ve şahsî ilişki talepleri ve sayıları

IV. Lahey Sözleşmesi’nin Türk Mahkemeleri Tarafından Uygulanması

A. Genel Olarak

Mahkemece iadeye karar verilmesi hâlinde, iadenin nasıl gerçekleştirileceği her taraf devletin kendi hukuk kurallarına göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin; Türkiye’de görülen bir iade davası sonucunda, mahkemenin çocuğun iadesine karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, Bakanlıktan onay alınmasını müteakip ilâmın icrasına başlanabilecektir. Bu doğrultuda 5717 sayılı Kanununun 18. maddesi gereğince çocuğun iadesine dair kararın icrası, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre, çocuğun bulunduğu yerdeki icra müdürlüğünce sağlanacaktır. Kararın icrası 2004 sayılı Kanun’un 25. maddesindeki genel düzenleme olan “çocuğun teslimi” usûlünden farklı şekilde gerçekleştirilecek; bir icra emri tebliğ edilmesine gerek olmaksızın ilâmın icra

Ankara, 12-13 Haziran 2013, s. 89.

¹⁴⁴ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı. 2018 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu. Şubat 2019, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/raporlar/rapor2018.pdf> (Erişim: 26.05.2019).

edilmesi ve böylelikle çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin bir diğerk kaçırma teşebbüsünün önlenmesi amaçlanmaktadır.

Türkiye’de iade davalarının kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak için basit yargılama usulüne tâbi olduğu, bunun sonucu olarak da adli tatilde görülmeye devam edileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Esas No:2016/22847 Karar No: 2016/15726 sayılı ilamında yargılama sürecine ilişkin şu şekilde değerlendirme yapılmıştır:

“Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre, haksız olarak yerleri değiştirilen çocukların mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine ilişkin davalar, bu sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenleyen 5717 sayılı Kanun uyarınca basit yargılama usulüne tâbi ve acele işlerden olup (m,9/2), adli tatilde de görülür ve bu Kanunun uygulanmasından doğan dava ve işlerde adli tatil sebebiyle sürelerin uzamasına ilişkin hükümler uygulanmaz (m. 16). Karar, davalı vekiline 28.07.2016 tarihinde tebliğ edilmiş, adı geçen kararı on beş günlük temyiz müddeti (HUMK.m.432/1) geçtikten sonra 22.08.2016 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz etmiştir. Bu durumda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 01.06.1990 tarihli 1989/3 esas, 1990/4 karar sayılı kararı da dikkate alınarak, temyiz talebinin süre aşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekmiştir.”

Kanun’un ilgili hükümlerinde, Sözleşme’nin 26. maddesine paralel olarak, bu Kanunun uygulanmasından doğan dava ve işlerin harca tâbi olmadığı, yargılama masraflarının kovuşturma ödeneğinden karşılanmakla birlikte davayı kaybedene yükletileceği ancak, başvuruda bulunan adına bir avukat veya müşavirin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masrafların kovuşturma ödeneğinden karşılanmayacağı belirtilmiştir.

B. Örnek Kararlar

Türkiye çocuk kaçırma vakalarında çocuğun iadesini talep etmekten çok talep edilen ülke konumundadır. Medyada çıkan haberlerden de anlaşılacağı üzere uluslararası çocuk kaçırma olayları ile ilgili olarak Türkiye ve diğerk devletler arasındaki sıkıntılar devam etmektedir¹⁴⁵. Bazı dosyalar dostane çözüm yolları ile kısa sürede çözüme ulaşırken başvurusu devam eden dosyalar da oldukça fazladır. Türkiye’de, uluslararası çocukların kaçırılması davalarında özel olarak yetkilendirmiş mahkemeler olmamakla birlikte aile mahkemelerinde bu konu ele alınmaktadır.

¹⁴⁵ İnternet Haber. 12 Kasım 2013. <https://www.internethaber.com/turkiyenin-basi-bu-dosyalarla-dertte-605820h.htm> (Erişim: 02.06.2019).

Osmaniye 1. Aile Mahkemesi 2016/439 E. 2016/687 K. sayılı kararı incelendiğinde;

Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı, 2014/3365 esas sayılı 2014/1 davaname numarası ile Türk vatandaşları olan davacı H.Y. ile Davalı K.K. evliliğinden olan M. K. isimli çocuğun, amcası Ü. K. tarafından zor kullanılarak annesinden alındığı ve hâlen “7 Ocak Mh. 12529 Sk. No:8/2 Merkez/OSMANIYE” adresinde alıkonulduğu, uluslararası çocuk kaçırmanın Hukukî veçhelerine dair Lahey Sözleşmesi uyarınca başlatılan işlemler kapsamında 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanunda davalıların çocuğu rızaen teslim etmedikleri için taraflar arasında dostane bir çözüme ulaşılamadığı hususunu belirtmiş, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 02/07/2014 tarih ve 72336 sayılı yazıları uyarınca çocuğun annesine iadesi hususunda bir karar aldırılması istenildiği görülmekle Uluslararası çocuk kaçırma iadesi kararı talep edildiği anlaşılmıştır. Uyuşmazlık, Türkiye’ye annesiyle ziyarete gelen ve dönmek istemediğini belirtmesi üzerine Türkiye’de amcasının yanında kalan 24.10.2003 doğumlu M.K.’nin Sözleşme kapsamında mutad meskeni olan annesinin yaşadığı Almanya’ya iade edilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Yerel Mahkeme tarafından çocuğun iadesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle iade talebinin reddine, 5717 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince uzman raporları da dikkate alınarak, velâyetin davalı babaya verilmesine, anne ile kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir.”

Verilen karar öncelikle iade isteğinin reddini gerektirecek vahim bir tehlikenin varlığı veya geri dönmesinin çocuğu fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddî bir riskin (Söz.md-13/b) varlığı kanıtlanmadığına göre istek kabul edilmeliyken reddedildiğinden bozulmuş, yerel mahkeme kararda direnmiştir. Direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel tebliğ işlemleri sebebiyle 29.11.2018 tarihinde usulden bozma kararı vermiş, yargılama yerel mahkemede devam etmektedir¹⁴⁶.

Her ne kadar Osmaniye 1. Aile Mahkemesi kararında, iade talebini reddedip, velâyet ve şahsî ilişki yönünden hüküm kurulmuş ise dahi Sözleşme, uygulama alanı itibariyle çocuk ve ebeveyn arasındaki hukukî ilişkiyi belirleyen temel konuyu ele almamaktadır. Velâyet ilişkisi, kişisel ilişki kurmadan doğan sonuçlar, çocuğun malları gibi konular bu Sözleşme’nin uygulama alanında olmayıp kanunlar ihtilâfi kuralları içermediği gibi usule ilişkin tanıma tenfiz hükümleri de içermemektedir. Sözleşme usulî bir sözleşmedir. Mutad meskeni hukuka aykırı bir şekilde değişen çocuğu eski mutad meskenine tekrar ulaştırmak için gerekli adli yardım mekanizması bu Sözleşme’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemenin yalnızca iade sebeplerini değerlendirerek çocuğun iadesinin uygun olup olmayacağı yönünde karar vermesi, velâyet ve şahsî ilişkiyi değerlendirmemesi gerektiğinin

¹⁴⁶ Yargıtay HGK 29.11.2018 tarihli 2017/2-2416 E., 2018/1797 K. (Yayımlanmamıştır).

Sözleşme'nin kapsamına daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Hatta bu doğrultuda bir mahkeme kararında;

“...davalının daha önce Almanya’da yerleşik annenin yanında bulunan küçük İ.H.Ç.’yi alıkoyarak annesi ile birlikte Almanya’ya dönüşüne engel olması şeklindeki eyleminin sözleşmenin 3. maddesi ile haksız olarak nitelendirildiği ve başvurunun çocuğun kaçırılmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makamlara ulaştığı anlaşılmalı sözleşmenin 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sözleşmenin 13 ve 20 maddelerinde belirtilen iadede kaçınma nedenleri de bulunmadığından çocuğun yaşı da nazara alınarak annesinin bakım ve şefakine muhtaç olduğundan Cumhuriyet Savcılığı’nın talebinin kabulü ile küçük İ.H.Ç.’nin annesine iadesine karar vermek gerekmiştir. Sözleşme’nin 19. maddesi uyarınca çocuğun annesine iadesine karar verilmesi hâlinde velâyet hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmak, çocuğun iade edileceği devlet makamlarına bırakıldığından velâyet ve kişisel ilişki konusunda herhangi bir karar verilmemiştir¹⁴⁷.”

şeklinde gerekçesinde de açıklanmıştır.

Türkiye’de yerleşim yerlerinde bulunan mahkemeler yetkili olduğundan Şanlıurfa’da ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta Şanlıurfa Aile Mahkemesi¹⁴⁸ yapmış olduğu yargılamada;

“Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 30/07/2012 tarih 2012/7371 esas 2012/1 davaname sayılı davanamesi ile; davacı ve davalının 27/04/2007 tarihinde evlendikleri, bu evlilikten İ., D. ve M. isimli üç çocuklarının olduğu, tarafların 2011 yılı Ekim ayına kadar Almanya Federal Cumhuriyetinde çocukları ile birlikte yaşadıkları, 04/10/2011 tarihinde davalının çocukları ile birlikte Türkiye’ye geldiğini, 01/11/2011 tarihinde çocukları Türkiye’den Almanya’ya göndermesi gerekirken göndermediği bildirilerek Sözleşme ve 5717 sayılı kanunun 8 maddesi uyarınca taraflar arasındaki uyuşmazlığın öncelikle sulh yolu ile çözümü cihetine gidilmesi, sulh sağlanamadığı takdirde tarafların müşterek çocuklarının mutad meskenleri olan Almanya’daki adresine iadelerine karar verilmesi talep ve dava edilmiştir. Mahkemece psikolog tarafından düzenlenen sosyal inceleme raporunda çocukların annelerinden ayrı kalmaları durumunda ruhsal durumlarının bozulacağı yönünde uzman görüşü sunulduğundan Sözleşme’nin 13/b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.” Verilen karar Yargıtay tarafından; “...iadesi talep edilen çocuklar sırasıyla 01.04.2008, 02.04.2009 ve 23.06.2010 doğumludurlar. Davalı annenin izin amacıyla çocuklarıyla birlikte 4 Ekim 2011 tarihinde Türkiye’ye geldiği, 1 Kasım 2011 tarihinde Almanya’ya dönmeleri gerekiyorken, dönmediği ve çocuklarını da göndermediği, bu tarihten itibaren küçükleri, mutad mesken hukukundan doğan babanın velâyet hakkının ihlâli suretiyle Türkiye’de haksız olarak alıkoyduğu, babanın 11.04.2012 tarihinde iade başvurusunda bulunduğu yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Geri dönmenin çocukları fizikî veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riskin olduğuna dair bir delil ve olgu bulunmamaktadır. Davalı da böyle bir riskin varlığını iddia ve ispat etmiş değildir. Hükme esas alınan bilirkişi raporu geri dönmesinin değil, çocukların anneden ayrılacak olmasının ruhsal durumlarını bozabileceğini belirtmekte olup, varsayım

¹⁴⁷ Beyşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi, 11.02.2004 tarihli, 2004/33 E, 2004/56 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁴⁸ Şanlıurfa Aile Mahkemesi 14.02.2013 tarihli, 2012/701 E, 2013/140 K.(Yayımlanmamıştır).

dayalıdır. Sözleşmenin (b) bendindeki iade isteğinin reddi sebepleri mevcut değildir. O hâlde iade talebinin kabulü gerekirken yetersiz gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır.”

şeklinde gerekçe ile bozma kararı verilmiştir¹⁴⁹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Kararı Sözleşme'nin iade sebeplerini ne şekilde değerlendirdiğini göstermektedir. Çalışmamızda vurguladığımız üzere 13/b maddesi geniş yoruma açık değildir. Çocukların annelerinden ayrılmasının ruhsal bozukluk yaratabileceği hususu tek başına iadenin reddi için bir sebep arz etmemektedir. Aynı zamanda koruma hakkı kendisinde olan babanın sözleşme kapsamındaki iadenin reddi sebeplerine girebilecek olan davranışlar gösterip göstermediğinin ispatı gerekmektedir.

Manavgat Aile Mahkemesi'nde uluslararası çocukların kaçırılmasına ilişkin iade talebi doğrultusunda merkezî makam tarafından başvuru adına; davalı tarafından zor kullanılarak çocuğun Almanya'dan Türkiye'ye kaçırılarak alıkonulduğu, anne ve davalı arasında dostane çözüm yollarının da sonuçsuz kaldığı, ülkemizin de taraf olduğu Sözleşme ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun hükümleri uyarınca davanın duruşmalı şekilde derdest veya açılacak boşanma/velâyet davasından bağımsız olarak herhangi bir şekilde velâyet davası bulunması hâlinde bile iade hakkında açılmış iş bu davanın velâyet açısından bekletici mesele kabul edilerek öncelikle iade-talep konusundaki davanın görülmesi ile sonuçlandırılması suretiyle Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla dava açılmıştır. Açılan dava sonucunda ayrıntılı olarak yapılan değerlendirme ile çocuğun iadesine karar verilmiştir. Mahkeme yapmış olduğu yargılama hem çocuğu bizzat gözlemlemiş, hem de uzman raporu aldırılmıştır. Yargılama sürecinde de çocuğun menfaatine olacağı düşüncesiyle birden fazla kez tedbir kararları verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılıkları iade davasının hızlı görülmesi ve çocuğun korunması için dava açmadan önce tedbir kararları verebildiği gibi iade davası sürecinde de mahkemelerin tedbir almaları gereken durumlar olabilmektedir. Örneğin; çocuğun dava sonuçlanmadan başka bir ülkeye kaçırılmasını engellenmek için çoğu zaman çocuğun yurt dışına çıkışı geçici olarak durdurulabilmekte, çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemleri durdurulabilmekte, pasaport kimlik kayıtlarına dava süresince el konulabilmekte, çocuk belirlenen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilebilmektedir. Uygulama Kanunu'nda bu tedbirler öngörülmüştür. Bu maksatla verilecek olan her türlü tedbirin de alınmasının mümkün olduğu düzenlenerek çocuğun menfaatini gözeterek şekilde alan geniş tutulmuştur. Anılan kararda da yurt dışı çıkışının durdurulduğu, tedbiren velâyet

¹⁴⁹ Yargıtay 2. HD, 13.06.2013 tarihli 2013/11345 E., 2013/16499 K.(Yayımlanmamıştır).

ve şahsî ilişkinin anneye verildiği görülmektedir. Kararın iadeye konu gerekçesinde¹⁵⁰ özetle;

“Çocuğun şiddet kullanılarak (silahla) kaçırılmış olması, Çocuğu kaçırın babanın agresif tavrının çocuğa yansıdığı, babanın çocuğa psikolojik baskı uygulayabildiği, çocuğun davacıyı -annesini- sevdiğini rahatça uzmana söyleyebildiği, davalı babanın doğrudan olmasa da dolaylı şekilde çocuğu anneye karşı etkilediği, yasal süreçlerle ilgili olarak davalı babanın çocuğu bilgilendirdiği, çocuk Almanya'ya dönerse çocuğu göremeyeceğini çocuğa söylediği, Almanya'da baba hakkında hapis kararı olduğunun çocuğa baba tarafından aktarıldığı ve psikolojik baskı unsuru olarak kullanıldığı, davalı babanın dava hakkında çocuğun yanında çekinmeden konuşabildiği, çocuğun söylemlerinden de öğretilmiş düşüncelerinin bulunduğu, baba tarafından çocuk nezdinde zoraki olmadan ikna edici bir şekilde baskılanmış öğretilerinin olduğu, küçük ile yapılan görüşmede çocuğun ruhsal olarak davacı anneye bağlı olduğu, fazlasıyla özlem duyduğu, çocuğun Almanya'da anne yanında geçen yaşamı ile olumsuz (baba yanında geçen yaşamı ile ilgili olumlu) cümlelerinin ardı sıra geldiği, cümleleri söylerken ki tavrının tedirgin olduğu, bu sebeple çocuğun söz konusu cümlelerinin öğretilmiş düşünceler olduğu, küçük ile yapılan görüşmede çocuğun anneden kopamadığı, anneye yoğun duygu beslediği, çocuğun babanın söylemleri doğrultusunda durumu kabullenmiş olduğu, anneden ayrı yaşama fikrine bu sebeple alıştığı fakat içselleştiremediği, babanın düşünce ve davranışlarından etkilendiği, ... çocuğun anneye yönelik bastırılmış bir özleminin olduğu, 9 yıllık bağından çocuğun istemi olmaksızın koparılmış olmasının küçüğü etkilediği, diğer yandan yapılan incelemelerde annenin yaşam yerinin çocuk için tehlike içermediği, davalının çocuğu görmek için uğraşırken çocuğun psikolojisini göz ardı ettiği, duygusal ihtiyaçlarına aykırı davrandığı, çocuğu kaçırarak getirmesinin tehlike unsuru içerdiği, yapmış olduğu eylemin çocuğun eğitiminde aksaklığa sebebiyet verdiği, davalı babanın yaptığı eylemlerin çocuğun menfaatine olmadığına görüldüğü,...davacı anne yanında olmasının psikolojik gelişimi açısından uygun bulunduğu,”

ifade edilerek Sözleşme'ye göre iade kararı verilmesinin çocuğun yüksek menfaatine en uygun çözüm olacağına hükmedilmiştir. Verilen bu karar istinaf başvurusunun reddedilmesi üzerine kesinleşmiştir¹⁵¹. İlk derece mahkemesinin kararında Sözleşme tüm şartlarıyla irdelenmiştir. Kararın gerekçesine yansıyan çocuğu kaçırın davalı babanın davranışları yerinde bir karar verildiğini açıkça göstermektedir. Sözleşme'de iadede kaçınma sebepleri olarak düzenlenen şartların davacı anne yönünden var olmadığından ve davalı baba çocuğunu ne kadar sevse de çocuğunun menfaatini göz ederek hareket etmediğinden varılan sonuç hakkaniyete uygundur.

Alanya 1. Aile Mahkemesi'nde çocuğun iadesi yönünde talepte bulunulan bir davada;

“ tarafların ortak çocukları E.U.'nun velâyetinin her iki ebeveyn tarafından ortak kullanılacağı, çocuğun ikametgâh adresini belirleme yetkisinin annede olacağı

¹⁵⁰ Manavgat Aile Mahkemesi 30.01.2011 tarihli 2016/272 E., 2018/140 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁵¹ Antalya BAM 2. HD, 12.11.2018 tarihli, 2018/1619 E., 2018/1422 K.(Yayımlanmamıştır).

hususlarının boşanma davasında belirtildiği, bu yetkinin davalı anne tarafından kötüye kullanılarak yaz tatili sonunda Almanya'ya dönmesi gerektiği hâlde annesi tarafından yasa dışı olarak Türkiye'de alıkoyma olduğu, çocuğun Almanya'da bulunan adresine tekrar gönderilmesi gerektiği”

şeklinde talepte bulunulduğu, yapılan yargılama sonucunda ise

“...çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme yetkisinin yukarıda bahsedilen mahkeme kararı ile annede olduğunun anlaşıldığı ve davalının çocukla baba arasında kişisel ilişkiyi engelleyici her hangi bir eyleminin bulunmadığı, davalının çocuğu zorla alıkoymadığı ve herhangi bir ihlâlinin bulunmadığı, 16/01/2018 tarihli sosyal hizmet uzmanı bilirkişi tarafından düzenlenen raporda çocuğun Almanya'ya geri dönmesi hâlinde fizikî ve psikolojik tehlikeye maruz kalabileceği ve çocuk için ciddi risk oluşturabileceği görüşü de dikkate alınarak...”

gereğesiyle¹⁵²iade talebi reddedilmiştir. Yargılama esnasında çocuk bizzat dinlenilmiş, ifadelerinde zorla alıkonulmadığını, annesi ile birlikte olmaktan mutlu olduğunu ifade etmiştir. Uzman görüşünde de; çocuğun duygusal, eğitsel ve fiziksel ihtiyaçlarıyla davalının ilgilendiğini, çocuk Efekan'ı ihmal ve istismar etmediğini, ortak velâyet hakkını kötüye kullanmadığını ve çocuğu zorla alıkoyma girişiminde bulunmadığı görüş ve kanaati bildirilmiştir. Mahkemece çocuğun menfaatine olduğu kanaatiyle zorla tutulmadığı yönünde değerlendirme yapmış ise de Sözleşme kapsamında çocuğun Türkiye'de bulunmasının haksız olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Karar içeriğine göre; davalı anne Münih Aile Mahkemesi'nde “*velâyetle ilgili alacağı kararların tamamını vaktinde babaya bildireceğini*” kabul etmiştir. Ancak, davalı anne, davacı babanın bilgisi ve rızası dışında tatil sonrası küçüğü mutad meskeni olan Almanya'ya götürmediği gibi, küçüğün Türkiye'de yerleşmesine dair bilgiyi de babadan saklamıştır. Bu durumda küçüğün anne tarafından yerleşim yerinin değiştirilmesi ve alıkonulması haksızdır. Çocuğun yerinin değiştirilmesi haksız olduğuna göre iadede kaçınma sebeplerinin olup olmadığına bakıldığında ise babaya isnat edilebilecek bir iadenin reddi sebebinin kanıtlanmadığı anlaşılmış, bu doğrultuda mahkeme kararının itiraz üzerine yapılan incelemesinde iade talebinin kabulü yönünde düzeltilmesine karar verilmiştir¹⁵³. Verilen bu karara yönelik karşı oy ile ilk derece mahkemesinin kararının isabetli olduğu ifade edilmiş ise de Sözleşme'nin çocuğun mutad meskene iadesi amacı dikkate alındığında uygun olmayacağı kanaatindeyim.

Taraf devletin, adlî veya idarî makamına müracaat anında çocuğun yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulmasından itibaren bir yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise çocuğun yeni çevresine intibak ettiğinin belirlenmesi hâlinde iadede imtina

¹⁵² Alanya 1. Aile Mahkemesi 17.01.2018 tarihli, 2017/1607 E., 2018/74 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁵³ Antalya BAM 2. Hukuk Dairesi 16.07.2018 tarihli, 2018/647 E., 2018/1056 K.(Yayımlanmamıştır).

edilebileceğinden, çocuğun bulunduğu ortama alışmasının iadeden kaçınma sebebi olabileceğinin Sözleşme'nin 12/2 maddesinde bahsedildiğini ifade etmiştik. Konya'da yargılaması yapılmış bir iade davasında; davacı baba davalı annesi tarafından müşterek çocuklarının 2015 yılının Ekim ayında İsviçre'den Türkiye'ye götürerek haksız olarak alıkoyduğunu iddia etmiştir. Davalı anne ise çocuğun yaşı itibarıyla kendisiyle kalmasının gelişimi açısından uygun olduğunu savunmuştur. Mahkeme kısaca;

“...çocuğun İsviçre ülkesinde iken de yaşı ve annesine bağıllık durumu nedeniyle oraya tam adapte olmuş addedilemeyeceği, yaşının küçüklüğüne bağlı olarak Almanca dilini tam konuşmasının beklenilemeyeceği, kaldı ki, Ekim 2015 tarihinden beri Türkiye'de yaşadığı, buradaki çevreye uyum sağladığı, bakım ve gözetimi ile davalı tarafın iyi ilgilenildiği hususu, polis tutanakları ile anlaşılmıştır. Çocuğun bu hâli ile İsviçre ülkesinde babasına iadesi onun fizikî veya psikolojik tehlikeye maruz kalma ihtimalini ortaya çıkaracağı...”

gereğesiyle iade talebini reddetmiştir¹⁵⁴. Yerel mahkeme kararında çocuğun “Ekim 2015 tarihinden itibaren” Türkiye'de yaşamış olması sebebiyle çevreye uyum sağladığı ifade edilmiştir. Başvuru ise 18.11.2015 tarihinde İsviçre yetkili makamlarına yapılmıştır. O hâlde Sözleşme'nin 12/2 maddesi gereğince 1 yıldan fazla zaman geçmediğinden çocuğun yeni ortamına uyum sağlaması iadeden kaçınma sebebi olarak değerlendirilemeyecek olup mahkemenin bu yöndeki kararına katılmak mümkün olmayacaktır. Yine Konya'da başka bir mahkeme kararında ise bu durum doğru değerlendirilerek

“... tarafların 2008 yılında evlendikleri, 2009 ve 2013 yılında müşterek iki çocuklarının olduğu, yurt dışında yaşayan tarafların 23/07/2014 tarihinde Türkiye'ye izne geldikten hemen sonra davalı kadının çocuklarını alarak baba evine gittiği ve bundan sonra davacı erkek ile birleşmek istemediği, çocukların o zamandan beri annelerinin yanında kaldıkları, davacı babanın bunun üzerine çocukların kendisine iadesi talebi yönündeki ilk müracaatı 20/04/2016 tarihinde yaptığı, çocukların Türkiye'ye gelmesinden davacı babanın çocukların iadesi için ilk müracaatını yaptığı tarihe kadar geçen sürede çocukların annelerinin yanında buldukları ortama intibak ettikleri...”

gereğesiyle iade talebi kabul edilmemiştir¹⁵⁵. Kumluca 1. Asliye Hukuk(Aile) Mahkemesi'nde görülmekte olan davada da aynı şekilde;

“Küçük C. Ç.'nin 1,5 yıldan beri Türkiye'de annesi ile birlikte yaşadığı, eşler arasında devam eden veya sonuçlanan bir boşanma davası bulunmadığı, her ne kadar yabancı mahkemeye çocuğun babanın ikametine bırakılmasına karar verilmiş ise de, bu kararın çocuğun annesi ve çocuk dinlenmeden alınmış olduğu, küçük C. Ç.'nin uzun sayılabilecek bir zaman diliminden beri Türkiye'de annesinin yanında kalmakta olduğu, çocuğun Türkiye'deki sosyal çevresine ve okuluna alıştığı, çocuğun mahkemeye alınan beyanlarının samimi olduğu, çocuğun alıştığı sosyal çevreden,

¹⁵⁴ Konya 1. Aile Mahkemesi 29.12.2016 tarihli 2016/44 E., 2916/816 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁵⁵ Konya 4. Aile Mahkemesi 01.06.2017 tarihli 2016/716 E., 2017/469 K.(Yayımlanmamıştır).

okulundan, öğretmeninden ve yanında kalmaktan mutlu olduğu annesinden alınıp iade edilmesinin psiko-sosyal gelişimi açısından olumsuz etkisinin olacağı”¹⁵⁶

gerekçesiyle iade edilmemiştir. Çocuğun 1 yıldan uzun süre kaldığı yere alışıp alışmadığı hususunun tahlil edilmesiyle çocuğun menfaatine en uygun olan yerde kalması sağlanmalıdır.

Çocuğun iadesi yönünde talepte bulunurken 1 yıllık sürenin önemi yadsınamaz. Adana 1. Aile Mahkemesi 2016/1012 Esas ve 2018/878 Karar sayılı dosyasında yapılan yargılamada;

“Türk vatandaşı olan davalı anne ile Alman vatandaşı olan davacının evliliklerinden 27/02/2014 doğumlu A. T.'nin, annesi ve babasıyla birlikte 26/01/2016 tarihinde Adana'ya geldikleri, Türkiye'ye gelirken dönüş biletlerini önceden aldıkları ancak dönüş tarihi olan 25/02/2016 tarihinde davalının çocukla birlikte Almanya'ya dönmediği, Adana 3 Aile Mahkemesi'nin 2016/71 dosyası ile 28/01/2016 tarihinde boşanma davasının açıldığı, boşanma davasına ilişkin dosyada çocuğun velâyetinin tedbiren davalı anneye verildiği, çocuğun mutad meskeninin Almanya olduğu, davacı baba tarafından sözleşme hükümleri uyarınca çocuğun mutad meskene iadesinin temini için bir yıllık süre geçmeden başvuruda bulunulduğu, uluslararası sözleşme hükümleri gereğince iki ülke arasında gerekli yazışmaların yapıldığı, sosyal inceleme raporlarının alındığı, davalının, çocuğun daha sonradan buraya alışmış olmasını ve kurduğu hayatı öne sürdüğü ancak bu durumun kendisine hak sağlayamayacağı, ayrıca sözleşmede iadede kaçınma sebeplerinin açık bir şekilde yazıldığı, çocuğun geri dönmesinin çocuğu fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddi bir riskin varlığının kanıtlanamamış olması ile sözleşmenin amacının çocuğun velâyet hakkının ihlâl edilmesi suretiyle bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden korumak olduğu, başvuran tarafından, çocuğun alıkonulma tarihinden itibaren bir yıl geçmeden iade başvurusunun yapıldığı anlaşıldığından, davacı (başvuran) tarafın talebinin kabulü ile çocuğun mutad meskene iadesine karar vermek gerekmiştir.”

Bu doğrultuda başvuranın ancak 1 yıllık süre içerisinde iade başvurusunda bulunması hâlinde talebinin değerlendirileceği vurgulanmıştır. İade başvurusu çocuğun kaçırılması ya da alıkonulmasından itibaren bir yıl geçtikten sonra yetkili makamlara ulaşmış ise mahkemenin, 13 ve 20'nci maddelerde yazılı iadede kaçınma nedenleri yanında, çocuğun yeni çevresi ile uyum sağlamış olup olmadığı olgusunu da araştırması gerekir. Diğer bir söyleyişle, bu durumda iade başvurusunu inceleyen mahkemenin takdir hakkı genişlemektedir (m.12/f.2).

Uluslararası alanda çocuk kaçırmalarında çocuğun başka bir ülkeye götürülmesine verilen rızanın iadede kaçınma sebebi olarak Sözleşme'de düzenlendiği anlaşılmaktadır.

¹⁵⁶ Kumluca 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi, 06.12.2016 tarihli, 2016/215 E., 2016/409 K. (Yayımlanmamıştır).

Ancak rızanın geçici olarak verilmesi hâlinde bu sebebe dayalı olarak iade talebinin reddedilmesinin mümkün olmadığı Trabzon 3. Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinde görülen bir davada gerekçelendirilmiştir. Söz konusu kararda şöyle denilmiştir:

“Davalı velâyet hakkına anne ile birlikte sahip olduğu hâlde, çocuklarını kendi ailesi ile görüştürmek istediğini ileri sürerek Türkiye’ye getirilmesi konusunda ikna etmiş, ancak verdiği bu söze rağmen çocuklarını Almanya’ya götürmemiştir. Ayrıca Köln Sulh Mahkemesi’nin kararı ile çocukların velâyeti anneye devredilmiştir. Çocukların Almanya’ya geri götürülmemesi annenin velâyet hakkının ihlâli olup sözleşmenin 3. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle sözleşme gereğince çocuğun iadesine karar verilmelidir¹⁵⁷.”

Görüleceği üzere mahkemece verilen kararda velâyeti kullanan anne, çocuğu eski eşinin ailesiyle görüştürüp geri getirmek üzere Türkiye’ye gitmesine dair rıza göstermişken davalı eşin çocukları geri getirmemesi hâlinde verilen rızanın iade hakkını engelleyeceğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Koruma hakkı kendisinde olan tarafın rızası dışında çocuğun itirazı da iadeden kaçınma sebeplerindedir. Bu anlamda idrak kabiliyetine sahip olan çocuğun beyanlarına itibar edilebilmektedir. Türkiye’de yapılan yargılamalarda çocuğun itirazı doğrultusunda kararların verildiği de görülmektedir. Kaynarca Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi’nde 08.01.2018 tarihli 2017/96 E, 2018/4 K sayılı dosyasında yapılan yargılamada yaşları küçük çocuklar mahkeme huzurunda dinlenilmiştir. Çocukların iade talebine itiraz etmeleri üzerine yerel mahkemece iade talebi reddedilmiş, İstanbul Bölge Adlîye Mahkemesi 11. HD de aynı doğrultuda

“...çocukların mutad meskene iade edilmesi hâlinde, küçüklerin fizikî ve psikolojik tehlikeye maruz kalabilecekleri, istek ve görüşlerinin göz önünde bulundurulmasının uygun olduğu yaş ve olgunlukta olduğu anlaşılan küçük E. D. ’nin de hâkim huzurunda Avusturya’ya dönmek istemediğini açıkça beyan etmesi karşısında iade talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.”

şeklinde karar verilmiştir¹⁵⁸. Verilen karar ise Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde onanmıştır¹⁵⁹.

Türkiye’de çıkan yakın tarihli haberlerden birinde de uluslararası çocuk kaçırma vakasına yer verilmiştir. Habere konu olan Yargıtay kararındaki olay 2011 yılında Almanya’da yaşayan Türk çiftten kadının oğlunu alarak Türkiye’ye getirmesi ve kocanın da Sözleşme hükümleri gereğince iade talebinde bulunmasıyla başlamaktadır¹⁶⁰. Çocuğun

¹⁵⁷ Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.03.2004 tarihli, 2003/470 E, 2004/3212 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁵⁸ İstanbul BAM 11. HD, 28.05.2018 tarihli, 2018/1132 E., 2018/724 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁵⁹ Yargıtay 2. HD, 14.02.2019 tarihli, 2019/121 E., 2019/1102 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁶⁰ Habertürk.<https://www.haberturk.com/yargitay-babaya-iade-kararini-bozdu-1900392>(Erişim:15.06.2019).

iadesi için 2015 yılında Türkiye’de dava açılmıştır. İstanbul Aile Mahkemesi’nde¹⁶¹ dinlenen anne,

“Çocuğuma ilgisiz, fiziksel şiddet de uyguluyor, tuvalete kilitlediği için çocuğum tuvalete gitmeye korkuyor; iade talebi reddedilsin” şeklinde beyanda bulunmuş, Mahkeme ise, “Çocuk yaşadığı ortamda 1 yıldan fazla süre kalarak ortama uyum sağlamış, iade durumunda fiziksel ve ruhsal gelişimi zarar görür”

diyerek, iade talebinin reddine karar vermiştir. Karara itiraz edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adlîye Mahkemesi (İstinaf) 11. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını “...iadenin çocuğun fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz kalmasına neden olacağına dair ciddi delilin kanıtlanmadığı...” gerekçesiyle kaldırarak, çocuğun Almanya’ya iadesine karar vermiştir. Verilen bu karara karşı ise bu kez anne tarafından Yargıtay’da temyiz yoluna başvurulmuş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nde İstinaf mahkemesinin kararı kaldırılmış, çocuğun annesinde kalmasına karar verilmiştir¹⁶². Yargıtay söz konusu kararında;

“Davalı anne tarafından sunulan tarafların Almanya’da yaşadıkları döneme ilişkin doktor ve ebe kayıtlarının incelenmesinde; annenin ortak çocukla ilgili olduğu, babanın ise çocuğa karşı ilgisiz olduğu belirtilmiştir. Türkiye’de alınan sosyal inceleme raporundan ve tanık beyanlarından ise; çocuğun Türkiye’ye geldiği ilk dönemlerde aile kavramında baba olgusuna yer vermediği, uzmanlara ve öğretmenlerine babanın kendisine yönelik fiziksel şiddetini ve kötü muamelesini anlattığı, çocuğun babasından korktuğu, babasının kendisini tuvalete kilitlemesi sebebiyle tuvalete gitmek istemediği, karşısında bir yetişkin gördüğünde korktuğu, servis şoförünü babasına benzettiği için okul servisine binmek istemediği, bu sebeplerle olumsuz davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. Tüm bu olaylar birlikte değerlendirildiğinde; babanın ortak çocuğa ilgisiz olduğu, çocuğa karşı fiziksel şiddete yönelik davranışlarda bulunduğu, bu sebeple ortak çocuğun cismanî olarak zarar gördüğü gibi psikolojik gelişiminin de tehlikeye girdiği, çocuğun mutad meskenine iadesi hâlinde fizikî ve psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağına dair ciddi bir riskin varlığının kabulü gerekir. Bu itibarla, çocuğun mutad meskene iadesi talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Görüldüğü gibi Türkiye’de Sözleşme kapsamında birçok dava görülmüş olup, görülmeye de devam etmektedir. Tüm kararlarda üzerinde hassasiyetle araştırılması gereken çocuğun yüksek menfaati olmakla birlikte Sözleşme’nin düzenlediği kurallar doğrultusunda değerlendirme yapılmaktadır. Çocuğun mutad meskene iadesine yönelik Türkiye’de görülen davalara örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak genel olarak aynı kapsamda mahkemelerin değerlendirmeler yaptığı görülmekte, iade talebinin kabulü yönünde karar verildiği gibi reddi yönünde kararlar da verildiği anlaşılmaktadır.

¹⁶¹ İstanbul 5. Aile Mahkemesi, 08.09.2016 tarihli, 2015/689 E., 2016/563 K.(Yayımlanmamıştır).

¹⁶² Yargıtay 2. HD, 20.11.2017 tarihli, 2017/6098 E., 2017/12945 K.(Yayımlanmamıştır).

V. Lahey Sözleşmesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak AİHS

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamu düzenini bireylerin korunması amaçlı bir aracı olarak görmektedir. Uluslararası Çocuk Kaçırma vakalarına dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması da bu anlamda etkin rol oynamaktadır. Taraf devletlerin yerel mahkemelerinin kararlarına konu olduğu gibi AİHM içtihatlarına da konu olmaktadır. AİHM yerel mahkemelerin izlediği usulleri, özellikle de yerel mahkemelerin Lahey Sözleşmesi'ni yorumlarken ve uygularken AİHM'in temel hak ve hürriyetlerin ihlâl edilmemesi yönündeki teminatlarını koruyup korumadıklarını gözden geçirme yetkisine sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu anlamda temel hak ve hürriyetleri koruma altına alan uluslararası bir antlaşma olup imzalayan devletleri yükümlülük altına sokmaktadır. AİHS'nin 46. maddesine göre AİHM kararları âkit devletler için bağlayıcıdır. Âkit devletler taraf oldukları davalarda sözleşme organlarının verecekleri nihai karara uymayı taahhüt etmişlerdir. AİHS Türkiye tarafından 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı yasanın¹⁶³ kabulü ile 18.05.1954 günü onaylanarak kabul edilmiş, çeşitli ek protokollerle günün koşullarına uygun hâle getirilmiştir. AİHS'nin onaylanmasının ardından Türkiye'de insan haklarının korunması için 1961 yılında Anayasal düzenlemeler yapılmıştır. AİHM kararlarının iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olmadığı için kararın yerine getirilmesi yönünde gereken önlemleri alma görevi davalı devlete düşmektedir. Kararı yerine getirecek olan devlet yol ve yöntemini seçmekte serbesttir. Sözleşme organlarının devletlere ne yapacakları konusunda talimat verme yetkileri mevcut değildir. Devletler kendi iç hukuklarında AİHM kararının yerine getirilmesi için af çıkarma, şartlı salıverme, yargılamanın iadesi, tazminat ödeme gibi yasal düzenlemeler yapmaktadır¹⁶⁴.

Ebeveynin gerçekleştirdiği uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. AİHM tarafından verilmiş olan ihlâl kararların sonucu olarak Türkiye'de yargılamanın iadesi dava açma hakkı doğmakla birlikte başvuru yapan kişiye tazminat ödemeye de sebebiyet verebilmektedir. Çocuğun huzurlu bir ortamda yetişmesi çocuğun menfaati yönünde

¹⁶³ RG 18.03.1994. 8662 sayılı gazete için bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim 24.12.2019).

¹⁶⁴ Gölcüklü, F. & Gözübüyük, Ş. (2005). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 124-126.

olacaktır ve hiçbir ebeveynin 8. Madde (özel ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında çocuğun sağlığını ve gelişimini olumsuz etkileyecek önlemleri alma gibi bir hakkı yoktur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi şu şekildedir:

- “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Sözleşmenin 8. maddesi dışında uluslararası çocukların kaçırılmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi de adil yargılanma hakkıyla gündeme gelmektedir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

B. AİHM Kararları

AİHM'ye uluslararası çocukların kaçırılmalarında yapılan başvurular çoğunlukla 6. ve 8. maddeler kapsamında olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda da aynı durum söz konusudur. Başvurucu Y.Y. tarafından 2015/19293 başvuru numaralı 17/7/2018 karar tarihli başvuruda;

“Mutad meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasında bulunulmuştur. Başvurucu 2006 yılında kızını da yanına alarak anne ve babasının ikamet ettiği Belçika'ya ziyaret amacıyla gitmiş ve Belçika'da yaşamak istediğine karar vererek ülkeye yerleşmiştir. Başvurucunun eşi R.Y., memur olması sebebiyle Türkiye'de kalmıştır. Başvurucu ve sonrasında emekli olan eşi zaman zaman bir araya gelmek suretiyle yaklaşık üç yıl bu şekilde ayrı yaşamıştır. En sonunda başvurucunun eşi ile müşterek çocuklar Türkiye'ye gelmiş ancak başvurucu gelmemiştir. Başvurucu, eşi ile arasında devam eden boşanma davasına sunulan delillerle yetinilmek suretiyle kızının mutad meskene iade davasının reddedildiğinden şikayet etmektedir. Başvurucu; kızının cinsel istimara maruz kaldığı iddiasının tamamen soyut olduğunu, bu hususun ispatlanmamış olmasına rağmen çocuğun iadesi talebinin reddedildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Hükme esas alınan tanık beyanlarının talebin reddedilmesi için yeterli olmadığını vurgulayan başvurucu, sosyal inceleme raporlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiştir. Ayrıca

mahkemelerin kararlarının gerekçesiz olması sebebiyle de adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini de ifade etmiştir¹⁶⁵.

Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır.

AİHM'ye yapılan başvuruların bir kısmının kaçırılan ebeveyn tarafından bir kısmının ise diğer ebeveyn tarafından yapıldığı görülmektedir. Mahkeme, İsviçre makamlarının Sözleşme'nin konusunu ve amacını ihlâl eden eylemsizliğinin, baba ile oğul arasındaki iletişimin yaklaşık iki yıllık bir süre boyunca tamamen kopmasına neden olduğunu; ayrıca çocuğun oldukça küçük olan yaşı göz önünde alındığında bu durumun baba ile oğul arasında yabancılaşmaya yol açabileceğini ve bunun da çocuğun yararına olduğunun söylenemeyeceğini belirterek AİHS'nin 8. maddesi kapsamında ihlâl yapıldığını kabul etmiş, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkının Sözleşme'nin gerektirdiği gibi etkin bir şekilde korunmadığına karar verilmiştir¹⁶⁶.

2000-2015 yılları arasında uluslararası çocuk kaçırmalarına ilişkin olarak AİHM'de açılan 48 dava bulunmaktadır. Uluslararası çocuk kaçırmayla doğrudan ilgili olan ve AİHM'de açılan ilk dava ise Ignaccolo-Zenide v. Romanya davasıdır ve bu davaya ilişkin karar 25 Ocak 2000 tarihinde verilmiştir¹⁶⁷. Ignaccolo-Zenide v. Romanya davasında; mahkeme başvuranın boşanmanın ardından Fransa'daki evliliğinden olan iki çocuğunun da başvuran ile yaşamasına hükmetmiştir. 1990 yılında, yaz tatili sırasında, çocuklar başvuranın eski kocasını ziyarete gitmişlerdir. Başvuranın eski kocasının hem Fransa hem de Romanya vatandaşlığı olmakla birlikte başvuran Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşamaktadır. Yaz tatili sonunda çocukları eski koca geri göndermemiştir. Davanın görüldüğü Amerikan makamlarından saklanmak için ise birçok kez adres değişikliği yapmıştır. 1994 yılında ise Romanya'ya kaçırılmış, 14 Aralık 1994 tarihinde Bükreş İlk Derece Mahkemesi çocukların başvurana geri verilmesi yönünde bir ihtar çekmiş, ancak başarısız olmuştur. Çocukların yaz tatili için gönderildiği 1990 yılından itibaren yalnızca bir kez 1997 yılında Romanya yetkililerince düzenlenen görüşme esnasında başvuran çocuklarıyla görüşebilmiştir. Bu durum karşısında başvuran, Romanya yetkililerinin, mahkeme kararlarının hızla icra edilmesi ve kızının kendisine verilmesinin sağlanması için yeterli adımları atmadıklarını

¹⁶⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi. Yıldız Yıldız Başvurusu. Başvuru No. 2015/19293. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-19293.pdf>(Erişim: 15.06.2019).

¹⁶⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.06.2006 tarihli Bianchi/İsviçre Kararı.

¹⁶⁷ Giray, F. (2015). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları". İstanbul: *MHB*. 2, s. 176.

iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Romanya yetkililerinin başvuranın çocuğunun geri verilmesi hakkının icrasına yönelik yeterli ve etkin bir şekilde çaba sarf etmediklerini, Lahey sözleşmesinin 7. maddesindeki tedbirleri almadığı ve dolayısıyla aile hayatına saygı hakkını ihlâl ettiklerini gözlemleyerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlâl edildiğine karar vermiştir¹⁶⁸.

İsviçre asıllı annesi tarafından, İtalya asıllı babadan kaçırılan çocuk hakkında iade talebine ilişkin yapılan yargılamada; yargılamaların uzunluğundan ve İsviçre makamlarının oğlunun İtalya'ya geri getirilmesi yönündeki mahkeme kararlarını icra etmemelerinden dolayı başvuranın şikayetçi olduğu Bianchi / İsviçre davasında mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlâl edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, İsviçre makamlarının 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin konusunu ve amacını ihlâl eden eylemsizliğinin, baba ile oğul arasındaki iletişimin yaklaşık iki yıllık bir süre boyunca tamamen kopmasına neden olduğunu; çocuğun yaşının küçüklüğü göz önüne alındığında bu durumun baba ile oğul arasında yabancılaşmaya yol açabileceğini ve bunun da çocuğun yararına olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, yine Mahkeme, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkının Sözleşme'nin gerektirdiği gibi etkin bir şekilde İsviçre makamlarınca korunmadığına karar vermiştir¹⁶⁹.

AİHM'in Sözleşme'yle ilgili olarak verdiği önemli kararlardan biri de X v. Letonya davasına ilişkindir¹⁷⁰. Bu davada AİHM'e başvuru yapan Bayan X, 2005 yılında Avustralya'da evlilik dışı ilişkiden doğan bir kız çocuğunun 3,5 yaşında iken annesi ile birlikte Letonya'ya giderek ayrıldığı memleketi olan Avustralya'ya geri götürülmesine yönelik, 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne dayanan işlemler ve annenin Letonya mahkemelerinin kararlarının sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel ve aile yaşamına saygı hakkını ihlâl ettiğine dair şikâyeti ile ilgilidir. İlk derece mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda çocuk ile babası arasında tanıma kararının olduğunu, babanın rızası dışında yasaya aykırı olarak çocuğun götürüldüğünü kabul ederek iade yönünde karar vermiştir. Karar temyiz edilmiş, (Letonya) Riga Bölge Mahkemesi de ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. AİHM, başvuranın 8. maddenin ihlâli iddiası üzerine,

¹⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1. Daire Başvuru No: 31679/96, 25.01.2000 Tarihli, Ignaccolo-Zenide v. Romanya Kararı <http://en.sudovi.me/podaci/en/vrhs/dokumenta/23.pdf>(Erişim:15.06.2019).

¹⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru No. 7548/04 Büyük Daire Kararı, 22 Haziran 2006 tarihli Bianchi / İsviçre Kararı.

¹⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire Kararı Başvuru No: 27853/09, 26 Kasım 2013 tarihli X. v. Letonya Kararı. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/137C61FE7CD840FFB9C210F67626A7B2?doi=> (Erişim: 22.05.2019).

Letonya makamlarının, Sözleşme'nin 13(b) maddesi kapsamında, çocuk açısından ciddi bir risk bulunması ihtimalini ortaya koyan bilirkişi raporunu incelemeyi reddetmesini, usulü yükümlülüklerine aykırılık olarak değerlendirmiş ve Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bu kararda görüleceği üzere ciddi risk kavramının araştırılmasının üzerinde özellikle durulmuş, ayrıca tanıma yoluyla kurulan babalık ilişkisiyle de iade talebinde bulunma hakkı olduğu kabul edilmiştir¹⁷¹.

AİHM'ye yansıtılan bir başka başvuruda 6 Temmuz 2010 tarihli kararındaki Neulinger ve Shuruk / İsviçre davasıdır. Başvuran, İsviçre vatandaşı olup, evlenerek sahip olduğu erkek çocuk ile İsrail'e yerleşmiştir. Ancak babasının şiddetli din propagandalarıyla bilinen, aşırı geleneksel bir topluluğa çocuğu götüreceğinden endişe ettiği için Tel Aviv Aile Mahkemesi çocuğun reşit olana kadar İsrail'den çıkmasını yasaklamıştır. İsrail'de bulunan anneye de geçici velâyet verilmiştir. Babanın ise haklarına erişimi, tehditkâr davranışları sebebiyle kısıtlanmıştır. Anne ve baba boşanmış ve başvuran oğlu ile birlikte gizlice İsrail'den kaçmıştır. Son olarak, İsviçre Federal Mahkemesi bu durum karşısında başvuranın oğlunu İsrail'e geri götürmesine hükmetmiştir. Mahkeme ise, çocuğun İsrail'e geri götürülmesi kararının icra edilmesi durumunda Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı) ihlâl edileceğine karar vermiştir. Çünkü çocuğun İsrail'e geri götürülmesinin çocuğun yararına olacağına ikna olmamıştır. Çocuk zaten İsviçre vatandaşıdır ve yaklaşık dört yıl boyunca aralıksız yaşadığı bu ülkede düzgün bir yaşantı kurmuştur. Çocuğun yeni bir ortama alışmasına rağmen tekrar yerinin değiştirilmesi çocuk üzerinde muhtemelen ciddi risk oluşturacaktır. Bu bağlamda, çocuğun kaçırılmasından önce babanın haklarına kısıtlamalar getirilmiştir. Ayrıca çocuğun babası o tarihten bugüne kadar iki kez evlenip, tekrar baba olmuştur; fakat kızına nafaka ödemeyi reddetmiştir. Mahkeme, anneye ilişkin ise, İsrail'e dönmeye zorlanmasının aile ve özel yaşamına saygı hakkına orantısız bir müdahale olacağı görüşünde olduğundan AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği yönünde kararını vermiştir¹⁷².

Fransa'da yaşanan uluslararası alanda çocukların kaçırılmasına ilişkin görülen bir davada; Bayan Raw, Mart 2001'de iki çocuğunu da alarak, Fransa'yı terk edip İngiltere'ye yerleşmiştir. Raw ve Diğerleri / Fransa davası olarak bilinen AİHM'deki davada Fransız

¹⁷¹ Giray, (2015). s. 181-182.

¹⁷² T.C. Adalet Bakanlığı. Tematik Bilgi Notu: Uluslararası Çocuk Kaçırma. 2015. [http:// www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/cocuklar/International%20child%20abductions%20\(u luslararası%C4%B1%20%C3%A7o%C3%A7uk%20ka%C3%A7%C4%B1rma\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/cocuklar/International%20child%20abductions%20(u luslararası%C4%B1%20%C3%A7o%C3%A7uk%20ka%C3%A7%C4%B1rma).pdf) (Erişim: 16.06.2019).

mahkemesi eşlere çocukları üzerinde müşterek velâyet hakkı tanımış, çocukların ise annelerinin yanında İngiltere’de yaşamasına karar vermiştir. Çocuklar ise Fransa’da babaları ile birlikte yaşamak istemektedir. Fransız yetkililerin çocukları göndermedikleri yönünde başvuruda bulunulmuştur. AİHM, Fransız yetkililerin iki çocuğun Birleşik Krallık’a gönderilmesini emreden 2009 yılının Nisan ayında verilen Temyiz Mahkemesi kararının icra edilmesini makul olarak talep etmeleri için gerekli bütün tedbirleri almadıklarına hükmederek, Sözleşme’nin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı) ihlâl edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, burada, 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında çocukların görüşlerinin dikkate alınması gerekliliğine rağmen, karşı olmalarının geri gönderilmelerini önlemeyeceği görüşünde olmadığından ihlâle hükmetmiştir.

Hansen v. Türkiye davası olarak bilinen davada başvuru yapılırken Türkiye henüz Lahey Sözleşmesine taraf olmamakla birlikte somut olayda;

“İzlanda’da yaşayan Bayan Hansen, 1981 yılında doğan V.A. ile 1982 yılında doğan A.A. isimli iki kızın annesi olup çocukların doğumları sırasında Hansen, Türk vatandaşı H. ile İzlanda Reykjavik’te yaşamaktayken çocuklar evlilik dışı doğmuşlardır. Çift sonradan İzlanda’da evlenmiş ve bu evliliğe istinaden İzlanda vatandaşlığını kazanan H. Haziran 1990’da Halil, iki kızını yanına alarak tatil için Türkiye’ye gelmiştir. Hansen, iki kızının babalarıyla birlikte Türkiye’ye gitmesine rıza göstermiş fakat tatil sonrası H, Bayan Hansen’i telefonla arayarak, kızları ile birlikte İzlanda’ya dönmeyeceğini bildirmiştir. Bu aşamadan sonra da iletişim kuramamışlardır. Bunun üzerine, Hansen, İzlanda mahkemelerinde boşanma davası açarak iki kızının velâyetinin kendisine verilmesi için başvuruda bulunmuş ve 11 Ocak 1991 tarihinde çocukların velâyetinin geçici olarak Hansen’e verilmesine karar verilmiştir. Buna karşılık, baba H. de, boşanmak ve çocuklarının velâyetinin kendisine verilmesi için Türk mahkemesinde dava açmıştır. 12 Kasım 1992’de Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi H.’nin boşanmalarına ve çocukların velâyetinin babaya verilmesine karar vermiştir. Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi’ndeki davaya, 2675 sayılı MÖHUK uyarınca Türk hukuku uygulanmıştır. Ancak İzlanda kanunlarına göre evlenen çiftlerin evliliğinin Türk hukukunca tanınmasının önem arz edeceği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur.

HGK’ya göre, Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi’nin görevi bunları tespit etmek ve böylece 2675 sayılı Kanun hükümleri ışığında uygulanacak hukuka karar vermektir. 20 Nisan 1995 tarihli kararında Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi, evliliğe bağlı olarak başvuranın Türk vatandaşlığını kazanmadığını ancak Halil’in Türk ve İzlanda vatandaşı olduğunu teyit eden Dışişleri Bakanlığı yazışmasını dikkate alarak boşanma talebini reddetmiştir. Buna istinaden velâyet ihtilâfına ilişkin karar vermeye yetkisi olmadığına hükmetmiştir. 28 Kasım 1995 tarihinde Yargıtay, çocukların velâyetini hangi ebeveynin alacağına 2675 sayılı Kanun hükümleri ile Medeni Kanununun 312. maddesi kapsamında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Dosya bir kez daha Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi’ne iade edilmiştir. 13 Haziran 1996 tarihinde, mahkeme, çocukların beyanlarını dikkate alarak, velâyetlerini babaya vermiş, Hansen’e şahsî ilişki hakkı tanımıştır. Karara karşı son olarak karar düzeltme yolunun da tüketilmesiyle Bayan Hansen, çocuklarıyla

kişisel ilişki kurma hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur. AİHM'ye başvuru yapan Hansen, 1992-1998 yılları arasında çocuklarını görmek için yapmış olduğu teşebbüslere rağmen Türk makamlarının, şahsî ilişki kurma hakkını etkin şekilde sağlayamadıkları gerekçesiyle şikâyette bulunmuştur. Yalnızca 6 yıl içerisinde kızlarını görebilmek için 100'den fazla kez Türkiye'ye gelmek zorunda kalmıştır. Fakat eski kocası ısrarla şahsî ilişki kurma randevularına uymamıştır. AİHM kararında, Türk makamlarının, çocukların yerini tespit etmek için gerekli ve etkin adımları atmaya başaramadığını belirtmiştir. Gerek para cezası gerek hapis cezalarına mahkûm edilmiş, yine de sonuç değişmemiştir. AİHM yaptığı değerlendirmesinde; ulusal makamların İşbirliğini kolaylaştırmak için ellerinden gelenin azamisini yapma yükümlülüğünde olduğunu, tüm ilgililerin hakları, özgürlükleri ve çıkarlarını özellikle de çocuğun yüksek yararı ile Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki haklarını gözetmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, Türk devletinin, çocuklarla şahsî ilişki kurma hakkının tesisi için kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek her şeyi yaptığına dair savunmasına itibar etmemiş, AİHM, başvuranın önceki eşine verilen para cezalarını yetersiz ve etkisiz bulmuştur. AİHM'ye göre, Türk makamları, başvuranın çocuklarıyla şahsî ilişki tesisinin sağlanmasında yeterli ve etkin çaba göstermemiş ve böylelikle 8. maddede korunan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğine"¹⁷³

karar vermiştir.

Türkiye'ye karşı bir başka dava ise, Eskinazi ve Chelouche / Türkiye davasıdır¹⁷⁴.

“Somut olayda, ilk başvuran (Ethel Teri Eskinazi), o sırada 4yaşında olan kızıyla (ikinci başvuran, Caroline Chelouche) Türkiye'yi kısa süreli ziyaret etmeye gelmiş; ardından kızın babasının onaylamamasına rağmen kızıyla birlikte Türkiye'de kalmaya karar vermiştir. Başvuran daha sonra boşanmak için dilekçe sunmuştur. Daha önce eşi ile kendisine ait olan velâyet, boşanmadan sonra geçici olarak başvurana verilmiştir. (Açılan boşanma davasında çocuğun menfaati gözetilerek adli makamlar geçici tedbir alma yoluna gitmiştir.) İsrail'de yaşayan eşi ise, anneye çocuğu İsrail'e getirmesine yönelik hüküm veren, 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında yaptığı eylemi “yasal olmayan bir şekilde çocuğun alıkonması” olarak sınıflandıran Tel Aviv Haham Mahkemesi'ne boşanma davası açmıştır. Çocuğun İsrail'e dönüşü için yargılama süreci başlatılmıştır. Türk mahkemelerinin netice itibariyle kararı çocuğun Lahey Sözleşmesi hükümleri gereğince geri dönmesine yönelik olmuştur. Çocuğun babası icra davası açmıştır. AİHM'nin Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi (geçici tedbir) kapsamında belirtilmiş olan geçici tedbir, kararın icrasının durmasıyla neticelenmiştir. Başvuranlar çocuğun İsrail'e geri gönderilmesinin özel ve aile yaşamlarına saygı haklarının ihlâl edilmesi anlamına geleceğini öne sürmüşlerdir. İlk başvurana göre, çocuğun annesinden ayrılması ve dilini konuşmadığı, iletişim noktaları olmayan bir ülkeye gönderilmesi çocuğun yararına değildir. Ayrıca, başvuran kızının İsrail'e gönderilmesi durumunda, Türk Mahkemelerinde boşanmaya ve diğer ilgili hususlara ilişkin sonradan Haham Mahkemesince alınacak kararlar gibi adil yargılanma hakkından devamlı olarak mahrum edilebileceğini belirtmektedir. Mahkeme başvurunun kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) olduğu sonucuna varmıştır. Bir bütün olarak dava dosyasının ışığında, Mahkeme, İsrail merkezî yetkilileri çocuğun geri dönmesini talep ettikleri zamanda, bu çocuğun 1980 tarihli

¹⁷³ Giray, (2015). s. 190-192.

¹⁷⁴ Eskinazi ve Chelouche / Türkiye kararı, 06.12.2005, Başvuru No: 14600/05.

Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarına aykırı bir şekilde götürüldüğünü varsaymıştır. Türk yetkililerinin ne Lahey Sözleşmesi kapsamında ne de başvuranların İsrail'de maruz kalabilecekleri yargılama işlemlerinde eksiklikler bulunması ihtimalinin "adil yargılanmanın alenen reddine" yol açmaya eğilimli olmasına dayanarak talebi reddedebilecekleri herhangi bir önemli gerekçeleri bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel ve aile hayatına saygı hakkı)Lahey Sözleşmesi'nin ışığında yorumlanması gerektiğini yineleyen Mahkeme önündeki tüm delilleri göz önünde bulundurarak, çocuğun İsrail'e geri götürülmesi hususunda karar verirken Türk yetkililerinin Sözleşme'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı), ya da 8. maddesince güvence altına alınmış aile hayatına saygı hakkı kapsamında yükümlülüklerini ihlâl ettiklerinin düşünülmemeyeceğine karar vermiştir."¹⁷⁵

Görüleceği üzere bu kararda diğer kararların aksine AİHS'nin ihlâl edildiği kanısına varılmamıştır.

Sonuç olarak; AİHM'nin, Sözleşme bakımından en çok önem verdiği hususun verilen örnek kararlarda görüldüğü üzere idarî ve adli makamların hızlı hareket edip etmedikleri ve yeri değiştirilen çocuğun bir an önce iadesinin sağlanıp sağlanmadığıdır. AİHM bu duruma aykırılığı, aile hayatına saygıyı güvence altına alan AİHS'nin 8. maddesinin ihlâli olarak değerlendirmektedir. İhlal kararları doğrultusunda da yüklü tazminat sorumlulukları doğabilmektedir.

VI. Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk

Lahey Sözleşmesinin öngördüğü sistemde çocuk kaçırmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme ve tahkim yöntemi dışında tercih edilen yöntemlerden biri de arabuluculuktur. Sözleşme, "arabuluculuk" terimini doğrudan kullanmasa da bu konuda taraf devletlerin düzenleme yapmalarına bir ölçüde öncülük ederek uyuşmazlığın mahkemeye gitmeden veya mahkeme esnasında tarafların uzlaşması ile çözümlenebileceği hatırlatmasını yaparak bu konuda aracı kurumlara tarafları yönlendirmeleri hususunda düzenleme getirmektedir¹⁷⁶. 2006 yılında Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu, Sözleşme'nin tarafı olan ülkelere aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için bir çalışma yapmalarını istemiştir. 2008 yılında ise sürecin uygulanmasına dair uygulama kılavuzu hazırlanması talep edilerek 2011 yılında düzenlenen "İyi Uygulama Kılavuzu" onaylanmıştır¹⁷⁷. İyi uygulama kılavuzunda

¹⁷⁵ Yenisey, F. vd. Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, *Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları*, 2017, s.54-55. <http://www.magdur.adalet.gov.tr/images/magdurcocuklarraporu19-5x27-5.pdf> (Erişim: 15.06.2019).

¹⁷⁶ Öztekin Gelgel, G. (2017). "25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma Ve Hukukî Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması", *MHB*, Cilt: 37, Sayı: 2, s.617.

¹⁷⁷ T.C. Adalet Bakanlığı. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu: Arabuluculuk.

uluslararası çocuk kaçırılmalarda arabuluculuk ilk izlenecek usul olarak tavsiye edilmiştir¹⁷⁸. Yani dava açılması için ön şart olarak arabuluculuk yöntemine başvurulacak, ardından mahkeme yoluna gidilebilecektir. Burada tavsiye edilen zorunluluk ilk aşamada başvurulması yönünde olup, arabuluculuğun gönüllük esası sonrasında devam etmektedir. İstedikleri zaman arabuluculuktan vazgeçerek dava açabilme hakları vardır. Türk hukukunda arabuluculuk uluslararası çocuk kaçırılmalara ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu dava şartı olarak henüz düzenlenmemiş, ancak bu yönde tarafların yönlendirilmesi yükümlülük olarak kabul edilmiştir¹⁷⁹.

Tarafların her ikisini de tatmin edici nitelikte bir çözüme kavuşturmak için fikirlerine önem verilen bir yöntem olarak karşımıza çıkan arabuluculukla iradeleri doğrultusunda bir çözüm elde edebilmeleri mümkün olmaktadır. Burada en etkili yol, çocuğu kaçıran veya alıkoyan tarafa, hakkında cezai veya Hukukî prosedürlere başvurulmayacağını; çocuğun dönüş masraflarının yükletilmeyeceğini ve/veya iade sonrasında, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınacağını garanti etmektir. Bu sistem, taahhütler rejimi adıyla anılıp Birleşik Krallık (İngiltere) ve Avustralya'da sıklıkla uygulanmaktadır. Taahhütler rejimi; iade sürecindeki engellerin yok edilebilmesi için, başvurucuya yüklenen veya iade edecek kişiye teklif edilen vaatleri ifade etmektedir¹⁸⁰.

Sözleşme'nin 7. ve 10. maddelerinde mahkeme dışında çocuğun gönüllü olarak iade edilebileceği gibi farklı bir çözümde anlaşmaları üzerine de iadenin mümkün olduğu kabul edilmiştir¹⁸¹. Sözleşme'de iade nedenleri ve iadenin red sebepleri belirlenmekle birlikte arabuluculuk yöntemi ile daha geniş kapsamda yorumlama imkânı bulunabilmektedir. Kimi zaman tarafların kendi iradelerinin sonucu anlaşmaları söz konusu olduğundan daha uzun süreli de olabilmektedir. Arabulucu yalnızca aracı görevini görerek tarafların birbiri ile iletişimini sağlamaktadır. Arabuluculuk sürecinde çocuğun dinlenilmesi hususu ise ülkelerin hukuk sistemlerine göre değişmektedir. Çocuğun arabuluculuk sürecinde dinlenilmesi hâlinde daha kolay sonuca ulaşılabilmektedir.

<http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/uluslararasıcocuk/trguide.pdf> (Erişim: 26.11.2019).

¹⁷⁸ Bozdağ, G. G. (2014). *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri (Çocuğun İadesi)*. Ankara :Yetkin Yayınları, s.119.

¹⁷⁹ Altıntaş, E. H. (2018), *Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 132, dn.526.

¹⁸⁰ Mukaddes Hukuk Bürosu. <http://www.hukukmukaddestir.com/cocuk-kacirmaiadedavasi/> (Erişim: 03.11. 2019).

¹⁸¹ Bozdağ, (2014). s. 63.

Arabuluculuk yönteminin başka bir avantajı mahkemede çözüm aramaya göre daha az masraflı olmasıdır. İade davasının çözülebilmesi için tarafların kuvvetli ve daha fazla delil sunması gerekmektedir. Çoğu zaman uzman raporlarının alınması, tanık ifadeleri gerekip, bu işlemler de masrafın artmasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca çocuğun uluslararası alanda kaçırılması sonucunda açılacak iade davası ile mutad meskene gönderilmesinin ardından yerinin yeniden değiştirilmesi mümkün olup taraflar arasındaki gerginlik devam ettiği sürece tekrar tekrar yer değiştirmelerle karşılaşılabilir. Oysa arabuluculuk ile tarafların birbiriyle iletişimi sağlanıp bireylerin çocuğun menfaatini ön planda tutmaya daha yatkın olmaları sayesinde çocuğun tekrar kaçırılmasının önüne geçilebilmektedir¹⁸². Bu açıklamalar çerçevesinde öncelikli olarak arabuluculuk yöntemi denenmesi, ardından uyuşmazlığın çözülememesi hâlinde mahkeme yoluna başvurulması daha doğru olacaktır. Mahkeme sürecinde de tarafların arabuluculuk aracılığıyla uyuşmazlığı sonuçlandırmak istemeleri mümkündür. Böylece dava aşamasında gönüllü iadeye ilişkin yapılacak anlaşma ile davadan feragat edilmesi yoluna gidilebilmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletlerde çoğunlukla mahkeme dışı arabuluculuk tercih edilmiştir. Bu şekilde çocuğun iadesinin daha yüksek oranda gerçekleştiği gözlenmiştir¹⁸³.

¹⁸² T.C. Adalet Bakanlığı. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu: Arabuluculuk. s.87.

¹⁸³ Taşpolat Tuğsavul, M., (2012). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 166.



SONUÇ

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme; uygulamadaki aksaklıklar, yaşanan somut olaylar ve çözüm getirme yöntemleri bakımından uluslararası çocuk kaçırılmalarında birincil başvuru kaynağı niteliği taşımaktadır. Mutad mesken ve koruma hakkına dayandırılarak her koşulda çocuğun menfaatinin ön planda tutulduğu Sözleşme’de, ebeveyn arasında doğan husumetten çocuğun görebileceği zararın en aza indirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bir yandan Sözleşme içeriğine odaklanırken diğer taraftan iç hukukumuzdaki uygulamaları örnek somut olaylar üzerinden ele alan bu çalışmada da görülmektedir ki, uygulamadaki aksaklıklara rağmen Sözleşme, çocuğu merkeze koyarak uluslararası çocuk kaçırılmalarına çözüm getirilmesi noktasında yadsınamaz bir önemdedir.

Sözleşme’nin önemini ortaya koyan en temel göstergelerden biri, Sözleşme’ye taraf olan devletlerin çocuk kaçırılmalarında iade sorununu daha etkin ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturabilmesidir. Sözleşme’nin belirlediği kıstaslar doğrultusunda, devletler değerlendirmelerini yapmakta ve kurdukları diplomatik ilişkiler vasıtasıyla çocuğun mutad meskene iadesi daha kolay sağlanabilmektedir. Sözleşme’ye taraf olmayan devletlerin ise Sözleşme kapsamında iade sorununu çözmeleri mümkün olmadığından mevcut süreç uzamakta ve uzayan süreçle birlikte çocuk daha fazla zarara uğramaktadır. Ayrıca, çocuğun mutad meskenine iade konusunda karar verilebilecek hallerde âkit devletin gerekli tedbirleri alarak koruma sağlayıp sağlamayacağına iade talebinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği hususu da bu bağlamda önem arz etmektedir. Kanaatimizce de bu durum, çocuğun üstün menfaati ile yakından ilgilidir.

Âkit devletlerin alacağı tedbirlerin yanı sıra çocuğunun kaçırılması riski altındaki anne-babanın alacağı tedbirler de olumsuz sonuçların önüne geçmede etkilidir. Bu çerçevede teknolojinin giderek geliştiği günümüzde, kaçırma ihtimali olan ebeveynin iletişim bilgileri, kredi kart bilgileri, kimlerle iletişime geçebileceği, çocuğu nereye götürebileceği kaydedilmelidir. Çocuğa telefon numaralarının ezberletilmesi ve telefon etmenin öğretilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca yurt dışına çıkarılmasını engellemek amaçlı olarak çocuğun pasaport bilgilerinin alınması, gerekirse pasaportunun saklanması sorunun baştan itibaren çözümünü kolaylaştırabilecektir¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Aydos, O.S. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin Bir İncelemesi, 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İş Birliği

Sözleşme'nin detaylı ele alınmasının ardından uluslararası çocukların kaçırılması ve iadesine ilişkin uygulamaların hem AİHM hem de ülkemizdeki mahkeme kararları ile örneklendiği bu çalışmada, iade prosedüründe uzman görüşlerinin ve çocuğun beyanlarının etkin rol oynadığı ifade edilmektedir. Nitekim, verilecek kararın çocuk üzerinde yaratacağı etkileri gözlemleyebilmek, beyanlarına itibar edebilmek için çocuğun beyanlarının kendisini rahatlıkla ifade edebileceği bir ortamda alınmasının çocuğun menfaatine daha uygun sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir. Zira, çocukların mahkeme huzurunda her iki tarafın da hazır olduğu hallerde kendilerini ifade etmekte güçlük çektikleri ve baskı altında hissettikleri, yalnızca çocuğun iadesine ilişkin bu davalarda değil aile hukukundaki diğer uyuşmazlıklarda yapılan yargılamalar esnasında bu çalışmadaki mahkeme kararları dışında tarafımca da gözlemlendiğinden, çocuk beyanlarının daha hassasiyetle alınmasının önemini ısrarla altı çizilmesi gerekmektedir. Özellikle belirli bir yaş grubundaki çocukların değil, mahkemece idrak kabiliyetine sahip olduğu kanaatine varılan tüm çocukların dinlenilmesi ise kararların sonuçlarını ve niteliğini etkilemektedir. Çocuklar bazen kendilerini kelimelerle ifade edemeseler dahi yöneltilen sorular karşısında yüzlerine yansıyan korku, endişe, sevgi; hâkimin takdir hakkını kullanırken son derece etkili olmaktadır.

Çalışmadaki örnek kararlardan görüldüğü üzere; mahkemeler iade davasından ziyade velayet davası gibi değerlendirme yapabilmektedir. Ancak sonuç itibarıyla sözleşmenin amacının çocuğun mutad meskene iadesi olduğu ve mutad meskeni tarafından velayet hususunun değerlendirileceği göz önünde bulundurularak yargılama yapılması gerektiği temel prensip olarak mahkemelerce benimsenmelidir. Yargılama esnasında görüşü alınan uzman kişilerin de gözlemlerini bu doğrultuda yapmaları gerekmektedir. Hâkimlerin, savcılarının, uzman kişilerin bunun yanı sıra kolluk kuvvetleri ile eğitimcilerin dahi bir bütün halinde konu hakkında bilgilendirilmeleri çözüme kavuşturma yönünde etkili bir sonuç sağlayabilecektir.

Sözleşme kapsamında çocukların mutad meskene iadesi için dostane çözüm yöntemlerinin kullanımı da sağlanarak aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların alternatif yöntemler ile çözümünün yaygınlaştırılmaya çalışıldığı ifade edilmektedir. Öncelikle rıza ile mutad meskene iade ya da sulh yoluyla iade yolunun denenmesi gerektiği vurgulanırken; hızlı, masrafsız ve etkin çözümler için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin öne çıkarılmasının çocukların menfaatine daha uygun olacağı gerek Sözleşme maddelerinden

gerekse çalışmada değinilen uygulamalardan anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, uyuşmazlığın niteliğinin tespitinde ve uluslararası alanda yargılama sürecinin uzunluğuna ilişkin mağduriyetlerin giderilmesinde, güçlendirilmesi şartıyla ülkemizde de arabuluculuk mekanizmasından yararlanılması gibi alternatif yöntemlerin geliştirilmesi önem arz etmektedir. Bu yönde diğer ülke uygulamalarının örnek alındığı geniş kapsamlı bir düzenleme yapılması uygun olacaktır. İç hukukumuzda son yıllarda dava açılması için zorunlu hale getirilen arabuluculuk yönteminin yarından fazla oranda davada çözüme ulaştırdığı yönündeki istatistikî veriler¹⁸⁵, uluslararası çocuk kaçırma alanındaki uyuşmazlıklarda da arabuluculuğun etkin kullanılması halinde fayda sağlayabileceğine işaret etmektedir.

Arbuluculuk mekanizmasının yanı sıra Sözleşme'nin uygulanması ve yaygınlaştırılması açısından geniş çaplı uluslararası konferans, çalıştay ve seminerlerin düzenlenmesi; farklı platformlarda ülkelerin adli makamları arasında karşılıklı işbirliği, anlayış ve güven ortamı inşa edilmesine katkı sağlayabilecektir. Hem devletlerin yalnızca kendi inisiyatifleri ile çözüme ulaşmasının sorunun uluslararası niteliğine uygun olmadığı hem de uluslararası çocuk kaçırma olayları ile ilgili başvuruların gün geçtikçe artış gösterdiği dikkate alındığında, sorunun çözümü için devletlerin ortak çalışmalarda bir araya gelmesinin ve bu çalışmalarda mutlaka ülkemizin de yer almasının faydalı olacağı öngörülmektedir. Türkiye'de Adalet Bakanlığı tarafından Sözleşme kapsamında değerlendirme yapmak üzere en son 12-13 Haziran 2013 tarihinde bir seminer düzenlenmesi, ancak aradan geçen zamana ve bu periyotta yaşanan uluslararası çocuk kaçırma vakalarındaki artışa rağmen yeni ve güncel çalışmaların organize edilememesi; bu alandaki çalışmaların eksikliğini net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Eğitici faaliyetlerin ve organizasyonların eksik kaldığı bir alanda Sözleşme'nin uygulamasında mahkemelerin düştükleri hataların giderilmesinin daha zor olacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca, ihtisaslaşmanın bulunmadığı mahkemelerde uluslararası çocuk kaçırma davalarına bakan hâkimin hatalı değerlendirme yapma olasılığı artabilecektir. En azından birden fazla Aile Mahkemesi'nin bulunduğu yerlerde belli bir aile mahkemesinin bu alandaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak üzere görevlendirilmesi veya bu alandaki uyuşmazlıklara yönelik olarak ihtisas mahkemesi kurulması bu sorunun çözülmesine katkı sağlayabilecektir.

¹⁸⁵ Bkz: <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>(Erişim: 25.12.2019).

Ülkemiz açısından karşılaşılan önemli sorunlardan biri de 12-13 Haziran 2013 tarihinde yapılan Seminer’de ifade edildiği üzere; Uluslararası Lahey Bilgi Ağı’na Türkiye’nin katılmamış olmasıdır. Bu durum hâkimler arasında adli iletişimde aksaklığa sebebiyet vermektedir¹⁸⁶. Lahey Bilgi Ağı, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümünde daha başarılı sonuçlar elde edilmesine destek sağlayabilecektir.

Uluslararası çocuk kaçırmalarına ilişkin sorunlar ve sorunun çözümünde etkili olabilecek öneriler göz önünde bulundurulduğunda, ülkeler arası işbirliği çabaları ile birlikte uluslararası çocuk kaçırmaların çözümüne dair ülkelerin kendi içerisindeki çalışmalarının birbirini tamamlayacağını söylemek mümkündür. Çocuğun iadesinin istisnasına dair maddelerin çok geniş veya çok dar yorumlanmaksızın dengenin sağlanması için çalışılması; yeterli inceleme ve araştırmalar yapılarak kararların sağlam temellere dayandırılması; hızlı ve etkin çözümler ile Sözleşme’nin amaçlarına ulaşmasının hedeflenmesi bu alandaki çalışmaların temel motivasyonu olmaya devam edecektir.

¹⁸⁶ Helmers, s.62.

KAYNAKLAR

- Adalet Bakanlığı UHDGM’ce yayınlanan 65/2 nolu Genelgesi (3-4-5-7-8-9) numaralı paragraf.
- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 01.01.2006 Tarih ve B.03.0. UİG.0. 00.00.06/010.06.02/3 Sayılı 65 numaralı Genelge.
- Akıncı, Z. & Demir Gökyayla, C. (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Alanya 1. Aile Mahkemesi 17.01.2018 tarih, 2017/1607 E. 2018/74 Karar sayılı kararı.
- Altıntaş, E. H. (2018), *Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Altıntaş, İ. (2006). *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi*. Ankara: Bilge Basım Yayım.
- Anayasa Mahkemesi, Marcus Frank Cerny Başvurusu, R.G. 12/8/2015 No. 29443, para 49.
- Antalya BAM 2. HD, 12.11.2018 tarihli, 2018/1619 E. 2018/1422 K. sayılı ilamı.
- Antalya BAM 2. HD, 16.07.2018 tarihli, 2018/647 E. 2018/1056 K. sayılı ilamı.
- Ataman Figanmeşe, İ. (1999). *Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi*, Nihal Ulucak’a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru No. 7548/04 Büyük Daire Kararı, 22 Haziran 2006 tarihli Bianchi / İsviçre Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.06.2006 tarihli Bianchi/İsviçre Kararı.
- Aydos, O.S. Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin Bir İncelemesi, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı*, Ankara, 12-13 Haziran 2013.
- Aytaç, M. (2004). “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar”. *Adalet Dergisi*. Yıl:96, Eylül, Sayı 20.
- Barbara, S. U. (1988). The Hague Convention on International Child Abduction: A Practical Application. Loy. L.A. *International and Comparative Law Journal*. S.10.
- Beaumont Paul R. &McEleavy, Peter E. (1999). *The Hague Convention on International Child Abduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Beyşehir Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi, 11.02.2004 tarihli, 2004/33 E., 2004/56 K. sayılı kararı.

- Bozdağ, G. G. (2014). Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri (Çocuğun İadesi). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bozdağ, G.G. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadı Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin Bir İncelemesi, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı*, Ankara, 12-13 Haziran 2013.
- Bruch, C. (2000). Religious Law, Secular Practises and Children's Human Rights in Child Abduction Cases Under The Hague Child Abduction Convention. *New York University Journal of International Law and Politics*.
- Cardin, L., (1997). "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction as Applied to Non-signatory Nations: Getting to Square One", *Houston Journal of International Law*, S. 20.
- Çağlar, Ş. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Velâyet Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2018.
- Çelikel, A. & Erdem, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta.
- DeHart, G. F. "The Relationship Between The 1980 Child Abduction Convention and The 1996 Protection Convention". *New York University Journal of International Law and Politics*. 33(1).
- Eekelaar, J. M., (1982). "International Child Abduction by Parents". *U. TORONTO L. J.* 32.
- Eskinazi ve Chelouche / Türkiye kararı, 06.12.2005, Başvuru No: 14600/05.
- Farquhar, K. (1983). "The Haque Convention on International Child Abduction Comes to Canada", *4 Canadian Journal of Family Law* 8.
- Gemalmaz, M.S. (2004). "İnsan Hakları Belgeleri". İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi. Cilt V.
- Giray, F. (2015). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları". İstanbul: *MHB*. 2.
- Giray, F. K. (2007). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocukların Kaçırılması ve İadesi*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Gölcüklü, F. & Gözübüyük, Ş. (2005), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", Ankara: *Turhan Kitabevi*.
- Greene M. A. (2005). "Seen and Not Heard?: Children's Objections Under the Hague Convention on International Child Abduction". *University of Miami International and Comparative Law Review*. 13.
- Helmers, R. Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukukî

Düzenlemeler, 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-
Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara, 12-13 Haziran 2013.

Helzick, C. S. (1987). "Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction". *Boston University Internataional Law Journal*. 5.

Herring, L., (1994). "Taking Away the Pawns: International Parental Abduction and The Hague Convention". *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*.S.20.

Hübtege. (1992) Kindesentführungen Ohne Ende? *Iprax*. Heft 6.

Ising, E. (2000). Refusing to Debate Wheaties versus Milchreis: Blondin v. Dubois and the Second Circuits's Interpretation of the Hague Abduction Convention's Grave Risk Exception. *NCJ International Law and Com.Reg.* 25, s. 652. Bkz. ABD Temyiz Mahkemesi'nin Blondin v. Dubois Kararı 189, F.3d 240 (2. Circuit) 1999.

İnceoğlu, S. (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2. Bası, s.260-261. Karar için Bkz. Application No.8893/80 X. v. Austria 5.03.1983, 31 DR 66.

İnternet Haber. 12 Kasım 2013. <https://www.internethaber.com/turkiyenin-basi-bu-dosyalarla-dertte-605820h.htm> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: ABD Temyiz Mahkemesi 4. Daire Kararı (Cantor v. Cohen T: 21.03.2006, 442. F.3d 196) www.incadat.com sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı. 2018 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu. Şubat 2019, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/raporlar/rapor2018.pdf> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1. Daire Başvuru No: 31679/96, 25.01.2000 Tarihli, Ignaccolo-Zenide v. Romanya Kararı <http://en.sudovi.me/podaci/en/vrhs/dokumenta/23.pdf> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire Kararı Başvuru No: 27853/09, 26 Kasım 2013 tarihli X. v. Letonya Kararı. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/137C61FE7CD840FFB9C210F67626A7B2?doi=sayfasından> erişilmiştir.

İnternet: Bowman, M. (2018, Nisan 25). Uluslararası Çocuk Kaçırma Senato Gündeminde. *Amerika'nın Sesi*. <https://www.amerikaninsesi.com> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Contracting Parties to the Convention. <https://www.hcch.net> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Erdem, B. Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/4B2773CC8E444B728A187406BED4DB36?doi=sayfasından> erişilmiştir.

İnternet: Habertürk. <https://www.haberturk.com/yargitay-babaya-iade-kararini-bozdu-1900392> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: International Commission of Jurists. Geri Göndermeme, Sınır Dışı Etme ve Uluslararası Koruma. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/MODULE1-Non-Refoulement-Deportation-and-International-Protection-2019-TUR.pdf> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Justia US Law, Feder v. Evans-Feder (October 31, 1994). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/866/> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Kelahmet, G. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmesi'nin 13/b Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Vermesi Nedeniyle Reddi. <https://www.academia.edu-https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0216.htm> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi Türkçe metnine; http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah10.pdf sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Mukaddes Hukuk Bürosu. <http://www.hukukmukaddestir.com/cocuk-kacirma-iade-davasi/> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Perez-Vera, E.: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, HCCH Publications 1982, <http://www.hcch.net/upload/exp128.pdf>, sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Sözleşme'nin İngilizce Metnine; http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/lah28_ing.pdf sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Sözleşme'nin orijinal metnine ve Sözleşme ile ilgili diğer bilgilere; <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions> sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Sözleşme'nin Türkçe Metnine; http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf sayfasından erişilmiştir.

İnternet: Sözleşme'nin ülkemiz ve diğer taraf ülkeler açısından yürürlüğe girme tarihlerine; http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 sayfasından erişilmiştir.

İnternet: T.C. Adalet Bakanlığı. Tematik Bilgi Notu: Uluslararası Çocuk Kaçırma. 2015. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/cocuklar/International%20child%20abductions%20\(uluslararası%20C3%A7o%20C3%A7uk%20ka%20C3%A7C4%B1rma\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/cocuklar/International%20child%20abductions%20(uluslararası%20C3%A7o%20C3%A7uk%20ka%20C3%A7C4%B1rma).pdf) sayfasından erişilmiştir.

İnternet: T.C. Adalet Bakanlığı. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu: Arabuluculuk. <http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/uluslararasıcocuk/trguide.pdf> sayfasından erişilmiştir.

- İnternet: TBMM dönem ve yasama yılı 22/3 Esas No. 1/1101. www.tbmm.gov.tr sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: Temyiz Mahkemesi 3. Dairesinin kararı: 63 F.3d. 217,222 3d Circuit 1995. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/866/> sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. (1980). <https://www.hcch.net/en/home> sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi. Yıldız Yıldız Başvurusu. Başvuru No. 2015/19293. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-19293.pdf> sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yöne ve Kapsamına Dair Kanun. Kanun No. 5717. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2007Yili/Kanmetni/5717k.htm> sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Kapsamı ve Uygulaması. http://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/65-2.pdf sayfasından erişilmiştir.
- İnternet: Yenisey, F. vd. Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler. <http://www.magdur.adalet.gov.tr/images/magdurcocuklarraporu19-5x27-5.pdf>, sayfasından erişilmiştir.
- İstanbul 5. Aile Mahkemesi, 08.09.2016 tarihli, 2015/689 E.-2016/563 Karar sayılı kararı.
- İstanbul BAM 11. HD, 28.05.2018 tarihli, 2018/1132 E., 2018/724 K. sayılı ilamı.
- İyisoy, A. Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara, 12-13 Haziran 2013.
- Kamacı, M. (2011). "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Boyutu". *Fasikül Dergisi*. Cilt: 3, Sayı: 20.
- Kenworthy, B. S. (2002). "The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States And The United Kingdom on The Children's Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction". *Indiana International Law and Comparative Law Review*. 12.
- Kocaağa, K. & Köseoğlu, B. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Konya 1. Aile Mahkemesi 29.12.2016 tarihli 2016/44 E., 2916/816 K. sayılı kararı.
- Konya 4. Aile Mahkemesi 01.06.2017 tarihli 2016/716 E., 2017/469 K. sayılı kararı.
- Köseoğlu, B. (2007). *Uluslararası Çocuk İadeleri ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları*. Ankara, TBB Yayınları.

- Kumluca 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi, 06.12.2016 tarihli, 2016/215 E., 2016/409 K. sayılı kararı.
- LeGette, C. (1990). "International Child Abduction and The Hague Convention: Emerging Practise and Interpretation of the Discretionary Exception". *Texas International Law Journal*. S. 25.
- Lewis, J. (2000). The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity. *The Transnational Lawyer*. S.13.
- Lowe N., Overall M. & Nicholls M. (1999). International child abduction -the English experience. *ICLQ* 127. S.48(1).
- Lowe, N. & Perry, A. (1999). "International Child Abduction -The English Experience". *ICLQ*. S. 48.
- Mahkeme Kararlarına; <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> sayfasından erişilmiştir.
- Manavgat Aile Mahkemesi 30.01.2011 tarihli 2016/272 E. 2018/140 K. sayılı kararı.
- Manzini, V. (1921). *Trattato Di Diritto Penale Italiano*, s. 528. Nakledilen: Gülşen, R. (2013). Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu. *İÜHFMC. LXXI*. S. 1.
- McEleavy, P. Ulusal ve Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 13. Maddesinde Mezkur Ciddî Zarar İstisnası Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili, *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulama Semineri-Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı*, Ankara, 12-13 Haziran 2013.
- Mersin 2. Aile Mahkemesi'nin 18.05.2004 tarihli 2004/189 E., 2004/703 K. sayılı kararı.
- Nomer, E. (2009). *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Nuhoğlu, A. (2009). *Aile Düzenine Karşı Suçlar*. İstanbul: Beta.
- Official Journal L338/1 23.12.2003.
- Özenç, B. (2006). Kadın Sünneti: Etnomerkezci Önyargılardan Kültürel Dinamikleri Dikkate Alan Bir Yaklaşımına Doğru. *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt LXIV, No. 2.
- Öztekin Gelgel, G. (2005). "Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırmaları, Evlât Edinmeye İlişkin Problemler". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. Sayı: 8.
- Öztekin Gelgel, G. (2017). "25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma Ve Hukukî Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması", *MHB*, Cilt: 37, Sayı: 2.
- Polat, O. (1997). *Çocuk ve Hakları*. İstanbul: Analiz Yayınları.

- Re Zarette, 23.12.1996, United States District (District) Court for the District of Illinois, Rehart, District Judge.
- Re. G. (Abduction: Psychological Harm) 1995 1 FLR 64.
- Re. R. (Child Abduction: Acquiescence) 1995 1 FLR 716.
- Sarıyer Aile Mahkemesi, 25.10.2004 tarihli, 2004/683 E., 2004/929 K. sayılı kararı.
- Siehr, (1986). *Allgemeine Lehrende Internationalen Privatrechts*. Zurich.
- Silberman L. & Wolfe, K., (2003-2004). The importance of private international law for family issues in an era of globalization: Two case studies-international child abduction and same-sex unions. *Hofstra Law Review*. 32(1).
- Smetzer Mast, K. (2003). "The Application of The Fundamental Principles Exception of The Hague Convention On The Civil Aspects of International Child Abduction". *Emory International Law Review*. 17.
- Stotter, Lawrence H. (1986). "The Light At The end Of The Tunnel: The Hague Convention On International Child Abduction Has Reached Capitol Hill". *Hastings International and Comparative Law Review*. 9.
- Şanlıurfa Aile Mahkemesi 14.02.2013 Tarih, 2012/701 Esas, 2013/140 Karar sayılı kararı.
- T.C. Adalet Bakanlığı. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu: Arabuluculuk. s.87.
- Taşpolat Tuğsavul, M., (2012). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tekinalp, G. (2002). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tekinalp, G. (2009). *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Bası.
- Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.03.2004 tarihli, 2003/470 E., 2004/3212 K. sayılı kararı.
- Türk Merkezi Makamı 3.12.488.2002 sayılı dosyası.
- United States of America-Department of State, Legal Analysis (51 Federal 10494).
- Vullo, S. (1997-1998) The Hague Convention On The Civil Aspects of International Child Abduction Commencing a Proceeding In New York the Return of a Child Abducted From a Foreign Nation. *Touro Law Review*. 14.
- Weiner, M. H., (2000). "International Child Abduction and The Escape From Domestic Violence", *Fordham Law Review*. 69.
- Yargıtay 12. HD, 07.10.2019 tarihli, 2019/11293 E, 2019/14226 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 01.12.2016 tarihli 2016/14265 E, 2016/15460 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 14.02.2019 tarihli, 2019/121 E., 2019/1102 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 14.10.2004 tarihli 2004/10536 E, 2004/11797 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 20.11.2017 tarihli, 2017/6098 E.-2017/12945 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 23.06.2016 tarihli, 2016/13397 E, 2016/12226 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 27.02.2019 tarihli 2019/235 E, 2019/1847 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 27.05.2015 tarihli 2014/25711 E, 2015/10837 K., sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 29.03.2005 tarihli, 2005/469 E., 2005/5045 K. Sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 30.12.2002 tarihli 2002/13860 E., 2002/15193 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. HD, 31.10.2016 tarihli, 2016/11418 E, 2014/14224 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2.HD, 13.06.2013 tarih 2013/11345 E. 2013/16499 K. sayılı ilamı.

Yargıtay HGK 07.05.2014 tarihli, 2014/2-683 E., 2014/616 K. . sayılı ilamı.

Yargıtay HGK 22.12.2010 T., 2010/2-628 E, 2010/693 K. sayılı ilamı.

Yargıtay HGK 29.11.2018 tarihli 2017/2-2416 E. 2018/1797 K. sayılı ilamı.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ENGİN AYKAN, Saliha
Uyuşu : Türkiye Cumhuriyeti
Doğum tarihi ve yeri : 01.01.1993-Çan, Çanakkale
Medeni hali : Evli
Telefon : 0546 852 8304
E-mail : saliha.engin@gmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi / Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Devam Ediyor
Lisans	Ankara Gazi Üniversitesi	2014
Lise	Çan İbrahim Bodur Anadolu Lisesi	2010

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2019-halen	Ankara Adliyesi	Hâkim
2016-Kasım, 2019-Haziran	Giresun/Espiye Adliyesi	Hâkim
2016-Ocak/Kasım	Çanakkale Adliyesi	Hâkim Adayı
2015-Ekim 2016-Ocak	Ankara Barosu	Avukat
2014- 2015	Ankara Barosu	Avukat Stajyeri

Yabancı Dil

İngilizce





hacibayram.edu.tr/le