

ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ YÖNLERİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi

Şebnem NEBİOĞLU ÖNER*

Özet: Çocuklarla ilgili uyumsuzluklar, uluslararası alandaki en çetrefil sorunlardandır. Özellikle, uluslararası çocuk kaçırma, bu alandaki en karmaşık ve çözümlenmesi zor meselelerden biridir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, bu tür kaçırma vakalarının önlenmesi için tasarlanmış etkili bir mekanizma öngörmektedir. Sözleşmenin temel yaklaşımı, kanuna aykırı şekilde bir taraf devlete götürülen veya orada alıkonulan çocuğun derhal iadesini sağlamak ve esas itibarıyla yasadışı götürme veya alıkoymadan önceki mevcut durumu yeniden tesis etmektir. Lahey Sözleşmesi, Sözleşme'nin özel amacı doğrultusunda anlaşılması ve yorumlanması gereken özerk kavramlar benimsemiştir. Bununla birlikte, taraf devletler arasında Lahey Sözleşmesi hükümlerinin yorumlanması noktasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu açıdan, Sözleşme'nin etkililiği, Sözleşme'yi uygulayan ve yorumlayan merkezi makamların ve ulusal mahkemelerin elindedir. Bu otoriteler, yalnızca Sözleşmenin mevcut metnine dayanmamalı, aynı zamanda Sözleşmenin amaçlarını da göz önünde bulundurmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Lahey Sözleşmesi, Uluslararası Çocuk Kaçırma, Koruma Hakkı, Mutat Mesken, Derhal İade Kararı.

Abstract: Disputes about children are some of the hardest issues in the transnational context. Especially, the international child abduction is one of the most complex and problematic matter in this area. The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction contains an effective mechanism designed to prevent such abductions. The basic approach of the Convention is to require the prompt return of a child wrongfully removed to or retained in any Contracting State and essentially to restore the status quo before the wrongful removal or retention occurred. The Hague Convention adopts autonomous concepts that are to be understood and interpreted with the particular purpose of the Convention. For this reason, there are wide dissimilarities in interpretation of the Hague Convention's provisions among the

* Dr., Hakim / Anayasa Mahkemesi Raportörü

Contracting States. In this respect, the effectiveness of the Convention is left in the hands of the Central Authorities and the national courts that implement and interpret the Convention. These authorities must rely not only on the actual text of the Convention but also take the objectives of the Convention into account.

Keywords: Hague Convention, International Child Abduction, Rights of Custody, Habitual Residence, Prompt Return Order.

GİRİŞ

Uluslararası çocuk kaçırma uzun geçmişe sahip bir problem olmakla beraber, uluslararası seyahatlerde sağlanan rahatlık, çok kültürlü evliliklerdeki artış ve boşanma oranlarındaki yükselişle birlikte, bu tür kaçırma vakalarının oranı hızla artmaya devam etmektedir. Yurtdışında çok sayıda vatandaşı bulunan ülkemiz açısından da belirtilen sorun giderek daha önemli bir boyut kazanmakta ve uluslararası anlamda ciddi bir işbirliğini gerektirmekte olup, bu işbirliği bakımından en önemli vasıtalarından biri Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesidir.

Bu bağlamda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, tüm taraf devletlerde yapılandırılması gereken merkezi makamlar arasında bir işbirliği sistemi ve çocuğun mutlak ikametgahına dönüşü hususunda hızlı bir prosedür öngörmek suretiyle, ebeveynler tarafından gerçekleştirilen çocuk kaçırma vakalarıyla mücadele etmeyi amaçlamaktadır. Lahey Sözleşmesi en basit ifadesiyle, yasadışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek, ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda oldukça etkili bir yaklaşım sergilemekte olup, Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutlak olarak ikamet eden çocuğun, diğer bir taraf devlete yasadışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda, Sözleşmede yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai haller dışında, çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının çocuğu mutlak ikametgahı ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur.

Lahey Sözleşmesi'nin uluslararası çocuk kaçırma meselesini düzenleyen ilk uluslararası sözleşme olduğu söylenilebilir¹. Zira 1961

¹ Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan Lahey Sözleşmesi'nin onaylanması 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanunla uygun bulunarak, 29 Aralık 1999

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 Sözleşmelerin daha ziyade, velayet hakkı ve bu kapsamda verilen kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili olduğu açıktır².

Sözleşme taraf devletlerdeki uygulamanın geneli itibarıyla oldukça başarılı olup, hâlihazırda seksen altı devlet³ sözleşmeye taraftır⁴.

Bu açıdan Sözleşme, binlerce kaçırma vakasının çözüme ulaştırılmasına katkıda bulunduğu gibi, kaçırma eyleminin her iki ebeveyni ile ilişki kurma hakkı olan çocuk açısından zararlı olduğuna işaret eden açık mesajıyla ve çocuğun acilen iadesi hususundaki tedbirinin etkililiğiyle, diğer birçok vaka açısından da caydırıcı bir görev üstlenmektedir⁵.

tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmasını müteakip, 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Onay belgesinin, 31 Mayıs 2000 tarihinde tevdi yeri olan Hollanda Dışişleri Bakanlığına iletildiği Sözleşme, Türkiye açısından 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² Çocukların, diğer uluslar arası sözleşmeler kapsamında iadesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Giray, Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi, İstanbul 2010, s.235 vd.

³ Türkiye, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Bahama Adaları, Belarus (Beyaz Rusya), Belçika, Belize, Bosna-Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burkina Faso, Çek Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Estonya, Fiji Adaları, Finlandiya, Fransa, Guatemala, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kanada, Karadağ, Kolombiya, Kosta Rika, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya Cumhuriyeti, Malta, Meksika, Moldova, Monaco, Morityus (Mauritius), Nikaragua, Norveç, Özbekistan, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Saint Kitts ve Nevis, San Marino, Seyşeller, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Şili, Tayland, Trinidad ve Tobago, Türkmenistan, Ukrayna, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zimbabve Sözleşmeye taraf devletlerdir. Bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid.

⁴ Copertino, M. M., Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An Analysis of Its Efficacy, 6 Conn. J. Int'l L. 715.; Horstmeyer, E. S., The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An Analysis of Tahan and Viragh and Their Impact on Its Efficacy, 33 U. Louisville J. Fam. L. 125.; Duncan, W., Action in Support of the Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 103.

⁵ Skoler, G., A Psychological Critique of International Child Custody and Abduction Law, 32 Fam. L.Q. 557; Rivers, D. R., The Hague International Child Abduction Convention and the International Child Abduction Remedies Act: Closing Doors

Sözleşme'ye taraf olan devlet sayısı ve taraf devletlerin mevzuatında yer alan koruma hakkına ilişkin düzenlemelerin farklılığı nazara alındığında, Sözleşme'nin etkinliği büyük ölçüde taraf devletlerdeki uygulama başarısı ile paralellik arz etmektedir. Bu kapsamda taraf devletler, Sözleşme'nin yürürlüğünün sağlanması noktasında çeşitli pozitif düzenlemeler öngörmek durumundadır. Zira Sözleşme iade prosedürüne ilişkin genel çerçeveyi çizmekle beraber, iade başvurusunun adli prosedürü hakkında bir hüküm içermemekte, süreçte yer alan yetkili makamların ve prosedürün tesisini taraf devletlere bırakmaktadır. Türkiye de Sözleşme'nin uygulanabilirliği için pozitif hukukunda ve uygulamasında bazı düzenlemeler öngörmüş olup, 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un⁶ kabulü, bu noktada atılan en önemli adımdır. 5717 sayılı Kanun öncesinde Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin 01/01/2006 tarihli ve 65 sayılı Genelge kapsamında yürütülen uygulama, böylece daha sağlam bir yasal çerçeveye kavuşmuştur. Ayrıca 65 sayılı genelge, 5717 sayılı Kanun'un hükümleriyle uyum sağlaması açısından 16/11/2011 tarihli ve 65/2 sayılı genelge⁷ ile güncellenmiştir⁸.

Belirtilen vakaların özellikle ailenin bütünlüğü ve korunması ile Sözleşme'nin öngördüğü prosedürlerin icrası açısından taşıdığı öneme binaen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 8. maddeleri bağlamında değerlendirilme tabii tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu çalışma Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amaçları, uygulanması ve sonuçlarına dair genel bir açıklama sunmakta, uluslararası çocuk kaçırma ile mücadelede, uluslararası işbirliğinin önemini vurgulamakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan

to the Parent Abductor, (1989), 2 Transnat'l Law. 589.

⁶ 5217 sayılı Kanun 04/12/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷ Genelgenin tam metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/genelge.html>.

⁸ Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ise, uluslararası çocuk kaçırma vakalarına yön veren tek düzenleme Lahey Sözleşmesi olmayıp, Brüksel IIA Tüzüğü olarak bilinen 2201/2003 sayılı "Evlilik ve Velayete İlişkin Hususlarda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü" de çocuk kaçırma davalarına ilişkin yargılama yetkisi ve prosedüre ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Hakları Sözleşmesi'nin özellikle 6. ve 8. maddeleri bağlamında Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayan içtihadı hakkında bir değerlendirme içermektedir.

SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Sözleşme'nin amaçları; taraf devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya bu devletlerde yine kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocukların derhal iadelerini temin etmek ve taraf bir devletteki koruma⁹ ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili biçimde riayet edilmesini sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin asıl amacının, ziyaret haklarının korunması bir tarafa¹⁰, çocukları sınır ötesi çocuk kaçırmanın zararlı etkilerinden korumak olduğu söylenebilir. Sözleşme kaçırılan veya kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocuğun acilen mutad ikametgahı ülkesine iadesini sağlayarak, bu vakadan önceki mevcut durumu (status quo) yeniden tesis etmeyi amaçlamaktadır¹¹.

Bununla birlikte Lahey Sözleşmesi, ebeveynlere çocuğun götürülmesi konusunda, sadece bunun diğer ebeveyn veya kanuni temsilcinin koruma hakkını ihlal etmesi durumunda sınırlama getirmektedir. Bu nedenle, yalnızca çocuğun yer değiştirmesinden veya geri dönmesinden önce mutad ikametgahının bulunduğu devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali söz konusu ise ve bu hak yer değiştirme veya geri göndermeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmesi kullanılacak idi ise, çocuk gayrikanuni yollardan götürülmüş veya alıkonulmuş sayılacaktır. Çocuğun yerinin değiştirilmesindeki kanuna aykırılık unsuru, çocuğun mutad meskeni devletinde yürürlükte olan kanunlar uyarınca tanınan velayet hakkının ihlal edilmesi vakasına dayandığı için, çocuğun iadesinin talep edildiği devletin, iade prosedürünü gerektiren bir durum olup olmadığını karara bağlarken mutad

⁹ Sözleşmenin Türkçeye resmî çevirisinde "rights of custody" kavramı, "koruma hakkı" olarak tercüme edilmiştir.

¹⁰ Steward, P., Access Rights: A Necessary Corollary to Custody Rights under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 21 Fordham Int'l L.J. 308.

¹¹ Pérez-Vera, E., Explanatory Report, in 3 Hague Conference on Private International Law, s.429. Bkz. <http://www.hcch.net/upload/expl28>. (e.t. 7.7.2014)

mesken devletinde geçerli olan hukuk kurallarını dikkate alması gerektiği açıktır. Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kanuna aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma durumunun bulunup bulunmadığı tespit edilirken, doğrudan mutata mesken devletinde geçerli olan hukuk kuralları dikkate alınabileceği gibi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması hususunda özel prosedürlere başvurmadan o devletteki idari veya yargısal kararlar da göz önünde bulundurulabilecektir. Tüm bu verile kapsamında çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi, çocuğun mutata meskeni hukukuna göre, hukuka aykırı addedilmelidir¹².

Sözleşme'nin uygulama alanı bulabilmesi için, çocuğun mutata meskeninin taraf devletlerden birinde bulunması gerekmekte olup, bununla kastedilen çocuğun fiili yaşam merkezidir. Sözleşme kapsamında hukuka aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma durumunun varlığının ve bir koruma hakkı ihlali bulunup bulunmadığının tespiti de mutata mesken hukukuna göre yapılacaktır. Mutata mesken kavramı bağlayıcı bir faktör olup, kişiyi bir yere, bir hukuk istemine tabi kılma vasıtasıdır. İnsanların giderek daha mobil bir hayat sürmeye başladığı nazara alınarak, uluslararası birçok metinde özellikle mutata mesken kavramının bir bağlama ölçütü olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlantının tanımlanması noktasında kimi hukuk sisteminin bir yerde kalış süresi gibi daha şekli bir kriterden hareket ettiği, bazı hukuk sistemlerinde ise kalış amacı da soganılmak suretiyle daha çok niyet bazlı bir bağlantı arandığı görülmektedir¹³.

Sözleşme'de kastedilen mutata mesken, belirtilen yer değiştirme eyleminden hemen önce çocuğun fiili yaşam merkezi konumunda olan yerdir¹⁴.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Altuntaş, İlnur, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi, Ankara 2006, s. 161 vd.

¹³ Anne ve babanın evli olmaması durumunda çocuğun mutata meskeninin anneye bağlı olarak tayin edileceği yönünde bkz. Mceleavy, Peter, Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutata Mesken, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.36.; Ayrıca, çocuğun mutata meskeninin belirtlenmesinde yaşa bağlı bir ayırım yapılması, bu kapsamda görece küçük yaşta çocukların mutata meskeninin anne ve baba veya duruma göre anneye bağlı olarak, daha büyük yaşta çocukların mutata meskeninin ise çocuğun gerçek bağının olduğu yer nazara alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Mceleavy, s.38.

¹⁴ Giray, s.52. Lahey Sözleşmesi kapsamında mutata mesken kavramı ve mutata meskenin belirlenmesi hakkında bkz. Vivatvaraphol, T., Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases under the Hague Convention, 77 Fordham L. Rev. 3325.; Davis, C. D., The Gitter Standard: Cre-

Sözleşme'yi hazırlayanlar, farklı devletlerin iç hukuklarının koruma hakkını farklı şekillerde ele alabileceğini öngörmüşlerdir. Esasen her bir hukuk sistemi koruma hakları bakımından farklı bir terminolojiye sahip olduğundan, çocukların bakım ve kontrollerine dair hakların nasıl adlandırıldıklarından ziyade, belirtilen hakların hangi yetki ve görevleri kapsadığını nazara almak gerekmektedir. Örneğin, anneye velayet hakkının verildiği fakat, çocuğun babanın rızası olmaksızın yargı alanından ayrılamayacağını kararlaştırıldığı bir durumda, anne tarafından çocuğun yargı alanı dışına çıkarılması kanuna aykırı olacaktır¹⁵. Bu nedenle Sözleşme'nin uygulama alanına giren bu tür vakalarda mahkemelerin, koruma haklarının yabancı bir hukuk sisteminde kendilerinininkine nazaran oldukça farklı şekilde düzenlenmiş olabileceğini gözönünde bulundurmaları ve iade prosedürünü buna göre şekillendirmeleri önemlidir¹⁶. Bu nedenle, koruma hakkı ve içeriği konusunda taraf devlet hukuk sistemlerinde yer alan mevzuat ve uygulamaların ulaşılabilirliği ve bu irtibatın sağlanması noktasında özellikle merkezi makamların etkinliği hayati öneme sahiptir.

ating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2006-2007), 7 Chi. J. Int'l L. 321. Ayrıca mutad meskenin tespiti noktasındaki farklı görüş ve değerlendirmeler için bkz. Giray, s. 52 vd.; Altuntaş, 152 vd. Belirli bir yaşın altında ve anne bakımına muhtaç olan çocukların anneden bağımsız bir mutad meskeni olamayacağı yönündeki görüş için bkz. Erdem, Bahadır, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.9.

¹⁵ Örneğin Alman Hukukunda, velayet hakları konusu çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmasına göre farklılık arz etmekte olup, evlilik içi çocuk üzerinde anne veya babadan birisinin velayet hakkı bir Mahkeme kararı ile kaldırılmadıkça ortak velayet söz konusudur. Ayrılma veya boşanma durumunda da aksine bir Mahkeme kararı olmadığı sürece ortak velayet devam etmektedir. Evlilik dışı doğan çocuğun velayet hakkı ise otomatikman anneye tanınmakta ancak, anne ve baba ortak bir beyan vermek suretiyle ortak velayet hakkına kavuşabilmektedir. Bunun yanı sıra, Alman Hukukunda tek taraflı velayet hakına sahip olan veya çocuğun ikamet yerini tayin etme hakkına sahip olan ebeveyn, diğer ebeveynin rızası olmadan çocuk ile beraber başka bir ülkeye gitme hakkına sahiptir. Bu çerçevede, belirtilen hakka sahip olan ebeveynin çocuğun mutad meskenini değiştirme girişimi, kendisine tanınan hak çerçevesinde diğer ebeveynin koruma hakkını ihlal etmediğinden, Lahey Sözleşmesi anlamında bir kaçırma veya alıkoyma durumu söz konusu olmayacaktır. Bkz. Bkz. Helmers, Ralf, Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.60.

¹⁶ Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında göz önünde bulundurulması gereken esaslara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Giray, s.46 vd.

Belirtilen sorunun çözümünü kolaylaştırmak adına, Sözleşme'nin 5. maddesi koruma hakkını oldukça spesifik şekilde "*çocuğun şahsının bakım hakkı ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkı*" olarak tanımlamıştır¹⁷. Sözleşme kapsamındaki koruma hakkı, anlamını direk Sözleşme'den alan ve Sözleşme'nin kapsam ve amaçlarına göre yorumlanması gereken özerk bir tanımlamadır¹⁸. Sözleşme metninde ifade edilen koruma hakkı velayet sorumluluğuna nazaran bazı farklılıklar içerebilmektedir. Zira, bazı ülkelerde geçerli olan ortak velayet uygulamalarına bağlı olarak velayet kararı yanında çocuğun ebeveynlerden hangisiyle birlikte kalacağı da hükme bağlanmaktadır. Böyle bir durumda velayet hakkına sahip olunmakla beraber, çocuğun meskenini değiştirme yetkisi söz konusu olmayabilecektir. Bu nedenle koruma hakkının velayet hakkına nazaran daha geniş ve üst bir kavram olduğunu ifade etmek isabetli olacaktır. Bu bağlamda, velayet hakkına sahip olunması her somut olayda koruma hakkının da elde edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Belirtilen tespitler ışığında, Sözleşme'nin uygulama alanına giren her somut olayda, Sözleşme'nin tanımladığı koruma hakkının ve bu bağlamda bu hakka aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma vakasının bulunup bulunmadığı, mutad mesken ülkesinden temin edilecek ve bu hakkı tevsik eden belge ve mümkünse mahkeme kararlarıyla teyit edilmelidir¹⁹.

Sözleşme'nin koruma altındaki çocuklar itibarıyla kişi bakımından kapsamının belirlenmesi önemli olup, Sözleşme hükümleri, koruma veya ziyaret haklarının ihlalden hemen önce, mutad ikametgâhı taraf devletlerden birinde bulunan ve on altı yaşından küçük olan çocuklar için uygulanabilecektir. Sözleşme on altı yaş ifadesine yer vermekle beraber, bunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bir belirleme içermediği görülmektedir. Ancak Sözleşme'nin açıklayıcı raporunda kullanılan "*on altıncı yaş günü*" ifadesinden, çocuğun on altı

¹⁷ Bkz. Silberman, L., *The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues*, (2000-2001), 33 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 221, s.226.; Whitman, C. B., *Croll v. Croll: The Second Circuit Limits Custody Rights under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, (2001), 9 Tul. J. Int'l & Comp. L. 605.

¹⁸ Sözleşme kapsamında koruma hakkının değerlendirilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Giray, s.88 vd.

¹⁹ Lahey Sözleşmesi bağlamında koruma hakkı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Altuntaş, s.94 vd.; Giray, s.88 vd.

yaşını doldurmamış olması gerekliliğine işaret edildiği sonucuna ulaşılmaktadır²⁰. Bu anlamda, on altı yaşından gün almış olan çocuğun Sözleşme'nin uygulama alanına girmeyeceği tespiti hatalı olacaktır. Bu husus Sözleşme'nin Türkiye uygulanmasında da tereddütlere neden olmuştur. 5717 sayılı Kanun öncesinde, Lahey Sözleşmesi'nin uygulama koşullarını düzenleyen genelgenin 4. maddesinde yer verilen, on altı yaşından gün almamış kişilerin Sözleşme uygulaması kapsamında çocuk sayılacağına dair tespit, 5717 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle isabetli olarak "*on altı yaşını tamamlamamış kişiler*" şeklinde tashih edilmiştir²¹.

Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri almakla²² ve bu amaçla, en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu açıdan, Sözleşme hükümleri uyarınca her taraf devlet, Lahey Sözleşmesi ile ilgili tüm meselelerde koordinatör makam olarak hareket etmek ve Sözleşme'nin taraf devlete yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmek üzere bir merkezi makam tayin etmek durumundadır²³. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, Sözleşme büyük ölçüde merkezi makamların işlerliği ve etkinliği üzerine bina edilmiştir²⁴.

²⁰ Pérez-Vera, s.449 vd.

²¹ İade prosedürü devam ederken çocuğun on altı yaşını ikmal etmesi durumunda, Sözleşme'nin uygulama alanından çıkacağı yönünde bkz. Erdem, s.11.

²² Bkz. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 2.maddesi. 5717 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, bu etkinliğin sağlanabilmesine hizmet edecek surette "Merkezi makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile; a) ...çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır..." hükmüne yer verilmiştir.

²³ Sözleşmenin Amerika, Almanya ve Kanada uygulaması için bkz. Pfund, P. H., The Hague Convention on International Child Abduction, the International Child Abduction Remedies Act, and the Need for Availability of Counsel for All Petitioners, 24 Fam. L.Q. 35, s.42.; Clemens, L.C., International Parental Child Abduction: Time for the United States to Take a Stand, (2003), 30 Syracuse J. Int'l L. & Com. 151.; Wolfe, K., A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 285.; Bailey, M., Canada's Implementation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 17.; Sözleşmeye ilişkin muhtelif ülke uygulamaları için ayrıca bkz. Altuntaş, s. 191 vd.

²⁴ Bruch, C. S., The Central Authority's Role under the Hague Child Abduction Convention: A Friend in Deed, 28 Fam. L.Q. 35.

Sözleşme ayrıca, federal, birden fazla hukuk sisteminin yürürlükte bulunduğu veya özerk toprak birimlerine sahip olan devletlerin, birden fazla merkezî makam tayininde ve bu makamların herbirinin yetkilerinin toprakları açısından genişliğini tayinde serbest olduğunu ifade etmiş olup, Kanada ve Birleşik Krallık, bu kapsamda çoklu merkezi makam uygulamasına sahip olan ülkelerdir²⁵. Ancak, bu yetkiden yararlanan devletlerin, taleplerin devlet bünyesindeki merkezî makama intikalini teminen sunulacağı yetkili merkezî makamı da tayin etme zorunluluğu öngörülmüştür. Bu yükümlülük oldukça önemlidir. Zira Sözleşme, talepte bulunulan taraf devletin adli ve idari makamlarının, çocuğun ivedi şekilde iadesinin sağlanması hususundaki görevlerinin icrasına dair bir süre sınırlaması öngörmüş olup, bu açıdan Sözleşme kapsamındaki taleplerin hızla yetkili merkezi makama iletilmesi gerekmektedir²⁶.

Merkezî makamlara, aralarında işbirliği yapmak, çocukların acilen geri dönmesini sağlamak ve Sözleşme'nin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere devletlerinin yetkili makamları arasında işbirliğini teşvik etmek görevi yüklenmiştir. Özellikle, gerek doğrudan doğruya, gerek aracılardan yardımıyla, kanuna aykırı biçimde yeri değiştirilen veya alıkonan bir çocuğun bulunması; çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesinin geçici önlemler alınarak veya aldırılarak sağlanması; çocuğun isteyerek iadesinin veya dostane çözümün kolaylaştırılması; faydalı görülür ise, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgilerin teatisi gibi, Sözleşme'nin uygulanmasının temini için uygun tüm önlemlerin alınması merkezi makamın sorumluluğundadır. Ayrıca çocuğun geri dönmesi ve gerektiğinde ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılması yolunda, adli ve idarî dava açılması veya bunun teşviki ve Sözleşme'nin işleyişi konusunda karşılıklı olarak birbirlerini bilgilendirmek ve uygulanmasında muhtemelen karşılaşılabilecek engellerin olanaklar ölçüsünde ortadan kaldırılması için tüm önlemlerin alınması merkezi makamların görevleri dahilindedir²⁷. Sözleşme'de merkezi makamlar için tanımlanan bu görevler nazara alındığında, iade sürecinin hızlı ve güvenli

²⁵ Chiancone, Janet / Girdner, Linda / Hoff, Patricia, Issues in Resolving Cases of International Child Abduction by Parents, *Juvenile Justice Bulletin*, 2001, s. 8 vd.

²⁶ Pérez-Vera, s.439.

²⁷ Bkz. Altuntaş, s.54 vd.

işleyebilmesinin büyük ölçüde merkezi makamların etkinliğine bağlı olduğu açıktır.

Lahey Sözleşmesi kapsamındaki bir vakada merkezi makamlar, hem iade talebinde bulunan hem de iadeyi gerçekleştiren makam olarak görev alabilmektedir. Bu yönüyle merkezi makamların çift yönlü bir görev ifa ettiklerini söylemek yerinde olur²⁸.

Sözleşme merkezi makamların tesisinden, görev ve yetkilerinden genel itibarıyla söz etmekle birlikte, bu makamların kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri ile bunları ifa usulüne dair ayrıntılı hükümler içermemektedir. Bu nedenle her üye devlet Sözleşme'nin belirlediği sınırlar dâhilinde, kendi yapısına uygun merkezi makam ya da makamlar tayin ederek, görev ve yetkilerine dair ayrıntılı düzenlemeler öngörmekte muhayyerdir. Zira Sözleşme genel itibarıyla, uluslararası çocuk kaçırma vakaları ile mücedele ve buna ilişkin sistemin ihdası hususunda görece birkaç basit öneride bulunmakta olup, bu önerilerin temelinde tüm taraf devletlerin Sözleşme'yi ilevsel kılmak adına, kendi hukuk sistemlerini hem mevzuat hem uygulama açısından düzenleme gayret ve başarıları yatmaktadır.

Bu kapsamda Türkiye, Sözleşme'nin 6. maddesi ve 5717 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, Sözleşme'de öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek üzere, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü merkezi makam olarak tayin etmiş olup, merkezi makam bu görevini mahallî Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yerine getirmektedir²⁹.

Bir çocuğun, korunma hakkı ihlal edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya örgütün, çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere gerek çocuğun mutad ikametgâhı merkezi makamlarına, gerek herhangi bir başka taraf devlet merkezî makamına başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu husus başvurucunun kendi fikrine göre en uygun olduğunu düşündüğü merkezi makama

²⁸ Bruch, The Central Authority's Role, s.38.

²⁹ Bkz. 5717 sayılı Kanun'un 4/1. fıkrası ile 65/2 sayılı Genelge'nin I/3. maddesi. Sözleşme'nin Almanya uygulamasında ise merkezi makam Uluslararası Aile Hukuku Usul Kanunu uyarınca Bonn'da yer alan Federal Adalet Ofisi'dir. Bkz. Weinkauff, Sarah, Uluslararası Velayet Anlaşmazlıklarında Merkezi Makamın Rölü ve Görevleri- Almaya'nın Tecrübesi, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.48.

başvurmakta muhayyer olduğunu göstermekle birlikte, başvuru-
cunun kendi seçimi olan merkezi makama başvuruda bulunma hak-
kının direk sonucu, başvuru-
cunun talebini alan makam tarafından,
çocuğun bulunduğu inanan ülke merkezi makamına talebin ile-
tilmesi sorumluluğunun yüklenilmesidir. Ancak, iade talebinde bulu-
nan kişinin ülkesindeki gönderici konumunda olan merkezi makama
başvuruda bulunması ve devamındaki sürecin konunun uzmanı olan
bu makam tarafından yürütülmesinin, iade prosedürünün daha hızlı
ve verimli şekilde sürdürülmesine hizmet edeceğinde kuşku yoktur.
Zira belirtilen merkezi makam başvurana, çocuğun yerinin tespiti ve
iade prosedürünün takip edilmesi hususunda organize edilmiş bir
mekanizmadan istifade etme olanağı sağlamaktadır.

Sözleşme kapsamında yapılacak iade talebinin; talepte bulunan
kişinin, çocuğun ve çocuğu götürdüğü veya alıkoyduğu iddia edilen
kişinin³⁰ kimliğine ilişkin bilgileri, çocuğun doğum tarihini ile temini
mümkün ise çocuğun bulunduğu yer ve birlikte olduğu varsayılan ki-
şinin kimliği ile ilgili mevcut tüm bilgileri ihtiva etmesi gerekmektedir.
Ayrıca talep, “*talep edenin, çocuğun geri dönmesini isteme müracaatını da-
yandırdığı esasları*” da içermek zorundadır. Bu gereklilik, Sözleşme’nin
merkezi makamlara açıkça haklı olmadığı görülen taleplerin reddedil-
mesi yetkisini veren 27. maddesinin uygulanmasına temel olabilece-
ğinden, oldukça önemlidir.

İade talebini müteakip, yetkili merkezi makam öncelikle bir kap-
sam incelemesi yaparak, söz konusu kaçırma fiilinin, Lahey Sözleşme-
si çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmek
durumundadır. Yetkili merkezi makam bu inceleme kapsamında iade
talep eden kişinin mutlak mesken ülkesi hukuku uyarınca koruma hak-
kına sahip olup olmadığını, çocuğun yaşı itibarıyla Sözleşme’nin konu
bakımından kapsamında yer alıp almadığını ve elbette çocuğun götü-
rüldüğü veya alıkonulduğu iddia edilen devletin Sözleşmeye taraf olup

³⁰ Bu kişiler genellikle çocuğun yakın akrabaları olup, olayların ekserisinde kaçırma
veya alıkoyma eylemini icra eden çocuğun anne veya babasıdır. Ancak aile kav-
ramı kendisini çevreleyen farklı kültürel öğelere bağlı olarak, her taraf devlette az
ya da çok geniş olabileceği için, örneğin bir dede veya evlat edinen baba tarafın-
dan gerçekleştirilen kaçırma ve alıkoyma vakaları da Sözleşmenin uygulama ala-
nına giren bir çocuk kaçırma vakası olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Pérez-Vera,
s.451.

olmadığını inceleyecek³¹ ve talebin Sözleşme kapsamına girdiğinin tespiti sonrasında, iade talebi çocuğun bulunduğu düşünülen devletin merkezi makamına iletilecektir. Bu makamın başvuruyu doğrudan red yetkisi, Sözleşme'nin 27. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin gerekli gördüğü şartların yerine getirilmediğinin veya talebin haklı olmadığına açıklıkla tespiti haliyle sınırlıdır. Ayrıca, talebi alan merkezi makam çocuğun başka bir taraf devlette bulunduğu görüşünde olursa, talebin doğrudan doğruya ve derhal sözkonusu devletin merkezi makamına intikal ettirilmesi söz konusu olup, çocuğun bulunduğu düşünülen ülke Sözleşme'ye taraf devletler arasında yer almıyor ise, merkezi makam talebi doğal olarak reddedecektir.

Merkezi makamın yapacağı bu değerlendirme, tamamen talebin Sözleşme kapsamında karşılanabilecek bir talep olup olmadığına ilişkin şekli bir inceleme olup, iade talebinin esasına müteallik hususlarda karar verilmesi söz konusu değildir.

Yukarıda belirtilen koşulların sağlanması durumunda, Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca tüm taraf devletlerin adli ve idari makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gerekli girişimlerde bulunma yükümlülükleri vardır. Müracaatta bulunulan adli veya idari makam, müracaattan itibaren altı hafta içinde talep hakkında bir karar vermez ise, talep eden veya talep edilen devletin merkezi makamu kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteme hakkına sahiptir. Cevap, talep edilen devletin merkezi makamına gelir ise, bu makamın cevabı talepte bulunan devletin merkezi makamına veya icabında müracaat sahibine intikal ettirmesi zorunludur.

Esasen iade prosedürü için böyle bir süre sınırlaması öngörülmesinin nedeni, çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için yeni bir yaşam alanı ve mutlak mesken oluşmasının engellenmesidir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere, çocuğun iadesi kararının istisnalarından biri de çocuğun yeni çevresine intibak ettiğinin tespit edilmesi halidir. Sözleşme'nin 2. maddesi taraf devletlere, ülkelerinin sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Altuntaş, s.90 vd.

almak ve bu amaçla en süratli usullere başvurmak yükümlülüğünü yüklerken, aynı yükümlülük 11. maddede tekrar edilmektedir. Böylece, Sözleşme'nin uygulanması açısından tüm Sözleşme'ye yaygın olan zaman faktörünün önemi, 11. maddede tekrar dile getirilmekte olup, bu noktada usul ekonomisi ilkesi, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesine yardımcı olan en önemli ilkelerden biri olarak görülmektedir³².

Sözleşme'nin başarılı şekilde uygulanması için ivedilikle hareket edilmesi kadar, sürecin taraflar açısından şeffaf bir şekilde idare edilmesi de önemlidir. Zira Sözleşme kapsamındaki vakaların çoğunluğunda, iade talebinde bulunan çocuğun ebeveyninden birisidir. Bu nedenle talep sahibinin ve talebi ileten merkezi makamın süreç hakkında olabildiğince bilgilendirilmesi ve bu sujeler arası bilgi ve belge paylaşımı, iade noktasında hızla çözüme ulaşılmaya katkı sunan belirleyici unsurlar olacaktır.

Lahey Sözleşmesi uyarınca, bir çocuğun 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 dönmesine karar vermek zorundadır. Bununla beraber, belirtilen bir yıllık zaman sınırı mutlak olmayıp, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmedikçe, bu süreden sonra dahi iade mümkün olabilecektir. Bu yönüyle Sözleşme'de öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü süre niteliği taşımamaktadır. Zira bu süreden sonra yapılan başvurular üzerine de çocuğun bulunduğu taraf devlet makamlarınca iadeye karar verilmesi mümkündür. Ancak çocuğun yeni çevresine uyum sağlamış olduğunun tespiti halinde, iade kararı verilmeyebilecektir. Bu durum esasen

³² Bkz. Ali Bayraktar / Damla Yıldırım, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ile Kurulan Merkezi Makam ve İadedeki Rolü, Mecmua, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s. 33 vd.; Sözleşme'nin Türkiye uygulamasına yön veren 5717 sayılı Kanun 9. ve 16. maddelerinde de, iade prosedürünün ivedi olarak tamamlanmasını sağlamak amacıyla, bu Kanun'un uygulanmasından doğan tüm dava ve işlerin basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele görüleceği ve belirtilen husustaki yargılama faaliyetlerine adli tatilde de devam edilebileceği belirtilmiştir. Benzer yöndeki düzenlemeler Sözleşme'nin Almanya uygulamasına temel alınan Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanunu'nda da yer almakta olup, ilgili düzenlemelerde iade davalarının öncelikli olarak görüleceği ve süreci hızlandırmak için gerekli tüm tedbirlerin alınacağı belirtilmektedir. Bkz. Weinkauff, s.53.

çocuğun lehine gibi gözükse de, çocuğu kaçırdıktan sonra uzun süre saklamayı başaran ebeveynin çocuğun yeni çevresine uyum sağlamış olduğu olgusundan istifade etmesi suretiyle, bu tür vakaları özendirici bir uygulamaya yol açabileceğinden, çocuğun bulunduğu ülke makamlarının çocuğun yerinin tespiti hususunda ivedilikle hareket etmesi ve yeni çevreye intibak etmiş olma durumunu titizlikle değerlendirmesi zaruridir. Bu açıdan gerek talepte bulunan gerek talebin iletildiği devletin merkezi makamları, başvuru tarafından sağlanan bilgiler de dahil olmak üzere, çocuğun bulunduğu yerin tespit edilmesi için tüm olanakları ivedi şekilde kullanmak durumundadır. Ancak belirttiğimiz bu hükme rağmen, yani çocuğun iyi bir şekilde intibak etmiş olduğunun tespit edilmesi halinde dahi, Sözleşmenin 18. maddesi uyarınca yetkili makamların, iade kararına ilişkin takdir yetkisi bulunduğunu hatırlatmakta yarar vardır.

Çocuğun bulunduğu yerin tespiti sonrasında, Sözleşme hükümleri çerçevesinde iadesi dostane çözüm³³ veya dava yoluyla sağlanabilmektedir. Dostane çözüm noktasında en etkili yol, çocuğu kaçıran veya alıkoyan tarafa, hakkında cezai veya hukuki prosedürlere başvurulmayacağı, çocuğun dönüş masraflarının yükletilmeyeceği veya iadeyi müteakip çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tanınacağı garantisinin verilmesidir. Bu sistem, İngiltere ve Avustralya'da uygulanmakta olup, taahhütler rejimi olarak adlandırılmakta ve iade sürecindeki engellerin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla başvuru sahibine yüklenen veya teklif edilen vaatleri ifade etmektedir.³⁴ Çocuğu yanın-

³³ Sözleşme'nin Türkiye uygulaması açısından, 65/ sayılı Genelge'nin II/B-7,8. maddeleri uyarınca, öncelikle çocuğu kaçıran veya alıkoyan kişinin rızası ile çocuğun teslimi veya taraflar arasında dostane çözüme ulaşılması için girişimde bulunulması gerekmekte olup, çocuğu hukuka aykırı şekilde alıkoyan ebeveynin gönüllü iadeyi kabul etmesi halinde, durumun Cumhuriyet Başsavcılığınca derhal Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne bildirilmesi öngörülmektedir. Bildirimi alan merkezi makam da aynı şekilde, bu gelişmeyi derhal gönderici makam olan taraf devlet merkezi makamına iletacaktır. İade davası açılması halinde ise, 5717 sayılı Kanun'un 8. maddesinde açıkça Mahkemenin tarafları öncelikle sulhe teşvik etmek durumunda olduğu belirtilmektedir. Sözleşme'nin Almanya uygulamasında da benzer bir prosedür uygulanmakla birlikte, dostane çözüm sürecinde uluslararası velayet anlaşmazlıklarında arabuluculuk yapmak üzere faaliyet gösteren MİKK (Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten) adlı sivil toplum örgütünün de sürece etkin olarak katıldığı görülmektedir. Bkz. Weinkauff, s.49,51.

³⁴ Bkz. Altuntaş, 205 vd.

da bulunduran ebeveynin dostane çözümü kabul etmemesi halinde Sözleşme'nin 7. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi uyarınca çocuğun iadesinin sağlanması için yargı yoluna başvurulacaktır. Aynı düzenlemenin (g) bendi uyarınca, talepte bulunan kişiye adli ve hukukî yardım sağlamak, merkezi makamın görevleri arasındadır. Bu kapsamda yargısal makamların, son yıllarda iade prosedüründe daha aktif ve ortak bir rol aldıkları görülmektedir.

Sözleşme'nin Türkiye uygulaması açısından, iade talebinde bulunan kişi, kurum veya kuruluş adına tüm yasal işlemler, Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yürütülmekte olup³⁵, çocuğun iadesi dâvalarında görevli mahkeme 5717 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca, özel görevli aile mahkemeleri, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri olup, yetki ise çocuğun bulunduğu tespit edilen yer mahkemesindedir.

5717 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, Türk merkezi makamının Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alma, çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlama ve bunun mümkün olmaması halinde, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açma görevi bulunmakta olup, bu görev yukarıda belirtildiği üzere mahalli Cumhuriyet Başsavcılıkları vasıtasıyla yerine getirilmektedir.

³⁵ Bkz. 5717 sayılı Kanun'un 4/2.fıkrası. Sözleşme'nin Türkiye uygulamasında, ilgili mahalli Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan ve tarafların kimlik bilgileri, buna ilişkin kayıtlar, çocuğun bulunduğu yer, kimin yanında kaldığı, başvurudan itibaren yapılan işlemlerin neler olduğu, dostane çözüm konusunda neler yapıldığı, başvuranın sunduğu belgelerin nelerden ibaret olduğu, olayın anlatımı ve iade talebini içeren bir dava name ile başlatılan iade prosedürü ilgili Cumhuriyet Savcısının da katılımı ile yürütülmektedir. Sözleşme'nin Almanya uygulamasında ise, çocuğa atanan vasinin ve gençlik sosyal hizmetler kurumu itibarıyla görevlendirilen bir yetkilinin iade davasını takibi söz konusu olup, iade prosedüründe çocuğun çıkarlarını korumak üzere atanan vasinin eğitimciler veya aile hukukunda uzmanlaşmış psikologlar arasından tayin edildiği görülmektedir. Bkz. Helmers, s.56.

Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, çocuğun yerinin tespiti sonrasında, iade prosedürü neticesinde bir karara varılmasına kadar geçen süreçte, çocuğun güvenliğini temin görevi de taraf devlet merkezi makamına ait olup, Sözleşme'nin Türkiye uygulaması açısından, 5717 sayılı Kanun'da bu hususta ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Belirtilen Kanun'un 24. maddesi uyarınca mahkemenin, talep üzerine veya re'sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibi için, çocuğun yurt dışına çıkışının, çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin, çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması, pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması, çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi ve bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirlerin alınması hususunda geniş yetkileri mevcut olup, bu tedbirler vasıtasıyla özellikle çocuğu hukuka aykırı olarak kaçıran veya alıkoyan ebeveyn tarafından, çocuğun yeri tekrar değiştirilmek suretiyle iade prosedürünü etkisizleştirme girişimlerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra Kanun'un 18. maddesinde, bu Kanun gereğince verilen geçici tedbir kararlarının Cumhuriyet Başsavcılığınca, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya ilgili diğer kurum ve kuruluşlar aracılığıyla yerine getirileceği belirtilmek suretiyle, özellikle çocuğu yanında bulunduran ebeveyne ilişkin kötü muamele iddiaları karşısında, çocuğun geçici olarak bir bakım veya eğitim kurumuna yerleştirilmesi imkânının varlığına da işaret edilmektedir. Ayrıca Kanun'un 10. maddesinde yer verilen ve Mahkemece gerektiğinde çocuğun görüşü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle hükmedileceği belirtilen, çocuğun bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalarından birine teslimi, bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirilmesi, bakım ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirilmesi ile resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirilmesi şeklindeki tedbirler de aynı amaca hizmet etmektedir. Belirtilen bu düzenlemeler Sözleşme'nin 7. maddesinde de, merkezi makamların, çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesini geçici tedbirler olarak ya da aldırarak sağlamak ve çocuğun güvenli bir şekilde dönüşünü sağlamak şeklinde belirtilen görevleri ile uyum arz etmektedir³⁶.

³⁶ Sözleşmenin Almanya uygulamasında, iade sürecinde benzer yönde alınan

Sözleşme'nin yukarıda değinilen 27. maddesi kapsamındaki direkt ret yetkisinin yanı sıra, zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Sözleşmenin 13. ve 20.³⁷ maddelerinde yer almak olup, ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir³⁸. Sözleşme'nin temel amacı çocuğun mutlak meskeni ülkesine iade edilmesini sağlayarak, koruma hakkının nasıl düzenlenmesini gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle muted mesken yargı makamlarınca belirlenmesi olmakla beraber, yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zarar verebileceği durumların var olabileceği gerçeği karşısında, belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle, adeta Sözleşme uygulamasında bazı emniyet sübaplarına yer verilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda Sözleşme'nin 13/1-(a) hükmü uyarınca, çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgüt, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmiyor idiyse³⁹ veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş veya daha sonra kabul etmiş ise, yetkili makam çocuğun geri dönmelerini emretmek zorunda değildir.

Uygulamada yaygın olarak ortaya çıkan istisna ise, Sözleşmenin 13/1-(b) maddesinde yer almaktadır. 13/1-(b) hükmü ilgili yargısal makamlara, geri dönmelerinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi halinde, iadeyi önleme yetkisi vermektedir. Ancak, ilgili hüküm koruma hakkının esasını değerklen-

tedbirler hususunda bkz. Helmers, s.57.

³⁷ Bkz. L. Silberman, / Wolfe, K., The Importance of Private International Law for Family Issues in an Era of Globalization: Two Case Studies-International Child Abduction and Same-Sex Unions, (2003-2004), 32 Hofstra L. Rev. 223, s.238.; Bruch, C. S., The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases, 38 Fam. L. Q. 529, s.531.; Pfund, P. H., s.40.; Mast, K. S., The Application of the Fundamental Principles Exception of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2003), 17 Emory Int'l L. Rev. 241.

³⁸ Bkz. Altuntaş, s. 106 vd.

³⁹ Sözleşme koruma hakkının etkili şekilde kullanımı hususunda bir tanım içermektedir. Bu nedenle bu hakkın etkin şekilde kullanılıp kullanılmadığı yetkili yargısal makamlar tarafından her somut davanın kendi koşulları içinde ayrı ayrı değerklendirilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Giray, s.131.

dirmek için bir vasıta olarak kullanılamaz. Bunun yanı sıra belirtilen istisnanın, çocuğun üstün yararı kavramıyla eşdeğer olmadığı belirtilmesinde yarar vardır⁴⁰. Ayrıca bu istisna hükmü, sıklıkla yanlış uygulamalara neden olduğu anlaşılan, belirli inanç ve düşünceler doğrultusundaki hassasiyetler ve farklılıkların bir iadeyi ret nedeni olarak algılanmasını içermemektedir.

13/1-(b) maddesine ilişkin en zor davalar, genellikle önemli risk⁴¹ veya müsamaha edilemeyecek durumun⁴² klasik görünümüleri olan, çocuk istismarı (fiziksel ve/veya cinsel) ve aile içi şiddet⁴³ iddialarını içeren vakalardır. Bu durumlarda iade talebi, önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durum gerekçesine istinaden reddedilebilir. Bu bağlamda Sözleşme'nin iadeyi sağlama amacı muhafaza edilirken, aynı zamanda iade üzerine çocuğun güvenliğini sağlamak için güvenli iade kararlarının foksiyonu, titiz bir araştırma ve öngörülü bir uygulamayı gerektirmektedir⁴⁴. Bu noktada talebin yapıldığı taraf devlet merkezi makamı ile mutata mesken ülkesinin merkezi makamı arasında, özellikle çocuğun sosyal özgeçmişine ilişkin bilgi ve belgelerin etkin şekilde paylaşımı da belirleyici olacaktır. Ayrıca, Sözleşme'de çocuğun kaçınılmaz olarak başvuran şahıs ile beraber yaşaması şartı ile iade edileceğine dair bir hüküm yer almadığından, talep eden taraf devlet merkezi makamlarınca yeterli güvencelerin sağlanması durumunda, çocuğun bir aile ferdi, bir bakım veya eğitim kurumunun gözetiminde kalmak üzere iade edilmesine karar verilebileceği ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁵. Çocuğun yerini değiştiren veya

⁴⁰ R. Nanos, *The Views of a Child: Emerging Interpretation and Significance of the Child's Objection Defense under the Hague Child Abduction Convention*, 22 *Brook. J. Int'l L.* 437.

⁴¹ Bkz. L. Silberman / Wolfe, K., s.243.; Weiner, M. H., *International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*, 69 *Fordham L. Rev.*

⁴² Bkz. Giray, s.147 vd.

⁴³ Bu hususta örnek vakalar için bkz. Giray, s. 152 vd.

⁴⁴ Yaşının küçüklüğü nedeniyle annenin bakımına muhtaç olan çocukların iadelerine karar verilmesinin, çocukların psikolojik durumları üzerinde doğurabileceği zarar nazara alınarak, bu durumun Sözleşme'nin 13/1-(b) hükmünde yer verilen ciddi zarar istisnası kapsamında ele alınabileceği yönünde bkz. Erdem, s.15 vd.; Ayrıca bu durumdaki çocukların anneden ayrı mutata mesken edinemeyecekleri yönünde bkz. dpn. 13.

⁴⁵ Bu kapsamda, Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında vaki çocuk kaçırma olaylarında Lahey Sözleşmesi'nin yanı sıra uygulama alanı bulan Brüksel II/A Tüzüğü'nün 11(4) hükmünde, çocuğun iadesini müteakip korunmasının garanti altına alınması için gerekli tedbirlerin alındığının tespit edilmesi durumunda, Sözleşme'nin

alıkoyan ebeveynin, iade kararı verilmesi durumunda küçük yaşta olan ve bakıma muhtaç olan çocukla birlikte muted mesken ülkesine dönmeyeceği yönündeki ısrarının veya ebeveynin yaşadığı maddi zorlukların ciddi zarar riski istisnasının uygulanmasına temel alınıp alınmayacağı ise, hâlihazırda neticelendirilmemiş bir tartışma konusudur⁴⁶.

Belirtilen hususların yanısıra, görüşünün göz önünde bulundurulmasını gerektiren bir yaş ve olgunlukta olan çocuğun geri dönmeyi reddetmesi⁴⁷ veya çocuğun iade olunacağı ülkede temel hak ve özgürlüklere riayet edilmemesi⁴⁸ durumunda da iade zorunlu değildir.

Bununla birlikte, Sözleşme'nin ölü bir metin olmasının önlenmesi için, belirtilen bu istisnai hükümlerin dar bir şekilde yorumlanması zorunludur. Zira, Sözleşme bir bütün olarak, uluslararası çocuk kaçırma olgusunun tüm devletler tarafından reddi ve bu vakalarla uluslararası düzeyde mücadele etmenin en iyi yolunun, belirtilen vakalar sonucu oluşan mevcut durumlara yasal olarak tanıma şeklinde bir hiyeme sağlanmaması olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin öncelikli hedefi olan iade amacı da nazara alınarak, belirtilen istisna hükümleri ile çocuğun menfaatleri arasındaki hassas dengenin gözetilmesi noktasında azami özen gösterilmesi zaruridir.

Sözleşme'nin 16. maddesi hükmü uyarınca, bir çocuğun 3. madde çerçevesinde kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu taraf devletin adli veya idari makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda Sözleşme'deki şartların bir araya gelmediği tes-

13/1-(b) hükmünde yer verilen ciddi zarar riski istisnasına dayanılarak iadenin reddedilemeyeceği belirtilmiştir.

⁴⁶ Belirtilen husus Sneersone ve Campanella - İtalya başvurusunda AİHM tarafında da değerlendirilmiş olup, çocuğu kaçıran annenin İtalya'ya dönmesi halinde yaşayabileceği maddi sıkıntılar da belirtilen başvurunun incelenmesinde göz önünde bulundurulmuştur. Bkz. Başvuru No:14737/09, 12 Temmuz 2011, § 87-101.

⁴⁷ Bu istisna Sözleşme'nin amaçlarından ileri gelmektedir. Gerçekten de on altı yaşın üzerindeki bir bireyin genellikle, ne anne ve babası ne de idari ve yargısal otoriteler tarafından yönlendirilme gerekliliği altında olmadan nerede kalacağına kendisinin karar verebileceği bir zihinsel yapıya sahip olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Pérez-Vera, s.450.

⁴⁸ Bkz. C. Bruch, S., Religious Law, Secular Practices, And Children's Human Rights In Child Abduction Cases Under The Hague Child Abduction Convention, (2000-2001), 33 N. Y. U. Int'l L. & Pol. 221, s.51.

pit edilinceye kadar veya Sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler. Bu kapsamda, Sözleşme çerçevesinde çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen karar, koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamaz. Bu anlamda Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade taleplerinin, bir velayet/koruma hakkı davası olmadığı unutulmalıdır. İade kararı da koruma hakkı/velayet kararı olmayıp, bu karar yalnızca çocuğun, koruma ve ziyaret hakkının esasına ilişkin karar vermesi en uygun olan yargı alanına iadesini sağlamayı amaçlamaktadır. İade kararının, koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı, Sözleşme'nin 19. maddesinde de açıkça ifade edilmektedir.

Lahey Sözleşmesi, taraf devlet yargı makamlarınca verilen velayete ilişkin kararların tanınması ve icrasına ilişkin bir metin olmayıp, koruma hakkının esasını belirlemeyen iade yaptırımını geçici bir tedbir olarak düşünülebilir. Koruma hakkıyla ilgili uyumsuzluğun esasına dair ilave prosedür, çocuğun iadesini müteakip, mutad meskeni yetkili makamlarınca yerine getirilecektir. Zira mutad mesken, çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı ve bu kapsamda çocuk için en uygun koruma hakkı sujesinin belirlenmesi hususundaki delillerin birçoğunun bulunduğu yerdir⁴⁹.

Bu kapsamda Sözleşme'nin Türkiye uygulamasına yön veren 5717 sayılı Kanun'un 12 ilâ 15. maddelerinde de, belirtilen hassasiyetin tekrar vurgulanması amacıyla, çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmeyeceğinin ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyete hakkına dair bir karar verilebileceğinin, çocuğun iadesi başvurusunun yapılmasından sonra verilmiş bir velâyete kararının, bu Kanun hükümleri çerçevesinde çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturmayacağı, görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyete davası da açılmış ise velâyete ilişkin davanın bekletileceği ve iade davası ile velâyete davası birleştirilmiş ise birleştirilen davalar tefrik edilerek

⁴⁹ Bkz. D. M. Zawadzki, *The Role of Courts in Preventing International Child Abduction*, (2005), 13 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 353.; Mackie, S., *Procedural Problems in the Adjudication of International Parental Child Abduction Cases*, (1996), 10 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 445.; İade talebinin derdest olduğu süreçte açılan velayet davalarında, iade davasının bekletici mesele yapılması yönünde bkz. Erdem, s.12.

öncelikle iade davasının sonuçlandırılacağına açıkça düzenleme altına alındığı görülmektedir.

Lahey Sözleşmesi kapsamındaki bir dava, bir velayet/koruma hakkı davası olmamakla ve belirtilen prosedürde koruma hakkının esasını etkileyecek bir karar verilmesi imkanı bulunmamakla birlikte, özellikle 13/1-(b) maddesinde yer alan önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durum istisnasının irdelenmesi, zorunlu olarak koruma hakkının esası ile bağlantılı bazı meselelerin irdelenmesini gerektirebilecek olup, bu hususta belirtilen istisnaların tespiti ile sınırlı bir sorgulama yapılmasını sağlayacak parametlerin de özenle tespiti zorunludur.

Mahekemece iadeye karar verilmesi halinde, iadenin nasıl gerçekleştirileceği her taraf devletin kendi hukuki kaidelerine göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin, Türkiye’de görülen bir iade davası neticesinde, mahkemenin çocuğun iadesine karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, Bakanlıktan onay alınmasını müteakip ilâmın icrasına başlanabilecek ve 5717 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince çocuğun iadesine dair kararın icrası, 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre, çocuğun bulunduğu yerdeki icra müdürlüğünce sağlanacak ancak, kararın icrası 2004 sayılı Kanun’un 25. maddesindeki genel düzenleme olan “*çocuğun teslimi*” usûlünden farklı şekilde gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda, bir icra emri tebliğ edilmesine gerek olmaksızın ilâmın icra edilmesi ve böylelikle çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin bir diğer kaçırma teşebbüsünün önlenmesi amaçlanmakta olup, düzenleme bu yönüyle isabetli görünmektedir.

Türkiye’de yürütülen iade prosedürleri açısından, 5717 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerinde, 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 belirtilmiştir⁵⁰.

⁵⁰ Sözleşmenin 26. maddesi “Her merkezî makam sözleşmeyi uygularken kendi masraflarını karşılar. Taraf Devletlerin merkezî makamı ve diğer kamu servisleri, sözleşmenin uygulanması çerçevesinde vaki taleplerle ilgili olarak hiçbir masraf

Ayrıca iade prosedürünün ivedi şekilde sonuçlandırılmasına hizmet edecek şekilde, Kanunun uygulanmasından doğan tüm dava ve işlerin basit yargılama usûlüne göre öncelikle ve acele görüleceği ve belirtilen husustaki yargılama faaliyetlerine adli tatilde de devam edilebileceği ifade edilmiştir.

LAHEY SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Mahkeme) birçok kararında Lahey Sözleşmesi'nin muhtelif yönlerine işaret edildiği ve bu davalarda Mahkemece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) özellikle 8. maddesininin (aile hayatına saygı hakkı), 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlandığı görülmektedir. Bunun yanısıra Mahkeme, AİHS'in 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde, Lahey Sözleşmesi hükümlerini ve uygulamasını da nazara alarak değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu kapsamda Mahkemenin Lahey Sözleşmesi kapsamında yürütülen iade prosedürüne ilişkin idari ve yargısal süreçleri nazara alarak verdiği, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği⁵¹, ihlal edilmediği⁵² veya bu kapsamda ileri sürülen şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna⁵³ dair muhtelif kararları bulunmakla beraber, Mahkemenin yaptığı inceleme sırasında makul süre koşulunu değerlendirirken kullanmış olduğu, davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre koruma hakkına ilişkin davalar, işte tam da bu nedenle süratle neticelendirilmesi gereken dava grubudur.

isteyemezler. Özellikle, müracaatçıdan, dava masrafları veya icabında bir avukatın davaya katılmasının gerektireceği masrafları isteyemezler." hükmünü içermekle birlikte, Türkiye, Sözleşmenin 26. maddesine çekince koymuş olduğundan, 5717 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca, Sözleşme kapsamındaki iade davalarında yargılama masrafları davayı kaybeden tarafa yüklenmektedir.

⁵¹ Monory -Romanya ve Macaristan, Başvuru No:71099/01, 5 Nisan 2005, § 89-92.
⁵² Deak - Romanya ve Birleşik Krallık, Başvuru No:19055/05, 3 Haziran 2008, § 72-81. Bu davada Mahkeme, iki taraf Devlette geçen süreçleri ayrı ayrı değerlendirerek, Birleşik Krallık açısından 6. maddenin ihlal edilmediğine, Romanya'ya karşı yapılan başvuru kapsamında ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁵³ Larson -İsveç, Başvuru No:33250/96 /01, 22 Ekim 1997 (Kabuledilemezlik kararı).

Mahkemenin de ifade ettiği gibi, AİHS boşlukta yorumlanmayıp, uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu şekilde yorumlanmak zorundadır. Bu nedenle yapılacak değerlendirmelerde, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31(3)(c) bendinde ifade edildiği üzere, “uluslararası hukukun taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilir olan ilgili kuralları” ve özellikle insan haklarının uluslararası korunmasıyla ilgili kuralları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda, uluslararası çocuk kaçırma meselesinde, AİHS’in 8. maddesinin, aile hayatına saygı hakkı kapsamında Sözleşmeci Devletlere yüklediği yükümlülüklerin, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümleri de dikkate alınarak yorumlandığı görülmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken AİHS’deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Mahkeme, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin iade veya iadeyi red konusundaki takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak, ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun AİHS’nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatının korunması hakkının ihlal edilmesini sonuçlayıp sonuçlamadığını incelemektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Strasbourg Mahkemesi’nin şu ana kadar vermiş olduğu birçok karar, Lahey Sözleşmesini isabetli şekilde yorumlamakta ve Sözleşme’nin etkinliğini desteklemekte olup, Sözleşme hükümleriyle çelişki arz etmediği anlaşılmaktadır.

Lahey Sözleşmesi kapsamında Mahkemenin, koruma ve ziyaret hakkıyla ilgili olarak çok sayıda kararı bulunmakta olup, belirtilen kararlarda Mahkemenin, Lahey Sözleşmesini özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir.

Mahkemece verilen ihlal kararları incelendiğinde, bu kararların yalnızca Lahey Sözleşmesi hükümlerinin tatbik edilmemesi veya hatalı uygulanması sonucu çocuğun iade edilmemesi halleriyle sınırlı olmadığı, çocuğun iadesinin sağlandığı bazı durumlarda da olayın özel koşulları nedeniyle, başvuruların ihlal kararlarıyla neticelendiği

görülmektedir. İadenin gerçekleşmemesi hallerinde, bunun nedeni iadeyi reddeden mahkeme kararları olabileceği gibi, verilen iade kararlarının icra edilmemesi de olabilmektedir. Ancak Mahkeme, 8. maddenin gereklerine riayet edilip edilmediğini incelerken, bu iki durum arasında bir fark gözetmemektedir.

Bu kapsamda Makeme, örneğin, Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetleri uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemleri almakta başarısız olduğunu tespit ettiği İspanya'nın, AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁴. Yine Avusturya, Amerikalı bir başvuru lehine verilen iade kararının yerine getirilmesindeki başarısızlığına vurgu yapılarak, benzer yöndeki ihlalden sorumlu tutulmuştur⁵⁵.

Tapia Gascae v D. - İspanya⁵⁶ kararında başvurunun, kızının babası tarafından İspanya yetki alanından çıkarılmasının önlenmesi hususunda yerel yetkililerin yeterli çaba sergilemedikleri ve ayrıca çocuğun iadesini sağlamadıkları yönündeki iddiası yerinde görülünce, Mahkemece 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. **Ignaccolo-Zenide - Romanya**⁵⁷; **Karadžić - Hırvatistan**⁵⁸ davalarında, çocuğun annesine iadesine ilişkin mahkeme kararlarının icrası hususunda yetkililerin aldığı tedbirlerin yetersizliği 8. madde çerçevesinde ihlal kararıyla sonuçlanmıştır. Bu kararlarda Mahkeme, çocuğun anne babası ile ilişki kurma hakkının AİHS'nin 8. maddesi kapsamında güvencelen bir hak olduğuna ve özellikle taraf devletlerin bu hakkın etkin kullanımının sağlanması hususundaki pozitif yükümlülüklerine işaret etmiş ve yükümlülükleri Lahey Sözleşmesi hükümlerini nazara alarak yorumlamak suretiyle, Lahey Sözleşmesi hükümlerinin etkinliğine büyük bir katkı sağlamıştır. Kararlar, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki bir iade davasında, yetkili makamların süratle hareket etmelerinin önemini vurgulaması yönüyle de oldukça önemlidir.

⁵⁴ Iglesias Gil ve A. U. I. - İspanya, Başvuru No: 87/03, 29 Nisan 2003, Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>. (e.t. 7.7.2014).

⁵⁵ Sylvester - Avusturya, Başvuru No: 86/03, 24 Nisan 2003.

⁵⁶ Başvuru No:20272/06, 22 Aralık 2009, § 88-110.

⁵⁷ Başvuru No:31679/96, 25 Ocak 2000, § 90-113.

⁵⁸ Başvuru No:35030/04, 15 Aralık 2005, § 51-63.

Benzer şekilde Mahkeme, **Stochlak - Polonya**⁵⁹; **P.P. - Polonya**⁶⁰; **Bajrami - Arnavutluk**⁶¹; **Bianchi - İsviçre**⁶²; **H.N. - Polonya**⁶³; **Monory - Romanya ve Macaristan**⁶⁴ ve **Maire - Portekiz**⁶⁵ davalarında, çocuğun babasına iadesine ilişkin mahkeme kararlarının icrası hususunda yetkililerin aldığı tedbirleri yetersiz bularak ihlale hükmetmiştir.

Karrer - Romanya⁶⁶ davasına ait başvuru da, çocuğunun Avusturya'ya iadesi talebine yönelik Romanya mahkemelerinde görülen bir Lahey Sözleşmesi davası ile ilgilidir. Ancak, Romen mahkemeleri çocuğun çıkarlarını derinlemesine tahlil etmemiş ve davayı Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlamamıştır. Bu nedenle Mahkeme 8. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Benzer şekilde, **Leschiutta ve Fraccaro - Belçika**⁶⁷ kararında, yetkili otoritelerin, çocukların babalarına iadesi hususunda hızlı, yeterli ve etkili bir çaba sarfetmedeki başarısızlıkları; **Karoussiotis - Portekiz**⁶⁸ ve **Dore - Portekiz**⁶⁹ davalarında ise, Portekizli yetkililerin çocuğun iadesi hususunda başlatılan işlemlerdeki hatalı tutumu ve ihmali ihlal kararlarıyla sonuçlanmıştır. **Carlson - İsviçre**⁷⁰ davasında Mahkeme, çocuğun babası ile birlikte mutlak ikametine dönüşünün sağlanmasında süratli davranılmamasının 8. maddenin ihlaline yol açtığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

Balbontin - Birleşik⁷¹ krallık kararında Mahkeme, evil olmayan bir babanın Lahey Sözleşmesi ekseninde yaptığı bir başvuruyu inceleyerek, AİHS'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkemenin belirtilen dava kapsamındaki tespitleri, Lahey Sözleşmesinin koruma hakkının esasına ilişkin bir düzenleme yetkisi vermediğine işaret edilmesi açısından

⁵⁹ Başvuru No:38273/02, 22 Eylül 2009, § 55-67.

⁶⁰ Başvuru No:8677/03, 8 Ocak 2008.

⁶¹ Başvuru No:35853/04, 12 Aralık 2006, § 56-69.

⁶² Başvuru No:7548/04, 22 Haziran 2006, § 86-100.

⁶³ Başvuru No:77710/01, 13 Eylül 2005.

⁶⁴ Başvuru No:71099/01, 5 Nisan 2005, § 69-85.

⁶⁵ Başvuru No:48206/99, 26 Eylül 2003, § 68-79.

⁶⁶ Başvuru No:16965/10, 21 Şubat, 2012, § 42-55.

⁶⁷ Başvuru No:58081/00, 17 Temmuz 2008, § 21-35.

⁶⁸ Başvuru No:23205/08, 1 Şubat 2011, § 78-92.

⁶⁹ Başvuru No:775/08, 1 Şubat 2011, § 41-55.

⁷⁰ Başvuru No:49492/06, 6 Kasım 2008, § 70-82.

⁷¹ Başvuru No: 39067/97, 14 Eylül 1999 (Kabuledilemezlik kararı).

önemlidir. Ayrıca belirtilen kararda AİHM'in aile kurumuna yaklaşımı ve koruma hakkının ebeveynlere verdiği yetkinin farklı hukuk sistemlerinde farklı içerikte düzenlenebileceğini gözlemlemek mümkündür.

Serghides - Polonya⁷² kararında, annesi tarafından Polonya'ya yasadışı götürülmesinin ardından, başvuruçunun kızının kendisine iadesine ilişkin talebi hakkında yürütülen yargılamanın uzunluğu ve sonuç olarak talebinin reddedilmesi kapsamında ileri sürülen ihlal iddiası Mahkemece kabul görmemiştir. Mahkemenin bu değerlendirmeyi yaparken makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak kullandığı temel kriterlerden hareket ettiği görülmektedir.

Şneersone ve Campanella - İtalya⁷³ davası, İtalyan mahkemelelerinin, Letonya'da annesiyle yaşayan küçük bir çocuğun İtalya'daki babasına iade edilmesine yönelik kararı ile ilgilidir. Ancak, İtalyan mahkemelerinin kararının yeterli gerekçeden yoksun olup çocukla annesi arasındaki yakın bağların birdenbire ve geri dönülmez biçimde kesilmesinden kaynaklanacak psikolojik travma düşünülmeden verildiği iddiası yerinde görülmediğinden, davada ihlal kararı çıkmamıştır. Görüldüğü üzere, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlıklar sadece iadenin redid durumlarına münhasır olmayıp, iade kararı verilen haller de AİHS'nin 8. maddesi bağlamında inceleme konusu yapılabilmektedir.

Macready - Çek Cumhuriyeti⁷⁴ kararında, annesi tarafından Çek Cumhuriyetine yasadışı götürülmesinin ardından, başvuruçunun çocuğunun kendisine iadesine ilişkin talebi hakkında yürütülen yargılamanın uzunluğu ve babanın ziyaret haklarını kullanmasının mümkün olmaması vakıalarına dayanılarak 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu kararda da görüldüğü üzere AİHM, kimi zaman AİHS'nin 6. maddesi kapsamına giren makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikayetleri, Lahey Sözleşmesi'nin öngördüğü ivedi iade prosedürünü de nazara alarak, 8. madde çatısı altında değerlendirmektedir.

⁷² Başvuru No:31515/04, 2 Kasım 2010.

⁷³ Başvuru No:14737/09, 12 Temmuz 2011, § 87-101.

⁷⁴ Başvuru No:4824/06, 4 Nisan 2010, § 54-68.

Shaw - Macaristan⁷⁵ davasında, çocuk üzerinde ebeveynlerin ortak velayet hakkı söz konusu olup, AİHM tarafından, Macar makamlarının, ortak velayet söz konusu olmasına karşın, annesi tarafından Fransa'dan götürülen çocuğun babasını görmek üzere Paris'e geri getirilmesinin sağlanmadığı ve böylece babanın çocuğunu görmesinin imkansız hale geldiği, yetkili mercilerin, çocuğun iade kararının uygulanması için hiçbir adım atmadıkları ve bu kapsamda başvuranın kızını üç buçuk süreyle yıl göremediği tespit edilmiş ve belirtilen tespitlere bağlı olarak başvuru, 8. maddenin ihlal edildiği hükmüyle sonuçlanmıştır.

M.R. ve L.R. - Estonya⁷⁶ davasında başvuranlar bir anne ve babası tarafından Lahey Sözleşmesine istinaden İtalya'ya iadesi talep edilen kızıdır. Başvuranlar seyahat amacıyla gittikleri Estonya'dan İtalya'ya dönmemişlerdir. AİHM, Mahkeme içtüzüğü'nün 39. maddesi (geçici tedbirler) gereğince Estonya hükümetinden Strasbourg'daki dava devam ederken çocuğu iade etmemesini talep etmiş ve durumun aciliyeti nedeniyle davayı üç aydan kısa bir sürede inceleyerek, başvuruyu reddetmiştir. Ret gerekçesi, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun oluşudur. Mahekemeye göre, annenin İtalya'ya dönemeyeceğine yönelik iddialarını reddeden Estonya makamları, takdir haklarının sınırını aşmamıştır. Ayrıca çocuğun İtalya'ya iadesi kararının keyfi olduğu veya yetkili mercilerin söz konusu menfaatler arasında adil bir denge kurmadıkları yönünde bir bulgu da mevcut değildir.

Annesi tarafından babasının rızası veya ABD mahkemelerinin izni alınmaksızın Belçika'ya götürülen bir çocuğun ABD'ye iade kararı ile ilgili olan **B. - Belçika**⁷⁷ davasında, çocuğun ABD'ye iade edilmesi kararını veren istinaf mahkemesinin, çocuğun babasına iadesinin doğuracağı riski yeterince değerlendirmedeğini ve ayrıca geçen süre ile çocuğun Belçika'daki hayatına alışmış olduğunun dikkate alınmadığını tespit eden Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Türkiye de Lahey Sözleşmesi kapsamında çocukların ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemleri almadaki ve iadeye

⁷⁵ Başvuru No:6457/09, 26 Temmuz 2011, § 69-78.

⁷⁶ Başvuru No:13420/12, 4 Eylül 2012.

⁷⁷ Başvuru No:4320/11, 10 Temmuz 2012.

ilişkin kararların yerine getirilmesindeki eksiklikler nedeniyle, birçok defa 8. madde ihlalden sorumlu bulunmuştur.

Sophia Guðrún Hansen - Türkiye⁷⁸ kararı, annenin ziyaret hakkına ilişkin mahkeme kararlarının icrası hususunda yetkililerin aldığı tedbirlerin yetersizliği üzerine kuruludur. Mahkeme Hükümetin, başvuruçunun çocuğunu ziyaret hakkının yerine getirilmesi hususunda Türk yetkili makamlarının makul olarak kendilerinden beklenen herşeyi yaptıkları yönündeki iddialarına katılmamış ve dava ihlal kararıyla sonuçlanmıştır.

Övüş - Türkiye⁷⁹ kararı da ziyaret hakkıyla ilgili olup, bu davada da, Türk yetkili makamlarının tedbir almadaki yetersizlikleri nedeniyle başvuruçunun çocuklarını görmesinin imkânsız hale geldiğini tespit eden Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Eskinazi ve Chelouche - Türkiye⁸⁰ kararı ise Lahey Sözleşmesi kapsamında çocukların iadesi prosedürüne ilişkindir. Bu başvuruda, Fransız kökenli Türk anne ve kızı, Türk makamlarının çocuğun İsrail'e geri gönderilmesine yönelik kararını AİHM önüne taşımıştır. Annenin, babanın da rızasını alarak çocuğu ile birlikte tatil için Türkiye'ye geldiği ve ardından İsrail'e geri dönmediği olayla ilgili bu başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş olup, Mahkemece, Lahey Sözleşmesi anlamında haksız şekilde kaçırıldığına kanaat getirilen çocuğun İsrail'e iade edilmesi kararının, yetkili mercilerin 8. madde kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiği ve Türk makamlarının talebi reddetme konusunda maddi gerekçeye sahip olmadıkları şeklinde yorumlanamayacağı tespitinde bulunulmuştur.

Ancel - Türkiye⁸¹ davasında başvuruçunun, babası tarafından götürülmüş olan kızının velayetinin kendisine verilmesine ilişkin kararın uygulanmamasına dayandırdığı ihlal iddiası Mahkemece yerinde görülmemiştir.

Küçük - Türkiye⁸² kararı, Devletlerin aile hayatının korunmasına yönelik olarak 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin

⁷⁸ Başvuru No:36141/97, 23 Eylül 2003, § 96-109.

⁷⁹ Başvuru No:42981/04, 13 Ekim 2009, § 54-65.

⁸⁰ Başvuru No:14600/05, 6 Aralık 2005.

⁸¹ Başvuru No:28514/04, 17 Şubat 2009, § 58-68.

⁸² Başvuru No:33362/04, 17 Mayıs 2011, § 69-77.

Lahey Sözleşmesi çerçevesinde içeriğinin belirlenmesi noktasında, Türkiye hakkında verilmiş olan en önemli kararlardan biridir. Dava, Türk ve İsviçre yetkili makamlarının, annesi tarafından İsviçre'ye yasadışı götürülen çocuğun mahkeme kararları uyarınca ivedi olarak Türkiye'ye dönmesi hususunda uygun önlemlerin alınmasına dair yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiasına dayanmaktadır.

Mahkemeye göre; velayetin verildiği başvuran ile oğlunun birlikte yaşamaya devam etmeleri, mevcut davada da uygulama alanı bulan AİHS'in 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturmaktadır. AİHS'nin 8. maddesi, bir ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra, ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici nokta, ulusal makamlarca, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenen bütün makul önlemlerin alınıp alınmadığıdır. Ancak Mahkeme, ulusal makamların bu konudaki önlem alma yükümlülüğünün mutlak olmadığını altını çizerek, söz konusu tedbirlerin nitelik ve kapsamının her davanın koşullarına bağlı olduğunu isabetli olarak belirtmiştir. Mahkemeye göre, bu alanda AİHS'in 8. maddesinin Sözleşmeciler Devletler'e yüklediği pozitif yükümlülükler, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlanmalıdır. Lahey Sözleşmesi uyarınca, merkezi makamların kendi aralarında yardımlaşması ve çocukların derhal iadesini sağlamak üzere ilgili devletlerin yetkili mercileri arasındaki işbirliğini teşvik etmesi gerekmektedir. Somut olayda Mahkeme, Türkiye ve İsviçre'nin adli, diplomatik ve polis düzeyindeki girişimlerinin başvuranın arzuladığı şekilde yürümemesi ve ilgili şahsın daha kısa sürede istenilen sonucu elde edememesinin, Türkiye ve İsviçre yetkili makamlarının pasif kaldıkları anlamına gelmeyeceğine işaret etmiştir. Nihai olarak Mahkeme, çocuğun kaçırılması ile Türkiye'ye geri dönüşü arasında belli bir süre geçmesine rağmen, Türk ve İsviçre yetkili makamlarının iç hukukları ve uluslararası sözleşmeler uyarınca gerekli tüm prosedürleri yerine getirdikleri sonucuna varmış ve olayda 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁸³.

⁸³ Küçük - Türkiye, § 59-77.

Yukarıda değinilen kararlar, Lahey Sözleşmesi hükümlerine, özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında büyük önem atfetmektedir. Ancak, Mahkeme'nin bazı kararlarının Lahey Sözleşmesi'nin etkinliğini zedeler mahiyette olduğu değerlendirilmektedir.

*Neulinger - İsviçre*⁸⁴ and *Raban - Romanya*⁸⁵ kararları, koruma hakkına sahip anne tarafından çocukların tek tarafı olarak yerinin değiştirilmesi vakalarına ilişkin olup, Mahkemenin Neulinger kararındaki tespiti, özellikle Lahey Sözleşmesi'ni algılayışı ve yorumlaması açısından isabetli görünmemektedir. İsviçre Mahkemeleri, Lahey Sözleşmesi'nin 13/1-(b) maddesinde yer alan, iadenin, çocuğu bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olması halinde reddedilebilmesi şeklindeki istisnayı göz önünde bulundurmuş ve annenin çocuğuyla birlikte İsrail'e dönebileceğine ve koruma hakkının esasıyla ilgili prosedüre orada başlanabileceğine hükmetmiştir. Ancak Mahkeme, çocuğun yeni ülkede intibak sağlamış olmasının ve annenin İsrail'e dönmesi durumunda karşılaşılabilecek zorlukların, iade kararının yerine getirilmesinin aile hayatına müdahale olarak kabul edilebilmesi için yeterli veriler olduğu sonucuna ulaşmıştır⁸⁶.

Mahkem bu kararında da ilkesel olarak, Sözleşme'nin boşlukta yorumlanamayacağına, uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğine, bu nedenle uluslararası çocuk kaçırma meselesinde, Sözleşme'nin 8. maddesinin Sözleşmeciler Devletlere yüklediği yükümlülüklerin, özellikle Lahey Sözleşmesi dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine, Lahey Sözleşmesi'nin, çocuğu fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça, kural olarak iadeyi zorunlu kıldığına işaret etmektedir. Bununla beraber Mahkeme, kararın devamında, çocuğun iadesine otomatik ve mekanik bir şekilde karar verilemeyeceği ve bu noktada kişisel gelişim açısından çocuğun yüksek menfaatinin, özel koşullara ve özellikle çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyine, anne babasının, çevresinin ve tecrübelerinin bulunup bu-

⁸⁴ Başvuru No:41615/07, 6 Temmuz 2010.

⁸⁵ Başvuru No:25437/08, 26 Ekim 2010, § 30-39.

⁸⁶ L. Silberman, *The Hague Convention on Child abduction And Unilateral Relocations By Custodial Parents: A Perspective From The United States And Europe* - Abbott, Neulinger, Zarraga, (2010-2011), 63 Okla. L. Rev. 733, s.743.

lunmadığına bağlı olduğu, çocuğun yüksek menfaatlerinin, her bir münferit olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, çocuğun İsviçre vatandaşlığına sahip olduğu ve iki yaşındayken bu ülkeye geldiği, bu tarihten itibaren sürekli olarak burada yaşadığı, başvuruçulara göre çocuk burada yerleşmiş olup, hala belirli bir intibak kapasitesine sahip bir yaşta bulunmakla birlikte, tıbbi raporlarda işaret edildiği gibi, muttat çevresindeki köklerinden koparılması ve özellikle tek başına geri dönmesinin, kendisi bakımından muhtemelen ağır sonuçlar doğuracağı, dolayısıyla İsrail'e iadesinin yararlı olacağını söylenemeyeceği tespitlerine yer vermiştir. Ayrıca Mahkeme, annenin geri dönme halinde cezai yaptırıma maruz kalma riski altında olduğunu, bu yaptırımın kapsamının henüz belirlenmediğini, hakkında muhtemelen hapis cezasının söz konusu olacağı bir ceza davasının açılma ihtimalinin bütünüyle yok sayılamayacağını, bu durumda annenin İsrail'e dönmeyi reddetmesinin bütünüyle haksız görünmediğini, İsviçre vatandaşlığı bulunan annenin, İsviçre'de kalma hakkına sahip olduğunu ve annenin İsrail'e dönmeyi kabul ettiği düşünülecek olsa bile, kendisine karşı ceza davası açılarak hürriyeti kısıtlandığında, çocuğa kimin bakacağı meselesinin ortaya çıkacağını, babanın geçmişteki tutumu ve kısıtlı mali kaynakları göz önünde bulundurulacak olursa, çocuğa bakma kapasitesinin varlığının kuşkulu olduğunu, babanın hiçbir zaman çocukla yalnız yaşamamış ve ayrılmasından sonra çocuğu hiç görmemiş olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, yukarıda belirtilen tespitler ışığında çocuğun İsrail'e iadesinin kendisinin yüksek menfaatlerine uygun olmadığına ve annenin de oğluyla birlikte İsrail'e geri dönmeye zorlanması durumunda, aile yaşamına saygı hakkına orantısız bir müdahalenin söz konusu olacağına karar vermiştir⁸⁷.

Karardaki değerlendirmenin aksine Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesi yalnızca, iade prosedürünün çocuğun yasadışı götürülmesinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra başlatılması halinde, eğer çocuk yeni çevresine intibak etmişse iade için bir istisna öngörmektedir. Mevcut davada tespit edildiği üzere, İsviçre'de Lahey Sözleşmesine ilişkin prosedür, kaçırılmadan itibaren bir yıl içinde başlatılmıştır. Yine de Büyük Daire, kaçırılmasından itibaren İsviçrede bulunan çocuk

⁸⁷ Bkz. Neulinger - İsviçre, § 147-150.

hakkında, intibak sağlamış olma ölçütüne başvurmuştur⁸⁸. Bunun yanısıra Mahkeme'nin kararında, Lahey Sözleşmesi'nin açık bir dille yasaklamasına rağmen, koruma hakkının esasına dair donelere yer vermek suretiyle, taraf devletlerin yargı makamlarının Lahey Sözleşmesi uyarınca öngörülen görev alanlarını oldukça geniş yorumladığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin, Raban - Romanya kararında da Lahey Sözleşmesi'ni aynı tarzda yorumladığı görülmektedir. Raban kararında ortak velayete sahip olan anne ve çocukları Romanya'ya gidiş-dönüş uçak bileti satın alarak, annenin ailesini ziyarete gitmişler ancak, bunu takiben annenin, kendisinin ve çocuklarının İsrail'e dönmeyeceklerini bildirmesi üzerine baba, Romanya'da Lahey Sözleşmesi kapsamında bir başvuruda bulunmuştur. Anne, babanın çocukların Romanya'ya gitmesine rıza gösterdiğini ve İsrail'deki güvensizlik ortamının çocuklar için "*ciddi bir risk*" oluşturduğunu iddia etmiş ancak, ilk derece mahkemesi annenin savunmalarını reddederek çocukların İsrail'e iadelemesine karar vermiştir. Temyiz mahkemesi, belirtilen kararı bozmuştur⁸⁹. Mahkeme sonuç olarak, takdir hakkı kavramına dayanarak, babanın çocukların yer değiştirmesi hususunda rıza göstermiş olduğu, çocukların tamamen intibak ettikleri ve anneleri tarafından iyi bir şekilde bakıldıklarına dair temyiz mahkemesinin yeterli delile sahip olduğuna karar vererek başvurucağının ihlal iddiasını reddetmiştir⁹⁰.

Bu davada Mahkemenin özellikle, Lahey sözleşmesi kapsamındaki bir dava için ve Sözleşme'de yer verilen istisnalar doğru şekilde yorumlanmayarak "*babanın maddi durumunun sıkıntılı olduğu, babanın çocukları ziyaret etmediği ve desteklemek için para göndermediği, başvurucağının yerel mahkeme kararının sonuçlarını tartışmadığı gibi çocuklarını ziyaret ve onlarla kişisel ilişki tesis edilmesi hususunda iç hukukta dava açmadığı ve çocuklarının yaşlarının çok küçük olması*" şeklindeki tespitlere yer vermesi ilgi çekicidir⁹¹. Zira bu tespitler, ancak iade prosedürü tamamlandıktan sonra çocuğun mutlak meskeni yargı makamları tarafından yürütülebilecek olan koruma hakkının esasına dair davada değerlendirilmesi gereken hususlardır.

⁸⁸ A. Silberman, Perspective, s.744.

⁸⁹ A. Silberman, Perspective, s.744.

⁹⁰ A. Silberman, Perspective, s.744.

⁹¹ Raban - Romanya, § 37-39.

Hem Neulinger hem Raban kararlarında Mahkemenin, ciddi risk ve intibak etmiş olma istisnasını Sözleşme'nin amacına aykırı şekilde genişleterek, Lahey Sözleşmesi'nin yorumu ve hükümlerinin uygulanmasında yanılığa düştüğü anlaşılmaktadır⁹². Ayrıca, koruma hakkının esasına ilişkin meseleler, iade prosedürüne teşmil edilmiş olup, Mahkemenin belirtilen değerlendirmeleri kanaatimizce isabetli değildir. Zira Lahey sözleşmesi, çocuğun en iyi bakılacağı yerin neresi olduğu ve çocuk üzerinde kimin hak sahibi olması gerektiğine ilişkin meseleleri kapsamına almamaktadır. Sözleşme'nin temel amacı, Sözleşme'de yer verilen istisnai haller dışında, çocuğun kaçırma olayından önce yaşamakta olduğu mutad mesken ülkesine iadesini sağlamak olup, velâyet hakkının ne şekilde tanzim edileceğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bilakis Sözleşmenin 19. maddesinde, açıkça, iade kararının koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı ifade edilmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu düzenlemenin nedeni, koruma hakkının esasına ilişkin karar verme yetkisinin, konuya ilişkin delilleri daha isabetli şekilde değerlendirme imkânı bulunan, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke makamlarına ait olmasıdır⁹³.

SONUÇ

Uluslararası çocuk kaçırmanın hem çocuk hem de ebeveynler üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte, özellikle bu eylemin mağduru olan çocuk yalnızca diğer ebeveyn ile temasından, onlardan alması gereken sevgi, şefkat ve korunma duygusundan mahrum kalmakta, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültür⁹⁴, farklı bir yasal sistem, bir dil ve genellikle farklı bir sosyal yapıya nakledilmekte ve belirtilen bu farklılıklar, uluslararası çocuk

⁹² A. Silberman Perspective, s.745.

⁹³ Ataman Figanmeşe, İnci , Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 60.

⁹⁴ Starr, J., The Global Battlefield: Culture and International Child Custody Disputes at Century's End, (1998), 15 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 791.; Freeman, M., The Effects and Consequences of International Child Abduction, 32 Fam. L.Q. 603.; Greif, G. L., The Long-Term Impact of Parental Abduction on Children: Implications for Treatment, (1998), 26 J. Psychiatry & L. 45.; Greene, A. M., Seen and Not Heard: Children's Objections under the Hague Convention on International Child Abduction, (2005-2006), 13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 105.

kaçırma vakalarını karmaşık ve çözülmesi zor bir hale getirmektedir.

Bu bağlamda, Lahey Sözleşmesi en basit ifadeyle, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilen veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmektedir. Bu açıdan acil iade prosedürü, belirtilen eylemlerden önceki mevcut durumun tesis edilmesi ve eylemi gerçekleştiren ebeveynin bu durumun sağladığı avantajlardan mahrum bırakılması amacıyla tasarlanmıştır.

Sözleşmedeki temel kural, hukuka aykırı olarak yerinin değiştirildiği veya alıkonulduğu tespit edilen çocuğun derhal iadesi olmakla beraber, Sözleşme kapsamında iade kararlarının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Ancak bu istisnalar sınırlı sayıda olup, iade sürecinde yetkili idari veya yargısal organlar tarafından genişletilmeleri mümkün değildir. Bir başka ifade ile, belirtilen istisnai haller dışında, yetkili organlar tarafından çocuğun acilen iadesine karar verilmesi bir zorunluluktur. Sözleşme, bu istisnaların koruma hakkının esasına dair bir araştırma yapılması olanağını vermediği hususunda da oldukça nettir. Zira çocuğun üstün menfaatine ilişkin değerlendirmeyi yapması uygun olan makam, mutlak mesken devleti yargı makamlarıdır. Ancak belirtilen hususlarda, hem Neulinger hem de Raban kararlarında AİHM'in, Lahey Sözleşmesi'ni isabetli şekilde yorumlamadığı görülmektedir. Sözleşme'nin Türkiye uygulaması açısından en önemli sorun da tam bu noktada yaşanmaktadır. Sözleşme hükümleri kapsamında da değindiğimiz üzere, Sözleşme, iade sürecinde koruma hakkının esasına ilişkin değerlendirme yapılamayacağını ve bu konuda karar verilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. Sözleşmenin belirtilen hükümleri karşısında, 5717 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca, çocuğu Türkiye'ye kaçırın tarafın aynı zamanda Türkiye'de velâyet dâvası açması durumunda, mahkemenin çocuğun iadesi meselesini bekletici sorun olarak nitelendirmesi ve dâvanın esasına ilişkin bir karar vermemesi gerekmekte olup, koruma hakkının esasına ilişkin dava, iade davasının sonuçlanmasını müteakip, kesinleşmiş bu karar da nazara alınarak sonuçlandırılmalıdır. Buna rağmen Türkiye'ye yöneltilen iade ile ilgili süreçlerde sıklıkla, velâyet dâvası ile çocuğun iadesine ilişkin taleplerin birleştirilerek incelendiği görülmektedir⁹⁵.

⁹⁵ Bkz. Altuntaş, s.235.

Lahey Sözleşmesi, özel amacı doğrultusunda anlaşılması ve yorumlanması gereken özerk kavramlar (*mutat mesken, koruma hakkı ve ciddi tehlike*) benimsemiş olup, uluslararası bir sözleşmenin seksen altı taraf devlette uygulanması, kaçınılmaz olarak ilgili devletlerin ulusal özelliklerini yansıtacak ve farklı yargı sistemlerinin yapısı, şüphesiz Sözleşme'nin yorumu üzerinde etkili olacaktır. Ancak Sözleşme'nin etkinliğinin büyük ölçüde, taraf devlet uygulamalarında yeknesaklığın ve bu devletler arasındaki işbirliğinin sağlanabilmesine bağlı olduğu unutulmamalıdır. Zira Lahey Sözleşmesi bir adli yardım anlaşması mahiyetindedir⁹⁶.

Bu nedenle, Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin uygulamanın denetlenmesi ve değerlendirilmesi için özel bir komisyon oluşturulmuş olup, bu komisyon belirli aralıklarla⁹⁷ gelişmeleri değerlendirmek üzere bir araya gelmektedir. Özel Komisyon genellikle, katılımcılardan Sözleşme'nin uygulanması konusunda toplanan bilgileri içeren raporlar yayınlamaktadır. Buna ilaveten, esasen Sözleşme ile ilgili davalara ilişkin bir veri tabanı olarak tasarlanmış olan "INDACAT"⁹⁸, değişik ülkelerin konuya ilişkin dava özetleri ile kısa analizlerini ve Lahey Sözleşmesi ile ilgili önemli belgeleri içermektedir. Yapılan tüm bu çalışmalarla, Sözleşme uygulamasının başlangıç teması olan iletişim ve tecrübe paylaşımının hızlandırılması amaçlanmaktadır.

Bunun yanısıra, uluslararası çocuk kaçırma davalarında yetkili olan hakimler arası iletişimin sağlanması amacıyla, Uluslararası Lahey Hakimler Bilgi Ağı ve Avrupa Birliği Üye Ülkeleri İrtibat Hakimleri Bilgi Ağı ihdas edilmiş olup, 2013 yılı itibarıyla belirtilen ilk ağ üzerinde toplam kırk beş ülkeden altmış beş hakim uluslararası çocuk kaçırma davalarında iletişim ve işbirliğini sürdürmektedir⁹⁹.

Ancak tüm bu etkinlikler ve elde edilen veriler bağlayıcı nitelikte olmayıp, Sözleşme'nin etkililiği, Sözleşme hükümlerini hayata geçiren merkezi makamların ve ulusal mahkemelerin yorum ve uygulama-

⁹⁶ Burak Huysal, Devletler Özel Hukukunda Velâyet, İstanbul 2005, s.202.; Erdem, s.7.

⁹⁷ Bu süre genellikle dört ya da beş yıldır.

⁹⁸ Lahey Konferansı'nın internet sitesinden erişilebilen içtihat veri tabanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bruch, C. S. / Durkin, M. M., The Hague's Online Child Abduction Materials: A Trip for the Unwary, (2010-2011), 44 Fam. L. Q., s.74.

⁹⁹ Helmers, s.61.

larına bağlı olup, belirtilen uygulamaların ülkeler arasında farklılıklar taşıdığı gözlemlenmektedir. Zira bu uygulamaların doğası büyük oranda, her bir ülkedeki farklı adli kültürlerle dayanmaktadır. Bu nedenle belirtilen otoriteler, yalnızca Sözleşme'nin mevcut metnine dayanmamalı, Sözleşme'nin amacını da göz önünde bulundurmaya suretiyle yapılacak isabetli yorum ve uygulamalar sayesinde, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının önlenmesi ve hızla çözüme kavuşturulması hususunda, taraf devletler arasındaki işbirliğinin ve güven ortamının sağlanmasına katkıda bulunulmalıdır.

Bu kapsamda özellikle, iade davalarında yargılama yetkisinin mahkemelerin iş bölümü nazara alınarak düzenlenmesi yerine, Sözleşme'nin Almanya uygulamasında görüldüğü üzere¹⁰⁰ sınırlı sayıda aile mahkemesinin belirli bölgeler itibarıyla yetkili kılınmasının, iade prosedürünün daha hızlı ve etkili hale gelmesini sağlayacağı düşünülmektedir. Ayrıca, taraf devlet hukuk sistemlerinde yer alan mevzuat ile yargısal uygulamaların ulaşılabilirliğinin ve bu hususta etkin bir iletişimin devam ettirilmesinin, uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve Sözleşme'nin öngördüğü iade prosedürünün etkin hale getirilmesi üzerinde olumlu etkiler görtreceği açıktır.

KAYNAKÇA

- Altuntaş İlknur, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi, Ankara 2006.
- Ataman Figanmeşe İnci, Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999.
- Bailey M., Canada's Implementation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 17.

¹⁰⁰ Lahey Sözleşmesi'nin Almanya uygulaması Uluslararası Aile Hukuku Usul Kanunu uyarınca sürdürülmekte olup, üye genelindeki altı yüzden fazla aile mahkemesi arasından, 1999 yılından itibaren sadece yirmi iki aile mahkemesinin anne baba ve çocuklarla ilgili sınır ötesi davalarda özel olarak yetkilendirildikleri görülmektedir. Belirtilen Kanun'un 10 ilâ 12. maddeleri uyarınca, Lahey Sözleşmesi uyarınca görülen iade ve şahsi ilişki tesisi davalarında da yargılama yetkisi, her yargı bölgesinde sadece bir aile mahkemesine verilmiş olup, toplam yetkili mahkeme sayısı yirmi ikidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Weinkauff, s.48 vd.

- Bayraktar Ali / Yıldırım Damla, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ile Kurulan Merkezi Makam ve İadedeki Rolü, Mecmua, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s. 21-52.
- Bruch C. S., The Central Authority's Role under the Hague Child Abduction Convention: A Friend in Deed, 28 Fam. L.Q. 35 (The Central Authority's Role).
- Bruch C. S., Religious Law, Secular Practices, And Children's Human Rights In Child Abduction Cases Under The Hague Child Abduction Convention, (2000-2001), 33 N. Y. U. Int'l L. & Pol. 221.
- Bruch C. S., The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases, 38 Fam. L. Q. 529.
- Bruch C. S. / Durkin, M. M., The Hague's Online Child Abduction Materials: A Trip for the Unwary, (2010-2011), 44 Fam. L. Q., p.74.
- Clemens L.C., International Parental Child Abduction: Time for the United States to Take a Stand, (2003), 30 Syracuse J. Int'l L. & Com. 151.
- Copertino M. M., Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An Analysis of Its Efficacy, 6 Conn. J. Int'l L. 715.
- Davis C. D., The Gitter Standard: Creating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2006-2007), 7 Chi. J. Int'l L. 321.
- Duncan W., Action in Support of the Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 103.
- Erdem Bahadır, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s. 4-22.
- Freeman, M., The Effects and Consequences of International Child Abduction, 32 Fam. L.Q. 603.
- Giray Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul 2010.
- Greene A. M., Seen and Not Heard: Children's Objections under the Hague Convention on International Child Abduction, (2005-2006), 13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 105.
- Greif G. L., The Long-Term Impact of Parental Abduction on Children: Implications for Treatment, (1998), 26 J. Psychiatry & L. 45.
- Helmert Ralf, Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.55-62.

- Horstmeyer E. S., *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An Analysis of Tahan and Viragh and Their Impact on Its Efficacy*, 33 U. Louisville J. Fam. L. 125.
- Huysal Burak, *Devletler Özel Hukukunda Velâyet*, İstanbul 2005.
- Mackie S., *Procedural Problems in the Adjudication of International Parental Child Abduction Cases*, (1996), 10 Temp. Int'l & Comp. L.J. 445.
- Mceleavy Peter, *Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutat Mesken, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı*, Ankara 2013, s.32-39.
- Mast K. S., *The Application of the Fundamental Principles Exception of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, (2003), 17 Emory Int'l L. Rev. 241.
- Nanos R., *The Views of a Child: Emerging Interpretation and Significance of the Child's Objection Defense under the Hague Child Abduction Convention*, 22 Brook. J. Int'l L. 437.
- Pérez-Vera E., *Explanatory Report*, in 3 Hague Conference on Private International Law.
- Pfund P. H., *The Hague Convention on International Child Abduction, the International Child Abduction Remedies Act, and the Need for Availability of Counsel for All Petitioners*, 24 Fam. L.Q. 35.
- Rivers D. R., *The Hague International Child Abduction Convention and the International Child Abduction Remedies Act: Closing Doors to the Parent Abductor*, (1989), 2 Transnat'l Law. 589.
- Silberman L., *The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues*, (2000-2001), 33 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 221.
- Silberman L., *The Hague Convention on Child abduction And Unilateral Relocations By Custodial Parents: A Perspective From The United States And Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga*, (2010-2011), 63 Okla. L. Rev. 733. (A Perspective)
- Silberman L. / Wolfe, K., *The Importance of Private International Law for Family Issues in an Era of Globalization: Two Case Studies-International Child Abduction and Same-Sex Unions*, (2003-2004), 32 Hofstra L. Rev. 223.
- Skoler G., *A Psychological Critique of International Child Custody and Abduction Law*, 32 Fam. L.Q. 557.
- Starr J., *The Global Battlefield: Culture and International Child Custody Disputes at Century's End*, (1998), 15 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 791.
- Steward P., *Access Rights: A Necessary Corollary to Custody Rights under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 21 Fordham Int'l L.J. 308.

- Vivatvaraphol T., Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases under the Hague Convention, 77 Fordham L. Rev. 3325.
- Weinkauff Sarah, Uluslararası Velayet Anlaşmazlıklarında Merkezi Makamın Rölü ve Görevleri- Almanya'nın Tecrübesi, Özel Hukuk Alanında Adli İşbirliği Çalıştayı, Ankara 2013, s.48-54.
- Whitman C. B., Croll v. Croll: The Second Circuit Limits Custody Rights under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, (2001), 9 Tul. J. Int'l & Comp. L. 605.
- Wolfe K., A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany, 33 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 285.
- Weiner M. H., International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence, (2000-2001), 69 Fordham L. Rev. 593.
- Zawadzki D. M., The Role of Courts in Preventing International Child Abduction, (2005), 13 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 353.
- <http://hudoc.echr.coe.int>. (e.t. 7.7.2014).
- <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>. (e.t. 7.7.2014).
- <http://www.hcch.net/upload/expl28>. (e.t. 7.7.2014).