

**1980 TARİHLİ ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ  
YÖNLERİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ'NDE ÇOCUĞUN İADESİ  
TALEBİNİN REDDİ NEDENLERİ VE KONUYA İLİŞKİN ANAYASA  
MAHKEMESİ İÇTİHADİ**

*REASONS FOR REJECTION OF A CHILD RETURN REQUEST IN THE HAGUE CONVENTION ON  
THE LEGAL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN 1980 AND THE  
CONSTITUTIONAL COURT'S JURISPRUDENCE ON THE MATTER*

Hakemli Makale

**Arş. Gör. Dr. Ahmet Ekinci\***

**Arş. Gör. Aslıhan Kaplan Arık\*\***

**İÇİNDEKİLER**

GİRİŞ .....	1125
I. LAHEY SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN ÖNEMLİ KAVRAMLAR.....	1127
A. Mutat Mesken Kavramı.....	1130
B. Koruma ve Ziyaret Hakkı .....	1133
C. Çocuğun Üstün Menfaati .....	1136
II.LAHEY SÖZLEŞMESİNE GÖRE İADE TALEBİNİN REDDEDİLEBİLECEĞİ HALLER .....	1137
A. Madde 13 (a) Uyarınca İadenin Reddi .....	1138
1. Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Yer Değişikliğine İzin veya İcazet Verilmesi.....	1138
2. Koruma Hakkının Etkin Şekilde Kullanılmaması .....	1139

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.995175

**Makalenin Geliş Tarihi:** 14.09.2021

**Makalenin Kabul Tarihi:** 10.12.2021

\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,  
ahmet.ekinci@hbv.edu.tr.

**ORCID:** 0000-0003-0803-6449

\*\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,  
aslihan.kaplanarik@hbv.edu.tr.

**ORCID:** 0000-0003-1234-3804.

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği İlkelerine uygun olarak hazırlanmıştır.

B. Sözleşmenin 13(b) Maddesi Hükmüne Göre İade Talebinin Reddi.....	1141
1. Çocuğun, İade Sonrası Fiziki Tehlikeye Maruz Kalması Durumu.....	1143
2. İadenin, Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması .....	1144
3.İade Halinde, Çocuğun Müsamaha Edilemeyecek Bir Duruma Düşecek Olması.....	1144
C. Yaşı ve Olgunluğu Dikkate Alınan Çocuğun İade Talebine Kendisinin Karşı Çıkması.....	1145
D. Sözleşmenin 12.Maddesi Hükmüne Göre İade Talebinin Reddi .....	1146
E. Sözleşmenin 20.Maddesi Hükmü Uyarınca Çocuğun İadenin Reddi.....	1148
III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇOCUK KAÇIRMA EYLEMİNİN KAPSAMI VE İADENİN REDDİ SEBEPLERİ .....	1150
A. Genel Prensip ve İlgili Kavramlar .....	1150
B. Çocuğun Yüksek Menfaatlerinin Tespiti, Uzman Raporları ve Konu ile ilgili Olarak Çocuğun Görüşleri .....	1153
C. Geri Gönderilmesi Durumunda Çocuğun Psikolojik ve Fiziksel İstismara Maruz Kalacak Olması .....	1158
D. Kamu Otoritelerinin Pozitif Yükümlülüğü: Çocuk ile Ebeveyn Arasındaki Kişisel İlişkinin Kurulmasına İmkân Sağlamak.....	1163
E. Kamu Otoritelerinin Pozitif Yükümlülüğü: Yargısal Sürecin Süratle Sonuçlandırılması ve Kararların İcra Edilebilir Olması .....	1167
SONUÇ .....	1175
KAYNAKÇA.....	1177

## ÖZ

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları kapsamında çocuğun mutlak meskenine iadesi davalarına etki eden hususları incelemektedir. Bu bağlamda çalışma, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin konuya ilişkin hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları değerlendirmekte, mahkemenin kararlarını çocuğun yüksek menfaati kriteri ekseninde ne şekilde tasarladığını ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre, çocuğun yüksek menfaatini etkileyen iki temel durum, çocuğun fiziksel veya psikolojik saldırı mağduru olma olasılığının bulunup bulunmadığıdır. Çocuğa yönelik tehdit yüksek ise iade taleplerinin reddedilmesi, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmemektedir. Buna karşın bu tür yargılamalar süratle sonuçlandırılmalı, verilen kararlar icra edilebilir olmalıdır. Aksi halde hem AİHM hem de AYM ilgili hakkın ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Fakat çalışma, AYM'nin bizzat kendisinin yargılamanın süresine ilişkin içtihadına uymadığını iddia etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, çocuğun iadesi, çocuğun yüksek menfaati, iadenin reddini meşrulaştırın haller, 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi

### ABSTRACT

This study investigates the situations affecting the cases about demand of return of the child to the habitual residence within the scope of the constitutional court's decisions on individual applications. In the context, the study evaluates the constitutional court's decisions in framework of the Hague Convention on the Legal Aspects of International Child Abduction in 1980 and argues how the court designs it's decisions on the axis of the criteria of the high interests of the child. According to the Court, two basic situation affecting the high interest of the child are the existing of the probabilities of that the child will be victim of physical or psychological assault. If these conditions are exist, rejecting to return doesn't violate right to family life. On the otherside, the cases should be finished immediately and judicial decisions have to be executable. If it doesn't, both of ECHR and Turkish Constitutional Court rules that the relevant authorities violated the right. However the study claims that the Constitutional court doesn't comply with own jurisprudence on the duration of the process.

**Keywords:** Right to family life, return of the child, the high interests of the child, constitutional court, justifying situations the rejecting of return, the Hague Convention on the Legal Aspects of International Child Abduction in 1980.

### GİRİŞ

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin bireysel başvuru kararları kapsamında çocuğun mutad meskenine iadesi davalarına etki eden unsurlar incelenmektedir. Yabancı unsurlu evliliklerin ve bu evliliklerin boşanma ile sonuçlanması olgusunun giderek artması ile birlikte önemli bir hukuki uyumsuzluk konusu giderek gündeme gelmektedir. Bu ise çocuğun velayetinin kimde olacağı ile birlikte velayet kendisine verilmeyen ebeveynin çocuğu kendi ülkesine ya da bir başka ülkeye kaçırmaması durumudur. İşte makale tam da bu çocuk kaçırma konulu davaları genel olarak insan hakları, özel olarak ise aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında incelemektedir. Çocuğun mutad meskenine iadesini konu alan literatür, ülkemizde oldukça gelişmiştir. Fakat konuyu Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarına özgüleyerek inceleyen çalışmalar yaygın değildir. İlgili kararlara ya

genel olarak aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında kısaca değinilmekte ya da değinilmemektedir. Bu açıdan mevcut çalışmanın literatüre mütevazı bir katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Çalışmanın konusu, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kararları kapsamında çocuğun mutat meskenine iadesi davalarıdır. Bu nedenle çalışma öncelikli olarak Anayasa Mahkemesi kararlarına yoğunlaşmaktadır. Fakat bu konu hususiyetle 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (1980 tarihli Lahey Sözleşmesi) ile düzenlenmekte, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse diğer ulusal ve uluslararası mahkemeler bu Sözleşme'nin hükümleri çerçevesinde kararlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle ilgili sözleşmenin konuyu ilgilendirdiği kadarıyla bu çalışmada ele alınması gerekli görülmüştür. İlaveten konunun özel görünüm şekillerinden olan ve Anayasa Mahkemesi'nin henüz içtihat üretmediği bazı durumlar ile ilgili olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından yararlanılmıştır. Bu tercihin nedeni ise AYM'nin kararlarını şekillendirme aşamasında AİHM içtihatlarından önemli ölçüde etkileniyor oluşudur<sup>1</sup>. Buna mukabil konunun sınırlarını aşmamak adına diğer mahkemelerin konuya ilişkin kararlarına çalışmada yer verilmemiştir.

Çalışma spesifik olarak çocuğun mutat meskenine iadesini konu alan bireysel başvuru kararları ile ilgilidir. Elbette konu ile ilişkili olarak çocuk haklarının konusunu oluşturan boşanma, velâyet kavramı, bu kavramın farklı görünüm halleri, ebeveyn-çocuk arasındaki ve ebeveynler arası yükümlülükler ile ilişkili alanlar mevcuttur. Bu kavramların tanımsal olarak dahi çalışmada incelenmesinin çalışmanın hacmini orantısız bir şekilde genişleteceği ve çalışmaya doğrudan bir fayda sağlamayacağı düşüncesiyle bu türden değerlendirmelerde bulunulmamıştır.

Çalışma üç kısımdan oluşmaktadır. Çalışmanın "I. Lahey Sözleşmesi ve Sözleşmeye İlişkin Önemli Kavramlar" başlığı ile "II. Lahey Sözleşmesine Göre İade Talebinin Reddedilebileceği Haller" başlığı kapsamında çocuk kaçırma durumunda çocuğun mutat meskenine iadesinin kapsamını belirleyen uluslararası sözleşme olan

---

<sup>1</sup> Detaylı bilgi için bakınız (bkz). ERDOĞAN, Murat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, Lykeon Yayınları, Ankara, 2019, s. 225-263.

Lahey sözleşmesi incelenmektedir. Söz konusu değerlendirmeler, çocuğun iadesinin kapsamı ve iadenin reddini meşru kılan hallere özgülenmiştir. Çalışmanın “III. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çocuk Kaçırma Eyleminin Kapsamı ve İadenin Reddi Sebepleri” başlığı altında konuya ilişkin AYM kararlarına odaklanılmakta, yer yer konunun detaylandırılabilmesi amacıyla AİHM kararlarına değinilmektedir.

## I. LAHEY SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN ÖNEMLİ KAVRAMLAR

Yabancı unsurlu evliliklerin artması ve bu evliliklerin boşanma ile sonuçlanması durumunda boşanmış eşlerden biri, çocuklarını da yanına alarak, yaşamını etnik bağlarının bulunduğu<sup>2</sup>, vatandaşı olduğu veya maddi imkânlarından kolaylıkla faydalanabileceği başka bir ülkede sürdürmeyi tercih etmektedir<sup>3</sup>. Boşanmayla sonuçlanan yabancı unsurlarda eşlerden biri başka ülkeye giderken çeşitli gerekçelerle çocuğunu da yanına alıp yanı yerini değiştirmekte ya da alıkoymaktadır. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği bu durum çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin, diğer eş olan siniri nedeniyle çocuğu kullanarak onu cezalandırmak, çocuğu boşanma aşamasında kendi lehine fayda sağlamak amacıyla diğer eşe karşı kullanmak veya çocuğun yararına olduğu düşüncesiyle<sup>4</sup> gerçekleştirilmektedir. Yani gerekçesi ne olursa olsun eşlerden biri çocuğu haksız olarak mutad meskeni ülkesinden farklı bir ülkede yaşaması amacıyla kaçırmakta veya alıkoymaktadır<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> ZAWADZKI, Deborah M. The Role of Courts in Preventing International Child Abduction, **Cardozo Journal of International Comparative Law**, 2005, Vol 13, s. 353.

<sup>3</sup> GİRAY, Faruk K. **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonulan Çocukların İadesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.20.

<sup>4</sup> SAPONE, Anna I., “Children as Pawns in Their Parents’ Fight For Control: The Failure of The United States to Protect Against, International Child Abduction”, **Women’s Rights Law Reporter**, Vol 21, Number 2, 2000, s.130.

<sup>5</sup> TEKİN, Esra, “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2019, Sayı:2, s.44.

Uluslararası çocuk kaçırma uzun geçmişe sahip bir sorun olmanın yanı sıra yabancı unsurlu evliliklerin artması ve bu evliliklerin boşanma ile sonuçlanması ile Türk hukukunda da görülmektedir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme<sup>6</sup> çocuklara ilişkin koruma ve kişisel ilişki kurma haklarının güvenli bir şekilde kullanılmasının sağlanması ve çocukların kanuna aykırı olarak ülke dışına çıkarılmasının önlenmesi amacıyla taraf devletlere sorumluluklar yüklemektedir<sup>7</sup>. Bu sorumlulukların yerine getirilmesini sağlamak için hazırlanan sözleşmelerden biri de 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi (1980 tarihli Lahey Sözleşmesi)'dir<sup>8</sup>. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, özel hukuk karakterli bir sözleşmedir. Bu nedenle çocuk kaçırmanın cezai boyutuna ilişkin bir düzenleme içermemektedir<sup>9</sup>. Sözleşme, taraf devletlerin işbirliğine dayanmakta ve ancak bu işbirliğinin sağlanması ile etkinlik kazanmaktadır<sup>10</sup>.

Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin onaylanması 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanunla uygun bulunarak, 29 Aralık 1999 tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmasını müteakip, 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Onay belgesinin, 31 Mayıs 2000 tarihinde tevdi yeri olan Hollanda Dışişleri Bakanlığına iletildiği Sözleşme, Türkiye açısından 1 Ağustos 2000 tarihinde

<sup>6</sup> R.G. 27.01.1995- 22184 sayılı Resmî Gazete.

<sup>7</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme madde 9-10 ve 11 bu yükümlülüklerden bahsetmektedir.

<sup>8</sup> R.G. 15.02.2000 - 23965 sayılı Resmi Gazete.

<sup>9</sup> MARTHA, Winterbottom, The Nightmare of International Child Abduction: Facing The Legal Labyrinth, **Journal of International Law and Practise**, 1996 Vol 5, s.506, EKŞİ, Nuray, **5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.18; GİRAY, **2010**, s.22.

<sup>10</sup> İşbirliğinin sağlanması adına “Lahey Sözleşmesi’ne ilişkin uygulamanın denetlenmesi ve değerlendirilmesi için özel bir komisyon oluşturulmuş olup, bu komisyon belirli aralıklarla gelişmeleri değerlendirmek üzere bir araya gelmektedir. Özel Komisyon genellikle, katılımcılardan Sözleşme’nin uygulanması konusunda toplanan bilgileri içeren raporlar yayınlamaktadır.” Detaylı bilgi için bakınız: Leto, Marisa “Whose Best Interest? International Child Abduction Under the Hague Convention”, **Chicago Journal of International Law**, Cilt 3., Sayı 1, s. 251; NEBİOĞLU ÖNER, Ş. “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 115, s. 512.

yürürlüğe girmiştir<sup>11</sup>. Böylece, Türkiye bu sözleşmeye taraf olmuş ve 01 Ağustos 2000 tarihinden sonra ortaya çıkan uluslararası çocuk kaçırma vakalarında 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni uygulamaya başlamıştır. Ayrıca Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun<sup>12</sup> ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından 16.11.2011 tarihli ve 65/2 sayılı Genelge<sup>13</sup> düzenlenmiştir.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı, Sözleşmenin giriş kısmında ve birinci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bunlara göre Sözleşmenin amacı hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun bir an önce mutad meskeninin bulunduğu devlete iadesini ve taraf devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili bir biçimde uyulmasını sağlamaktır<sup>14</sup>. Sözleşme, mevcut durumunun korunmasının çocuğun en doğal hakkı olduğunu ve bu hakka saygı gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Sözleşme'nin amacı, uluslararası nitelik taşıyan ve kanuna aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun, yer değiştirme sebebiyle sosyal ve duygusal hayatında meydana gelen olumsuz gelişmelerden korunmasını sağlamaktır<sup>15</sup>. Sözleşme, tüm taraf devletlerde

<sup>11</sup> Sözleşmenin V. Bölüm "Nihai Hükümler" başlığı altında düzenlenen 37.maddesi "*Sözleşme, katılan Devlet ile bu katılmayı kabul ettiğini beyan eden Devlet arasında, kabul beyanının tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girer*" hükmünü düzenlemektedir. Söz konusu hüküm gereği onay belgesi 31 Mayıs 2000 tarihinde Hollanda Dışişleri Bakanlığına iletilen Sözleşme kabul beyanının tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü olan 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>12</sup> R.G. 04.12.2007 -26720 sayılı Resmî Gazete.

<sup>13</sup> Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı, Genelge 65/2. Genelge metni için bkz. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/48202010405065-2%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukuk%C4%B1%20Kapsam%C4%B1%20ve%20Uygulamas%C4%B1.pdf>. ( 25.10.2021).

<sup>14</sup> Lahey Sözleşmesi

*"...Çocuğu, Uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı ve çocuğun mutad ikametgahı Devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usüller tespit etmeyi ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamayı arzu ederek, Bu amaçla bir sözleşme akdini kararlaştırmışlar ..."*

*Madde 1*

*İşbu sözleşmenin amacı:*

*a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak; b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek.*

<sup>15</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu, s. 429. <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>. (27.6.2021).

merkezi makamlar arasında bir işbirliği sistemi ve çocuğun mutata meskenine dönüşü hususunda hızlı bir prosedür öngörmek suretiyle, ebeveynler tarafından gerçekleştirilen çocuk kaçırma vakalarıyla mücadele etmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutata olarak ikamet eden çocuğun, diğer bir taraf devlete kanuna aykırı olarak kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda, Sözleşmede yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai haller dışında, çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının çocuğu mutata meskeni ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur<sup>16</sup>. Görüldüğü üzere Sözleşme; çocuğun, Sözleşme kapsamındaki kişiler tarafından, kanun ile koruma veya ziyaret hakkına aykırı olarak, mutata meskeninin bulunduğu taraf devletten diğer bir taraf devlete götürülmesi veya bu devlette alıkonulması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumdaki çocuğun, mutata meskeninin bulunduğu taraf devlete ivedi bir şekilde iadesi sağlanarak, önceki mevcut durumunun yeniden tesisi amaçlanmaktadır<sup>17</sup>.

Sözleşmenin amacının anlaşılması açısından mutata mesken kavramı kilit bir kavramdır. Koruma ve ziyaret hakkının tespiti ve çocuğun üstün menfaati de mutata mesken hukukuna göre yapıldığından öncelikle mutata mesken kavramı ve sonrasında koruma ve ziyaret hakkı kavramının açıklanması gerekmektedir.

### A. Mutata Mesken Kavramı

1980 tarihli Lahey sözleşmesi mutata mesken kavramını tercih etmekle, çocuğun kaçırılmadan hemen önce fiilen yaşadığı yeri esas almaktadır<sup>18</sup>. Mutata mesken kavramı, çocuklara ilişkin 1980 tarihli Lahey sözleşmelerinde ilk kez 1902 tarihli “Çocukların Vesayetine İlişkin Sözleşme” de<sup>19</sup> kullanılmıştır<sup>20</sup>. Sözleşmeyi düzenleyenler, özellikle

<sup>16</sup> GİRAY, 2010, s.22; ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018, s.162; ALTUNTAŞ, İlknur, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s.22.

<sup>17</sup> NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s.481; BOZDAĞ, 2014, s.34; AKINCI, Ziya, “Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Family Law”, (Ed. Paul Beaumont, Burcu Yüksel), **Turkish and EU Private International Law**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2014, s.97.

<sup>18</sup> WEINER, Merle H., “International Child Abduction And The Escape From Domestic Violence”, **Fordham Law Review**, Volume: 69, Issue:2, 2000, s.641. <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3674&context=flr>. (28.6.2021).

<sup>19</sup> Türkiye tarafından onaylanmayan Sözleşme, çocukların korunmasına ilişkin özel hukuka dair düzenlemeler öngörmektedir. Sözleşmeye göre vesayete uygulanacak hukuk, küçüğün millî



ülkelerin hukuk normlarında yer alan “ikametgâh” veya “yerleşim yeri” gibi farklı yorumlamaya açık kavramların yerine, taraf devletler için “mutat mesken” kavramının kullanılmasını tercih etmişlerdir. Nitekim bu düzenlemeden sonra, ülkelerin uluslararası özel hukuk kanunlarında mutata mesken kavramına yer verilmeye başlanmıştır. Mutata mesken kavramı ikametgâh kavramının gerçek ve fiilî durumu yansıtmaması ve her devletin hukukuna göre farklılık gösterebilmesi nedeniyle tercih edilmiştir<sup>21</sup>. Hukuki bir kavramı ifade etmeyen mutata mesken kavramının kullanımı, fiili ve gerçek bir durumu yansıttığı için tercih edilmektedir. Kavram, maddi bir gerçek olarak kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Mutata mesken kavramı 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ve ülkelerin iç hukuklarında açıkça tanımına yer verilmemiştir. Tanımına yer verilmemiş olması eleştirilere neden olmaktadır. Eleştirilerden biri kavramın “mutat” ile tanımlanması ibaresi maddi ilişki unsurlarına ağırlık verdiği için öznel uygulamaların önüne geçtiği noktasındadır<sup>23</sup>. Başka bir eleştiride ise mutata mesken kavramı fiilî bir durumu yansıttığı için tanımının yapılmaması kavramı öznelendirilmesi yönündedir<sup>24</sup>. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, “mutata mesken” kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusunda bir tanım vermekten kaçınmıştır. Kavramın tanımının yapılmamış olması, mahkemelere serbesti sağlamış ve içeriği içtihatlarla bırakılmıştır<sup>25</sup>. Bu sayede standart bir tanım yapılarak kavram bir kalıba sokulmaktansa her somut olay için, çocuğun gerçek mutata meskeni yani çocuğun hukuka aykırı olarak yeri değiştirilmeden önce

---

hukukudur. Zorunluluk arz eden durumlarda geçici tedbir olarak mahallî hukuka göre vesayet kararı verilebilir. Bkz. TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar**, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991, s.77'den naklen.

<sup>20</sup> EKŞİ, Nuray, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, 2000, s.90.

<sup>21</sup> ARSLAN, İlyas: **Milletlerarası Özel Hukukta Mutata Mesken Kavramı**, İstanbul, 2014, s. 26-27.

<sup>22</sup> EKŞİ, **2000**, s.90.

<sup>23</sup> NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul 2017, s. 121, TOKER, Ali Gümrah, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutata Meskeni Kavramı**, Ankara, 2020, s.205.

<sup>24</sup> TOKER, **2020**, s. 205.

<sup>25</sup> NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal, **Devletler Hususî Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2005, s.123.

bulunduğu yer tespit edilerek mahkemenin objektif bir değerlendirme yapması istenmiştir<sup>26</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, sözleşmenin uygulanması bakımından mutut mesken, kaçırıldığı veya alıkonulduğu iddia edilen çocuğun, kaçırılmasından hemen önce yaşadığı, alıştığı ve sosyal çevresinin bulunduğu yer olarak tanımlandığı tespit edilmektedir<sup>27</sup>. Yargıtay kararlarında, mutut mesken kavramının farklı ülke ve kültüre göre değişkenlik gösterebileceği belirtilmektedir<sup>28</sup>.

1980 tarihli Lahey Sözleşme'nin Türkçe tercümesinde kavram "mutat ikametgâh" olarak kullanılmıştır<sup>29</sup>. Bu nedenle mutut mesken kavramının yerine mutut ikametgâh kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Ancak, mutut mesken kavramı ile ikametgâh kavramları farklı anlamlara gelmektedir<sup>30</sup>. İkametgâh, Türk hukukunda "...bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer..." (Türk Medeni Kanunu madde 19) olarak tanımlanmıştır. İkametgâh için sürekli kalma niyeti aranırken mutut mesken kavramı için ise sürekli oturma niyetinin olması şart değildir. Sürekli oturma niyeti olmaksızın uzun bir süre bir yerde bulunulması da o yerin mutut mesken olarak kabul edilebilmesi mümkündür<sup>31</sup>. Bu durumda mutut mesken kavramı fiili bir durumu yansıtan ve geniş kapsamlı bir kavramdır. Bu nedenle "mutat ikametgâh" kavramının kullanımı mutut

---

<sup>26</sup> HERRING, Lynda "Taking Away the Pawns: International Parental Abduction and the Hague Convention", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1994, Volume 20, Number 1 s.153. <https://core.ac.uk/download/pdf/151516032.pdf>. (27.6.2021).

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi 2015/10826 No'lu 17.07.2018 tarihli Angela Jane Kilkenny başvurusunda, Başvurucu, çocuğun mutut meskeninin Avustralya olduğunu iddia ederek ülkesine iadesini talep etmiş ise de yargısal makamlarca başvurucunun talebi reddedilmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle çocuğun Türkiye'ye geldiğinde 5-6 aylık olduğu dikkate alınarak Avustralya'da alıştığı bir ortamın bulunmadığı, bu nedenle Avustralya'nın mutut mesken olarak kabul edilemeyeceği tespitine yer verildiği anlaşılmaktadır.

<sup>28</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No:2010/2-628 Karar No:2010/693; "Mutut mesken kavramının sözleşmede ayrıca tanımlanmamış olmasının nedeni bu kavramın fiili bir durum olarak kalmasına ilişkin niyeti ortaya koymak ve bu kavramın sadece gerçek anlamında anlaşılması olduğu, bu kavramın sosyal ve kültürel farklılıkları olan devletlerde çeşitli hukuk sistemlerinde somut davanın özellikleri ışığında esnek olması ve mahkemelerin çocuğun mutut meskenini teknik ve standart yorumlardan bağımsız olarak değerlendirebilmeleri olduğu doktrinde benimsenmektedir."

<sup>29</sup> ARSLAN, 2014, s. 38.

<sup>30</sup> NOMER, 2017, s. 123.

<sup>31</sup> BOZDAĞ, Gonca Gülfem, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri*, Ankara, 2014, s. 79.

mesken kavramı ile anlatılmak istenileni açıklayamaması ve hukuki bir durumu yansıtmaması nedeniyle kullanılmamalıdır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin tercümesinde yapılan hatanın yani “mutat ikametgâh” çevirisinin 5717 sayılı Kanun hazırlanırken düzeltildiği ve “mutat mesken” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Mutat mesken, çocuğun fiilî olarak yaşadığı, sosyal ilişkilerinin bulunduğu yerdir<sup>32</sup>. Ancak mutat meskene ilişkin tek bir tanımın olmaması nedeniyle olmadığı için, mutat meskenin tespiti farklı ölçütlere göre yapılabilmektedir. Sözleşme 'ye taraf olan devletlere bakıldığında, mutat meskenin tespitinin sıklıkla mutat meskenin koruma hakkı sahibi olan ebeveyne göre belirlendiği veya mutat meskenin çocuk merkeze alınarak belirlendiği görülmektedir. Bunlardan mutat meskenin ebeveyne göre belirlenmesi çocuğun fiilî olarak yaşadığı yer dikkate alınmadan yalnızca velâyet sahibi ebeveynin iradesine bakılmaktadır<sup>33</sup>. Diğer ölçüt olan çocuğu merkeze alan yaklaşım ise çocuğun mutat meskeninin kimseye bağlı olmadan belirlenmesidir. Buna göre mutat mesken, çocuğun hayat faaliyetlerini sürdürdüğü sosyal çevre olarak kabul edilmelidir<sup>34</sup>. Uygulamada ikinci ölçütün ağırlık kazandığı görülmektedir. İleride görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi de ikinci ölçüte ağırlık vermektedir.

## B. Koruma ve Ziyaret Hakkı

Sözleşmenin öngördüğü “koruma hakkı” sui generis bir haktır<sup>35</sup>. Sözleşmede tanımlanan koruma hakkı, iç hukuktaki velayet hakkından bağımsız ve onu kapsayıcı nitelikte bir haktır. Koruma hakkı, velayet sorumluluğunun yanında çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme yetkisini de içermektedir<sup>36</sup>. Nitekim bu husus, Sözleşmenin

---

<sup>32</sup> BOZDAĞ, 2014, s. 80.

<sup>33</sup> ARSLAN, 2014, s. 121.

<sup>34</sup> ARSLAN, 2014, s. 124.

<sup>35</sup> SILBERMAN, Linda, “Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis”, **Family Law Quarterly**, Volume 28, No:1, 1994, s.17. [https://proxy.hacibayram.edu.tr:2090/stable/25739967?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=Hague+Convention+on+International+Child+Abduction+A+Brief+Overview+and+Case+Law+Analysis%2C&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3DHague%2BConvention%2Bon%2BInternational%2BChild%2BAbduction%253A%2BA%2BBrief%2BOverview%2Band%2BCase%2BLaw%2BAnalysis%252C%2B&ab\\_segments=0%2Fbasic\\_search\\_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastly-default%3A4c8470452471a4a70f6f58ceb5f6281a&seq=2#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://proxy.hacibayram.edu.tr:2090/stable/25739967?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=Hague+Convention+on+International+Child+Abduction+A+Brief+Overview+and+Case+Law+Analysis%2C&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3DHague%2BConvention%2Bon%2BInternational%2BChild%2BAbduction%253A%2BA%2BBrief%2BOverview%2Band%2BCase%2BLaw%2BAnalysis%252C%2B&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastly-default%3A4c8470452471a4a70f6f58ceb5f6281a&seq=2#metadata_info_tab_contents). (27.6.2021).

<sup>36</sup> GİRAY, 2010, s.88.

5.maddesinde<sup>37</sup>: “Koruma hakkı, çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eder.” şeklinde ifade edilmiştir.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun<sup>38</sup>’un “Tanımlar” başlıklı 3.maddesinde koruma ve ziyaret hakkı velayet hakkı ifadesi kullanılmıştır. Velayet hakkı kavramının kapsamı çocuğun bakım, gözetim ve koruma ile meskenini tayin etme hakkı olarak ifade edilmiştir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin resmi Türkçe tercümesinde “koruma hakkı”<sup>39</sup> ifadesi kullanılmış ve velayet hakkını kapsayan bir kavram olması nedeniyle bu kavramın kullanılması yerinde olmuştur. Ancak Kanun metninde “velayet hakkı” kavramının kullanılmasının doğru bir tercih olduğu söylenemez. Bu bağlamda koruma hakkı kavramı, iç hukuktaki velayet kavramı ile karıştırılmamalı, Sözleşme’nin tanımlarına, yapısına ve amacına uygun olarak yorumlanmalıdır<sup>40</sup>. Her ülkenin hukuk sisteminde farklı bir terminoloji tercih edildiği içi çocukların bakımına ilişkin hakların nasıl isimlendirildiklerinden ziyade, hangi yetki ve görevleri kapsamına aldığına bakılmalıdır. Ayrıca koruma hakkının içeriği konusunda taraf devlet hukuk sistemlerinde yer alan mevzuat ve uygulamaların ulaşılabilirliği ve bu irtibatın sağlanması noktasında özellikle merkezi makamların önemi büyüktür<sup>41</sup>.

Koruma hakkının ihlal edilip edilmediği çocuğun mutlak meskeni hukukuna göre tespit edilmektedir<sup>42</sup>. Yani geçerli bir koruma hakkının varlığı, çocuğun mutlak meskeni hukukuna göre hükme bağlanmaktadır. Bu nedenle mutlak mesken kavramı koruma hakkının varlığının tespiti açısından önem arz etmektedir. Koruma hakkı kanundan, adli veya idari makam kararından veya taraflar arasındaki anlaşmadan doğabilir.

<sup>37</sup> Sözleşme metni için bkz. [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf). (27.6.2021).

<sup>38</sup> R.G. 4.12.2007- 26720 sayılı Resmî Gazete.

<sup>39</sup> Sözleşme metni için bkz. [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf). (31.10.2021).

<sup>40</sup> AKDUMAN, Ebru, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı”, **Public and Private International Law Bulletin**, Yıl: 2020, 40(2), s. 1380.

<sup>41</sup> NEBİOĞLU, 2014, s.483.

<sup>42</sup> ATAMAN FİGANMEŞE, 1999, s.66.

Sözleşmenin 3. madde hükmü uyarınca koruma hakkı bizzat kanundan, yani kanunun yetki tanıdığı bir hukuki düzenlemeden doğabilmektedir. Koruma hakkı yalnızca sayılan bu durumlardan doğmamaktadır. Mahkeme, geçerli bir koruma hakkının olup olmadığını tespit ederken 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin 8.maddesi<sup>43</sup> hükmü uyarınca çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin merkezi makamından konuya ilişkin bir belge veya onaylı bir beyan talep edebilir. Ayrıca 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin 14.maddesi<sup>44</sup> hükmünde belirtildiği üzere çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin kanuni düzenlemeleri ile bu devlet mercileri tarafından verilmiş, tanınmış veya tanınmamış kararları doğrudan göz önünde bulundurabilmektedir.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin 5.maddesinin (b) hükmünde ziyaret hakkının, “*çocuğun, sınırlı bir süre için, mutad ikametgahından başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva edeceği*” hüküm altına alınmıştır. Sözleşme kapsamında ziyaret hakkına ilişkin talepler koruma hakkına sahip olmayan ebeveynler tarafından yapılmaktadır. Örneğin büyükanne-büyükbaba ya da yakın akrabaların ziyaret hakkına yönelik taleplerde bulunabilecekleri kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Ancak bu yönde bir talep olduğunda çocuğun iadesi söz konusu olmadığından mutad mesken veya koruma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitine gerek bulunmamaktadır<sup>46</sup>. Haksız kaçırma veya alıkoymanın mevcut olduğunun ispatlanması şartına bağlı olmadığından Sözleşme m. 5

---

<sup>43</sup> “Müracaata;

e) Yararlı kararların veya anlaşmaların onaylı bir örneğinin;

f) Devletin konu ile ilgili kanuna dair, merkezi makamdaki veya mutad ikametgâhı Devletin başka bir yetkili makamından veya başka bir yetkili şahıstan mutad bir belge veya onaylı bir beyanın;

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

<sup>44</sup> “Talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, 3. madde çerçevesinde kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutad ikametgâhı Devletin hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilir”

<sup>45</sup> BOZDAĞ, 2014, s..91.

<sup>46</sup> BOZDAĞ, 2014, s..92.

(b) hükmü daha geniş uygulama alanına sahiptir. Ancak daha esnek düzenlediği için koruma hakkına nazaran daha az korunma sağlamaktadır<sup>47</sup>.

Sözleşme’ de ziyaret hakkının hangi hukuki sebeplere bağlı olarak verilebileceği belirtilmemiştir. Ancak bir görüşe göre<sup>48</sup>, koruma hakkının hukuki dayanağını oluşturan sebeplerin kıyasen ziyaret hakkına da uygulanabileceği yönündedir.

### C. Çocuğun Üstün Menfaati

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hazırlanırken çocuğun mutlak meskeni ülkesine iade edilmesi temel amaç olarak belirlenmiş ve çocuğun alıştığı ortama geri dönmesinin onun yararına olacağı varsayımından yola çıkılmıştır. Sözleşmede yer alan iadenin reddi sebepleri düzenlenirken de çocuğun üstün menfaati dikkate alınmaktadır<sup>49</sup>. Nitekim çocuğun, fiziki veya psikolojik bir tehlikeyle karşı karşıya kalması halinde iadesinin reddi, çocuğun üstün menfaati göz önüne alındığını göstermektedir<sup>50</sup>. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin öncelikli amacı daha önce de ifade edildiği üzere çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilmesinden önceki mevcut durumunun korunmasıdır. Mevcut durumunun korunması ise mutlak meskene iadesinin sağlanmasıyla gerçekleşmektedir. Bu durumda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi anlamında haksız olarak alıkonulan veya kaçırılan çocuğun mutlak meskenine iadesi, çocuğun yararınadır. Yani çocuğun mutlak meskene iadesinin sağlanmasında amaçlanan çocuğun üstün menfaatinin göz önünde bulundurulması ve üstün menfaat gereği gerekenin yapılmasıdır.

Çocuğun üstün menfaati kavramı Sözleşmenin uygulanmasında kullanılan bir kavram olması nedeniyle iyi yorumlanması gerekmektedir. Bazı görüşler kavramın yanlış yorumlanarak Sözleşmenin korumasının zayıflatıldığını ileri sürmektedir<sup>51</sup>. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati kavramının objektif unsurlara göre belirlenmesi

---

<sup>47</sup> BEAUMONT, Paul R. / MCELEAVY, Peter E, **The Hague Convention on International Child Abduction**, Oxford University Press, 1999, s. 210-211.

<sup>48</sup> GİRAY, 2010, s.228.

<sup>49</sup> PONJAVIC, Zoran/VLASKOVIC, Veljko: “Space for the Child’s Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction,” **Review of European Law**, 2014, No. 2-3, s. 52.

<sup>50</sup> GİRAY, 2010, s.49.

<sup>51</sup> GİRAY, 2010, s. 50.

sübjektif değerlere göre belirlenmemesi gerekmektedir<sup>52</sup>. Çocuğun üstün menfaati gözetilirken, sadece çocuk ile ebeveynler arasındaki ilişkilerde dikkate alınmakla kalmayıp aynı zamanda eşlerin, çocukla ilgili üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde de dikkate alınmaktadır<sup>53</sup>. Çocuğun üstün menfaati yetkili makamlarca tespit edilirken çocukla ilgili olan her husus göz önüne alınmalıdır. Ayrıca mahkemece çocuğun üstün menfaatine ilişkin verilecek karar çocuğun mevcut durumunu ve geleceğini etkileyeceğinden çocuğun alışmış olduğu geçmiş yaşantısı da önem arz etmektedir.

Çocuğun üstün menfaati her somut olayın şartlarına göre yorumlanması gereken bir kavramdır. Bu nedenle çalışmanın ilerleyen bölümlerinde çocuğun üstün menfaati kavramı Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla yorumlanmaya çalışılmıştır.

## **İ.LLAHEY SÖZLEŞMESİNE GÖRE İADE TALEBİNİN REDDİLEBİLECEĞİ HALLER**

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı, mutad meskeninin bulunduğu taraf bir devletten, Sözleşmeye taraf olan başka bir devlete haksız olarak yeri değiştirilen veya bu devlette alıkonulan çocuğun, ilgili merkezi makamlar tarafından derhal mutad meskenine iade edilmesini sağlamaktır. Bu sebeple, haksız olarak alıkonulan veya yeri değiştirilen çocuğun, Sözleşmede öngörülen şartların varlığı halinde iadesi esastır<sup>54</sup>. Ancak bazı durumlarda iadenin gerçekleşmesi çocuğun yararına olmayabilir. Nitekim Sözleşme hazırlanırken bu husus göz önünde bulundurularak iadeye ilişkin istisnalar eklenmiştir. Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, istisna maddeleri ile çocuğun menfaatine olan durumun her olayda farklı olabileceği göz önünde bulundurularak

---

<sup>52</sup> GİRAY, 2010, s. 50

<sup>53</sup> GİRAY, 2010, s. 46.

<sup>54</sup> KELAHMET, Gökçe: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme'nin 13(b) Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebiyle Reddi", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 10, Sayı 116, Yıl: 2012, s. 29.

hâkimlere belirli koşullarda çocuğu iadeyi reddetme konusunda bir takdir yetkisi vermenin amaçlandığı belirtilmiştir<sup>55</sup>.

Çocuğun iadesinin reddine olanak tanıyan bu istisnai maddeler Sözleşme'nin 12., 13(a), 13(b) ve 20. Maddeleridir.

### **A. Madde 13 (a) Uyarınca İadenin Reddi**

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin m. 13 (a) hükmü uyarınca, “...talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt: a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu...” tespit ederse çocuğun iade edilmesini emretmekle yükümlü değildir. Sözleşme'nin m. 13 (a) hükmünde düzenlenen iade sebepleri iki ihtimale dayanmaktadır. İlk ihtimal; çocuğun üzerinde koruma hakkı sahibi olan kişi, kurum veya kuruluşun bu hakkı etkin şekilde yerine getirmememe hali ikinci ihtimal ise çocuğun yerinin değiştirilmesine ya da alıkonulmasına izin ya da icazet vermiş olduğu haldir. Bu iki ihtimalden birinin var olduğu durumlarda talepte bulunulan devletin yetkili makamınca iadenin reddine karar verilebilecektir.

### **1. Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Yer Değişikliğine İzin veya İcazet Verilmesi**

Sözleşme 'de yer alan iadenin reddi sebeplerinden biri çocuğun bakım ve gözetimini üstlenmiş olan koruma hakkı sahibinin yer değiştirmeye veya alıkoymaya izin vermiş ya da durumu daha sonradan kabul etmiş olduğu hallerdir. Bu iadenin reddi sebebinde çocuğun bakımını üstlenmiş bulunan kişi veya kurum, yer değiştirme veya alıkoyma sürecinde koruma hakkını etkili şekilde kullanmaması veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya izin verdiği veya sonradan buna rıza gösterdiği hallerde iade talebi reddedilebilir.<sup>56</sup> Görüldüğü üzere koruma hakkına sahip kişi veya kurumların, haksız yer değiştirme veya alıkoyma fiillerine izin veya icazet göstermesi halinde taraf devlet

<sup>55</sup> Açıklayıcı rapor metni için bkz. <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>. (25.10.2021).

<sup>56</sup> Sözleşme madde 13. Sözleşme metni için bkz. [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf). (27.6.2021).



makamları, iade talebini geri çevirebileceklerdir. Ancak adli ya da idari makamların takdir yetkisi bulunmakta ve bazen izin veya icazete rağmen çocuğun iadesine karar verebilecektir. Burada adli ya da idari makamların dikkat etmesi gereken tek husus iadenin çocuğun üstün menfaatine hizmet edip etmeyeceğidir.

Çocuğun hukuka aykırı olarak götürülmesine ya da alıkonulmasına rıza gösterilip gösterilmediği konusuna ilişkin tespitin nasıl yapılacağı Sözleşmede belirtilmemiştir<sup>57</sup>. Ayrıca hükümde yer alan izin ve icazetin varlığının tespiti, soyut bir nitelikte olduğu için ispatı da zor olacaktır<sup>58</sup>.

Çocuğun yer değiştirilmesine veya alıkonulmasına gösterilecek rıza, izin veya icazet şeklinde olabilir. Gösterilen rızanın mahkemece objektif bir şekilde ele alınması ve tarafların niyetlerini ortaya koyan delillere göre değerlendirme yapması gerekmektedir. Yer değiştirme veya alıkonulma sonrası sessiz kalmanın gerçek bir icazet olup olmadığına dikkate alınması gerekmektedir. Eğer yer değiştirilme veya alıkonulma sonrası sessiz kalma imkansızlıktan veya mücbir bir sebepten kaynaklanıyorsa yer değiştirilme veya alıkonulmaya rıza gösterildiği anlamı çıkartılmamalıdır<sup>59</sup>.

1980 tarihli 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin (a) bendinde düzenlenen iadenin reddine ilişkin sebepler mahkemelere iadenin reddi kararı vermelerini emretmemekte aksine takdir yetkisi tanımaktadır. Diğer bir deyişle, iadenin reddine ilişkin koşullar sağlanıyor olsa bile mahkeme çocuğun iadesine hükmedebilecektir. Bu nedenle, mahkemelerin önlerine gelen her olayda detaylı bir araştırma yaparak çocuğun yüksek yararına göre karar vermesi gerekmektedir<sup>60</sup>.

## 2. Koruma Hakkının Etkin Şekilde Kullanılmaması

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin m. 13 (a) bendi uyarınca, çocuğun iadesi için talepte bulunulan devletin yetkili makamlarının, çocuk üzerinde koruma hakkı sahibi

<sup>57</sup> TAKCI, Tuğçe, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri", *TAAD*, Yıl: 2001, Sayı: 19, s.1057.

<sup>58</sup> GİRAY, 2010, s.30.

<sup>59</sup> BEAUMONT/MCELEAVY, 1999, s. 117.

<sup>60</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Kararı, Esas No. 2008/18187, Karar No. 2009/6203, (25.10.2021).

olan kişi, kurum veya kuruluşun bu hakkını, çocuğun haksız olarak götürülmesi ya da alıkonulmasından önce kullanmıyor olması halinde, iadeyi reddetme yetkisi bulunmaktadır<sup>61</sup>. Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, bu iadenin reddi sebebinin düzenlenmesinin iki sebebi olduğu belirtilmiştir<sup>62</sup>. Buna göre, ilk sebep, çocuk üzerindeki koruma hakkını hiç kullanmamış olan bir kişinin Sözleşmeden yararlanmasını önlemek, diğer sebep ise çocuğun haksız olarak götürülmesi ya da alıkonulması sebebiyle, sahip olduğu koruma hakkını fiilen kullanamayan tarafın korunmak istenmesidir<sup>63</sup>. Sözleşmenin öngördüğü "koruma hakkı" sui generis bir haktır<sup>64</sup>. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen koruma hakkı iç hukuklarda düzenlenen velayet hakkından tamamen bağımsızdır<sup>65</sup>. Ancak 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kaleme alınırken kanundan doğan velayet sorumluluğuna ilişkin yeni gelişmeler dikkate alınmış ve özellikle boşanmadan sonra eşlere tanınan ortak velayet sorumluluğu Sözleşme kapsamına alınmıştır.

Koruma hakkının etkin olarak kullanılıp kullanılmadığı, çocuğun kişisel ilişki kurma hakkına sahip kişinin yanına kısa süreliğine gönderilmesi durumunda sorun yaratabilmektedir. Koruma hakkının etkin olarak yerine getirilip getirilmediğinin tespitindeki en önemli ölçüt çocuğun nerede yaşayacağına kimin karar verdiğidir<sup>66</sup>. Başka bir ifade ile koruma hakkının fiilen kullanılıp kullanılmadığının tespiti için, çocuğun yaşayacağı yeri kimin belirlediğine ve bakımıyla kimin ilgilendiğine bakılmasıdır. Şu halde koruma hakkının, çocuğun ikamet edeceği yeri belirleme hakkını vermesi sebebiyle çocuğun koruma hakkı sahibi kimse ile birlikte yaşaması hayatın olağan akışına uygundur. Ancak çocuğun kısa süreliğine başka bir kişiye bırakılmış olması çocuk üzerindeki koruma hakkının devredildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin, çocuk, eğitim, tatil ve hastalık gibi nedenlerle koruma hakkı sahibinden farklı

<sup>61</sup> ATAMAN FİGANMEŞE, 1999, s. 88.

<sup>62</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu metin için bkz. <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>. (25.10.2021).

<sup>63</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu metin için bkz. <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>. (25.10.2021).

<sup>64</sup> SILBERMAN, 1994, s.17.

<sup>65</sup> WEINER, 2000, s.636.

<sup>66</sup> HERRING, 1994, s.160.

bir yerde bulunuyor olabilir<sup>67</sup>. Önemli olan kısa süreliğine ayrı kalma durumunda koruma hakkı sahibi çocuğun bakımı ile ilgilenip ilgilenmediğidir. Eğer ilgileniyorsa koruma hakkını etkin bir şekilde kullandığı kabul edilmelidir<sup>68</sup>.

Sözleşme, kural olarak, koruma hakkına sahip olan tarafın bu hakkını etkin olarak kullandığını kabul etmektedir. Nitekim koruma hakkının fiilen kullanılmamasının iade talebinin reddi sebepleri arasında istisna olarak düzenlenmesi de buna işaret etmektedir<sup>69</sup>. Bu nedenle koruma hakkının etkin olarak kullanılmadığına yönelik ispat yükü, bunu iddia eden, yani çocuğu kaçırdığı ya da haksız olarak alıkoyduğu ileri sürülen tarafa yüklenmiştir<sup>70</sup>.

Koruma hakkının etkin kullanılmaması hallerinde iade talebinin reddedilebilmesine olanak veren bu düzenlemenin yapılmasının esas sebebi, çocuğun üstün menfaatidir. Diğer iade sebebinde de ifade edildiği üzere iade talebine karar verecek olan makam, her olayı kendi içinde değerlendirip çocuğun üstün menfaatine göre iadeye ya da iadenin reddine karar vermelidir.

### **B. Sözleşmenin 13(b) Maddesi Hükmüne Göre İade Talebinin Reddi**

Çocuğun iade talebinde bulunulan mahkeme, iadenin, çocuk üzerinde fiziki veya psikolojik bir tehlike doğuracağını veya ileride giderilemeyecek zararların yaşanacağı yolunda ciddi bir risk bulunduğunu tespit etmesi halinde çocuğun iadesi talebini reddedebilmektedir. Bu konuda adli ve idari makamların takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere iade talebinin geri çevrilebilmesi için çocuğun psikolojisinin veya fiziki bütünlüğünün iade sonrası riskin ciddi olması aranmıştır. Ancak doktrinde ciddi riskin mevcudiyetine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri çocuğun geri dönmesi halinde fiziksel ya da psikolojik bakımdan zarar göreceğine dair bir ihtimal bulunmasını çocuğun iade

---

<sup>67</sup> BOZDAĞ, 2014, s. 112.

<sup>68</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu, 440-461.

<sup>69</sup> GİRAY, 2010, s. 132.

<sup>70</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu, s. 448-449.

edilmemesi için yeterli görmektedir<sup>71</sup>. Diğer bir görüş ise çocuğun iadesinin reddedilebilmesi için, iade edilmesi durumunda psikolojik veya fiziksel olarak zarar görmesine neden olacak farazi bir tehlikenin yeterli olmadığını savunmaktadır<sup>72</sup>.

1980 tarihli 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı çocuğu bir an önce yer değiştirilme veya alıkonulma öncesi mutad meskenine iadesini sağlamaktır. Bu nedenle madde hükmü, bir ihtimalden ziyade, mevcut bir riskin varlığını kriter olarak almıştır<sup>73</sup>. Böyle bir tehlikenin var olup olmadığı ise, her iade talebi açısından somut verilere dayanılarak tespit edilmelidir.

İadenin talep edildiği mahkeme, çocuğun psikolojik veya fiziki bir tehlikeyle karşı karşıya olup olmadığını tespit ederken çocuğun menfaatini gözetmelidir. Doktrinde, 13. maddenin (b) bendinde belirtilen tehlike veya riskin bulunup bulunmadığının tespitinin, iadenin talep edildiği mahkemeye değil, çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden önceki mutad meskeni mahkemesince en doğru şekilde tespit edilebileceği ileri sürülmektedir<sup>74</sup>. Görüldüğü üzere, madde hükmü çok geniş yorumlanmaya açıktır. Bu sebeple, Sözleşme hazırlanırken hükmün kötüye kullanılabilmesine dair görüşler sunulması üzerine, çocuğu haksız olarak kaçıran ya da alıkoyan kişinin dayandığı iddiayı ispat etmesi gerektiği konusunda hemfikir olunmuştur<sup>75</sup>. Ayrıca iddiasını ispat edecek kişi çocuğun iade edilmesi halinde zarara uğrayacağını açık ve ikna edici deliller<sup>76</sup> ile ispatlamalıdır<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> ERDEM, Bahadır, "Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 35, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 162.

<sup>72</sup> KELAHEMET, 2012, s.37.

<sup>73</sup> GİRAY, 2010, s.135.

<sup>74</sup> NYGH, Peter, **The International Child Abduction of Children**, Children on The Move- How to Implement Their Right to Family Life, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, Hague, s.37.

<sup>75</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu, s. 460-461.

<sup>76</sup> LOWE, Nigel V.: "The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International ChildAbduction: An English Viewpoint.", **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 33, No. 1, 2000, s. 187.

<sup>77</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s.151.

13. maddenin (b) bendini detaylı inceleyecek olursak, iade talebinin geri çevrilmesine olanak tanıyan üç tür ihtimalin de bulunduğu görülmektedir. Bunlar sırasıyla: iade edilme halinde çocuğun fiziki bir tehlikeye maruz kalacak olması, psikolojik bir zarar göreceği olması veya müsamaha edilemeyecek bir duruma düşecek olmasıdır. İade talep edilen mahkemeler, madde hükmünde belirtilen ihtimalleri değerlendirirken bu ihtimallerin gerçekleşme olasılığının ne kadar yakın ve ne kadar yüksek olduğunu gözetmesi gerekmektedir<sup>78</sup>.

### **1. Çocuğun, İade Sonrası Fiziki Tehlikeye Maruz Kalması Durumu**

Çocuğun iade edilip edilmeyeceğine dair kararı verecek olan mahkeme, iade edilmesinin, çocuk üzerinde fiziki bir tehlike doğuracağı ya da çocukla ilgili ileride önüne geçilemeyecek zararların yaşanacağı konusunda ciddi bir risk bulunduğunu tespit ederse, iade talebini reddedebilecektir.

Sözleşme'nin 13 (b) maddesi hükmüne bakıldığında, fiziksel tehlikeye yol açabilecek ciddi risklerin neler olacağı ifade edilmediği görülmektedir. Ayrıca, hükmün lafzından iadenin reddi için, çocuğun fiziksel bir tehlikeye maruz kalma ihtimali yeterli görülmiştir. Tehlikenin gelecekte kuvvetle muhtemel bulunması yeterli görülmektedir. Yani 13. maddenin (b) bendi uyarınca çocuğun iadesinin reddedilebilmesi için, çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden önce de böyle bir tehlikenin var olduğunun veya iade talebinde bulunan Sözleşmecinin devlet, fiziki tehlike olması durumunda bu tehlikeye giderebilecek hukuki imkânların bulunmadığının veya alınacak tedbirlerin yetersiz kalacağı somut delillerle ispatlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, madde hükmünün suistimal edilmemesi ve Sözleşmenin sağlamaya çalıştığı güvencenin geçersiz kalmaması için madde hükmünün dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> BEAUMONT/MCELEAVY, 1999, s. 140.

<sup>79</sup> LEWIS, Jeanine, "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity", **The Transnational Lawyer**, Volume 13, 2000, s.410.

## 2. İadenin, Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması

İade talebinin reddedilebileceği sebeplerden biri de çocuğun mutlak mesken ülkesine geri gönderilmesi sonucu psikolojisinin zarar görecektir.

Hukuka aykırı olarak çocuğun yerini değiştiren ya da alıkoyan kişiden çocuğun iadesinin sağlaması çocuğa psikolojik açıdan zarar verebilmektedir. Yani çocuk kendisinin yerini değiştiren ya da alıkoyan kişi ile iade süresi boyunca arasında duygusal bir bağ kurmuş olabilir. O kişiden alınıp iadesinin gerçekleşmesi halinde psikolojisine zarar verilecek olabilir. İşte böyle bir ihtimal halinde 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin öngördüğü istisnalardan biri olan 13(b) madde hükmü gereği iade talebi reddedilebilir.

Çocuğun psikolojik olarak zarar göreceğine dair öne sürülen iddialar, fiziksel tehlikeye ilişkin iddialara göre daha soyut ve sübjektif olabilmektedir<sup>80</sup>. Bu sebeple, uygulamada sık sık ileri sürülen bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için çocuğun iadesinin çocuk üzerinde travma yaratacak kadar ciddi sıkıntılara sebep olması gerekmektedir<sup>81</sup>.

Çocuğun psikolojik olarak zarar göreceğine dair ileri sürülen başka bir sebep de çocuğun onu kaçıran kişiden ayrı kalmasının çocukta doğurabileceği psikolojik yıkımdır<sup>82</sup>. Ancak çocuğun kendisini kaçıran kişiden ayrılmasının tek başına m. 13 (b) anlamında psikolojik zarara yol açacağını kabul etmek Sözleşme'nin amacına uygun olmayacak ve yalnız bu sebepten ötürü iadenin reddedilmesi halinde çocuğu kaçıran kişilerin kötü niyetli olarak bu maddeye başvurması kaçınılmaz olacaktır<sup>83</sup>.

## 3.İade Halinde, Çocuğun Müsamaha Edilemeyecek Bir Duruma Düşecek Olması

Sözleşmeye göre, geri dönmesi halinde çocuk müsamaha edilemeyecek bir duruma düşecek ise iadenin reddine karar verilebilecektir. Yani çocuğun iadesi,

<sup>80</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s. 115; KELAHEMET, 2012, s. 50;

<sup>81</sup> GİRAY, 2010, s. 145; KELAHEMET, 2012, s. 50;

<sup>82</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s. 115; TAKCI, 2014, s. 1059.

<sup>83</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s.115.

kendisinin gideremeyeceği derecede bir tehlike doğuracak ise iade talebi reddedilmelidir. Çocuk iade edilmesi halinde öyle bir riske uğrayacak olmalıdır ki, çocuğunun iyiliğini düşünen ebeveynin bu ret sebebinde çocuğun iadesini talep etmemesi beklenmektedir<sup>84</sup>. Bu ret sebebinin dikkate alınması için, çocuk için katlanılamaz olan durumun son derece ciddi olması gerekir<sup>85</sup>. 1980 tarihli 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi bu konuda mevcut bir tehlike yanında ciddi bir tehlikenin varlığını da aramıştır.

Madde hükmü, son derece dar yorumlanmalıdır. Ancak gerçek ve ağır bir tehlikenin varlığı karşısında çocuğun iadesinden kaçınılmalıdır. Çocuğun iade edilmesi çocuğa yönelik öylesine ağır bir tehlike yaratmalıdır ki, objektif düşünülüğünde koruma hakkına sahip kişinin çocuğun iadesini talep etmesi vicdanen makul görülmemelidir<sup>86</sup>.

Hangi durumların bu iadenin reddi sebebinin oluşturacağı belirli değildir. Ancak çocuğun özellikle aile içi şiddet, cinsel veya fiziksel istismar tehdidi altında olduğu durumlar tahammül edilemez olarak değerlendirilmektedir<sup>87</sup>. Bununla birlikte, her olayda farklı olasılıklar söz konusu olabileceğinden yalnızca bu durumlarla sınırlı değildir.

### **C. Yaşı ve Olgunluğu Dikkate Alınan Çocuğun İade Talebine Kendisinin Karşı Çıkması**

İade talebinin çocuğun kendisinin karşı çıkması sonucunda reddedilmesi 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinde görülen son ihtimaldir. Bu ihtimalde, adli ya da idari makam, çocuğun iade edilmesini istemediğini ve onun bu isteğinin göz önünde bulundurulmasının uygun olduğu bir yaşta ve olgunlukta olduğunu gözlemlerse,

---

<sup>84</sup> GİRAY, 2010, s. 148.

<sup>85</sup> ATAMAN FİĞANMEŞE, İnci A. **Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi**, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1999, s.92.

<sup>86</sup> ATAMAN FİĞANMEŞE, 1999, s.89-90.

<sup>87</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından hazırlanan Özel Komisyon Raporu, s. 461.

iadesini reddedebilir. Yani çocukların yaşları ve olgunluk dereceleri uygun olduğu sürece kendileri için en yararlı olanı ifade etme hakları bulunmaktadır<sup>88</sup>.

Sözleşmenin uygulama alanını daraltmamak için çocuğun yaş sınırını aşağıya çekmek yerine, 13. madde hükmüne çocuğun kendisinin iadeye karşı çıkmasına imkân tanıyan bir düzenleme eklenmiştir<sup>89</sup>. Yani Sözleşme hazırlanırken hangi yaştaki çocuğun beyanının iadenin reddi için esas alınması gerektiğine dair açıklama yapılmasından kaçınılmış ve bu durum mahkemelerin takdirine bırakılmıştır<sup>90</sup>. Ayrıca mahkemelere verilen bu takdir yetkisi, çocuğun iade edilmeme yönündeki iradesine rağmen çocuğun yararına ise iade yönünde karar verilebilmesini içermektedir. Bu konuda iade kararı verecek olan adli veya idari makama açıkça takdir yetkisi<sup>91</sup> tanındığı görülmektedir.

Mahkemeler, çocuğun iadesinin reddi açıklaması üzerine yaşı ve olgunluğu değerlendirirken, çocuğun içinde bulunduğu durumu anlayabilecek ve iadesinin reddi talebini gerekçelendirme yeteneğine bakarak karar vermesi gerekmektedir<sup>92</sup>. Bu kararı verirken çocuğun yaşı, fiziksel ve duygusal gelişimi ve kendisini haksız olarak alıkoyan ya da kaçıran ebeveynin çocuk üzerindeki etkisi de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>93</sup>.

#### **D. Sözleşmenin 12.Maddesi Hükmüne Göre İade Talebinin Reddi**

Sözleşmenin 12.maddesi kapsamında, merkezi makamlara başvurunun çocuğun yerinin değiştirildiği veya alıkonulduğu tarihten itibaren bir yıl içerisinde yapılması halinde, derhal iadesinin sağlanması noktasında taraf devletlere bir yükümlülük

---

<sup>88</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s. 128.

<sup>89</sup> KENWORTHY, Brian S, “The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States And The United Kingdom on The Children’s Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction”, **Indiana International Law and Comparative Law Review**, Volume: 12, 2002, s.340.

<sup>90</sup> ATAMAN FİGANMEŞE, 1999, s. 93.

<sup>91</sup> Lahey Sözleşmesi madde 13/3, “Adli veya idarî makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.”

<sup>92</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s. 132.

<sup>93</sup> GİRAY, 2010, s. 163.



getirilmektedir<sup>94</sup>. Bu durumda talepte bulunulan makamın takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 12.maddesi kapsamındaki bir yıllık sürenin geçmesinden sonra iade için yapılan başvuruların kabul edilmesi ve çocuğun mutlak meskeni devletine iadesine hükmedilmesi için Sözleşmenin 13. ve 20.maddelerine ilişkin istisnai durumlar mevcut olmaması gerekmektedir<sup>95</sup>. Ancak 12.maddenin 1. fıkrasında çocuğun iadesi için öngörülen bir yıllık sürenin başlangıcıyla ilgili net bir bilgi bulunmamaktadır. Doktrinde de sürenin başlangıcına ilişkin tartışmaların olduğu görülmektedir. Tartışma genel olarak sürenin çocuğun kaçırılması anında mı yoksa yerinin tespiti anında mı başlatılacağı noktasındadır. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre, bir yıllık sürenin çocuğun kaçırıldığı tarihten itibaren değil, çocuğun yerinin kesin şekilde tespit edildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği yönündedir<sup>96</sup>. Diğer görüşe göre ise bir yıllık süre çocuğun haksız olarak götürüldüğü andan itibaren başlayacağı yönündedir<sup>97</sup>.

1980 tarihli Lahey Sözleşmenin asıl amaçlardan biri çocuğun yerinin hukuka aykırı olarak değiştirilmesinden önceki mevcut durumunun korunmasıdır. Ancak çocuk yeni bulunduğu ortama alışmışsa yer değiştirme öncesindeki mevcut durumunun korunması geri planda kalabilecektir. Bu husus Sözleşmenin 12. maddenin 2.fıkrasında ifade edildiği üzere, çocuk eğer hukuka aykırı olarak götürüldüğü yeni yere “yeni sosyal çevresine” belli bir süre sonra alışmış ise yer değiştirme öncesindeki mevcut durumu geri planda bırakılabilir. Madde hükmüne göre, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen veya alıkonan çocuk, iadesinin talep edildiği devlette yer değiştirme veya alıkonmadan itibaren bir yıldan fazla süredir bulunuyor ve götürüldüğü yeni çevresine uyum sağlamışsa iade talebi reddedilebilecektir. Bu bağlamda, çocuğun yeni bulunduğu çevreye uyum sağlayıp sağlamadığı sosyal hayatı, okul hayatı ve arkadaş

<sup>94</sup> Lahey Sözleşmesi madde 12: “Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.” [https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce\\_lah28.pdf..](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf..) (27.6.2021).

<sup>95</sup> TAKCI, 2014, s.1054; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.170; GİRAY, 2010, s.197; ALTUNTAŞ, 2006, s.100.

<sup>96</sup> GİRAY, 2010, s.197, BOZDAĞ, 2014, s. 100.

<sup>97</sup> ATAMAN FİGANMEŞE, 1999, s. 85.

çevresi incelenerek tespit edilebilir. Hatta yeni çevresine uyum sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak çocuğun yaşı ve olgunluğu dikkate alınarak onun da görüşüne başvurulmalıdır<sup>98</sup>.

Çocuğun uyum sağlayıp sağlamadığına göre, üstün menfaati gereği kaçırıldığı veya haksız olarak alıkonulduğu ülkede kalıp kalmayacağı ve iade talebinin reddedilip reddedilmeyeceği konusunda bir karar verilecektir<sup>99</sup>. Çocuğun yeni bir mutad meskene uyum sağlayıp sağlamadığına ilişkin ispat yükünün kümde olacağı 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinde öngörülmemiştir. Ancak çocuğun yeni çevresine uyum sağladığını ileri süren tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>100</sup>.

### **E. Sözleşmenin 20.Maddesi Hükmü Uyarınca Çocuğun İadenin Reddi**

İadenin reddini gerektiren nedenler başlığı altında ele alınması gereken bir diğer düzenleme 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin 20.maddesidir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. madde hükmü istisnai bir düzenlemedir ve mahkemece resen dikkate alınmaktadır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde, “*Çocuğun, 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilir.*” denilmektedir. Sözleşme hazırlanırken bu hüküm “kamu düzeni” istisnasının da eklenmesi konusunda tartışmalara neden olmuştur<sup>101</sup>. Ancak kamu düzeni kavramının Sözleşmeye taraf devletlerce farklı şekilde yorumlanması Sözleşmenin amacının gerçekleşmesini zorlaştıracaktır<sup>102</sup>. Bu nedenle “kamu düzeni” kavramı yerine “insan haklarının korunması ve temel hürriyetler” kavramına yer verilmiştir.

Sözleşmenin 20.maddesi çocuğun, 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesinin, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebileğini düzenlemektedir. Bu

---

<sup>98</sup> BOZDAĞ, 2014, s.105.

<sup>99</sup> TAKCI, 2014, s.1054.

<sup>100</sup> ATAMAN FİĞANMEŞE, 1999, s. 96-97; GİRAY, 2010, s.207-208.

<sup>101</sup> BEAUMONT / MCELEAVY, 1999, s. 137.

<sup>102</sup> BOZDAĞ, 2014, s.159.

durumda, Sözleşmenin 20.maddesi sadece 12.madde hükmüne istinaden çocuğun iadesine karar verildiği hallerde dikkate alınabilecek bir hükümdür.

Sözleşmenin 20.maddesinde insan haklarına aykırılık kavramı tercih edilmiştir. Fakat bu kavram diğer iadenin reddini gerektiren sebeplere göre içeriği zor tespit edilebilecek muğlak bir kavramdır. Bu muğlaklığı nedeniyle de Sözleşmenin amacına hizmet edip etmediği noktasında tartışma konusu olmuştur<sup>103</sup>. Bu nedenle kötüye kullanımını önlemek amacıyla diğer iadenin reddi sebepleri gibi dar şekilde yorumlanmalıdır. Mahkeme gerçekten ileri sürülen sebebin somut bir dayanağı olup olmadığını araştırmalıdır<sup>104</sup>. Mahkemelerin diğer iadenin reddi sebeplerinde olduğu gibi bu iadenin reddi sebebinde de takdir yetkileri bulunmaktadır. Ancak burada bir görüşe göre, takdir hakkının kullanılmasının çocuğun üstün menfaatine uygun olduğunun mahkeme kararında açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>105</sup>. Ancak burada özellikle taraf devletlerin anayasalarında düzenlenen yasaklara ilişkin olarak mahkemelerin takdir haklarının bulunmadığını ileri süren görüşlerin de mevcut olduğunun belirtilmesi gerekmektedir<sup>106</sup>.

İnsan haklarının korunması ve temel hürriyetlere ilişkin iadenin reddi sebebine dayanılarak çocuğun iadesinin reddedilebilmesi için söz konusu ihlalin, çocuğun iadesini talep eden devletin yürürlükte bulunan mevzuatında mevcut olması gerekmektedir<sup>107</sup>. Aksine iadeyi talep eden devletin, insan hakları ve temel hak ve özgürlükler konusundaki ihlali, siyasi bir politika veya örf ve âdet kaynaklıysa 20. maddenin uygulanması için yeterli bir iadenin reddi sebebi olarak kabul edilmemektedir<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s.149.

<sup>104</sup> GİRAY, 2010, s.185-191.

<sup>105</sup> GİRAY, 2010, s. 191.

<sup>106</sup> WEINER, Merle H.: "Using Article 20.", *Family Law Quarterly*, 2004, Vol. 38, No. 3, s. 592.

<sup>107</sup> Raportör Elisa Pérez Vera tarafından yazılan açıklayıcı rapor metni s. 462.

<sup>108</sup> LEWIS, 2000, s.419.

### III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇOCUK KAÇIRMA EYLEMİNİN KAPSAMI VE İADENİN REDDİ SEBEPLERİ

#### A. Genel Prensip ve İlgili Kavramlar

Anayasa Mahkemesi, devletin bireylerin aile hayatına saygı duymak ve müdahale etmemek gibi negatif bir yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir. Buna göre aile fertleri, normal bir şekilde aile bağlarını geliştirebilmek için birlikte yaşama hakkına sahiptir. Diğer yandan bu özgürlüğün diğer bireyler tarafından ihlal edilebileceği de açıktır. Bu nedenle devletin, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının diğer bireyler karşısında korunmasını ve saygı görmesini sağlayacak gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alması gerekir<sup>109</sup>. Bu tedbirler sayesinde *çocuğun, ebeveynleri ile bütünleşmeyi isteme* ya da *ebeveynin çocuğu ile bütünleşmeyi sağlayacak gerekli tedbirlerinin alınmasını isteme hakkı* doğmaktadır<sup>110</sup>. Zira ebeveyn ile çocuğun birlikte yaşamaları ya da en azından kişisel ilişki geliştirebilmeleri aile hayatının temelidir<sup>111</sup>.

Eğer çocuğun sağlıklı bir şekilde hayata katılabilmesi isteniyorsa mutlu bir çocukluk yaşaması, bunun için de her çocuk gibi ailesi ile iletişim haline olması gerekir. Bu noktada evliliklerin boşanma ile neticelenmesi ile birlikte çocuğun ortak velayetinin her iki ebeveyne verilmesi durumunda ya da evlilik dışı birlikteliklerde çocuğun velayetinin birlikte yürütüldüğü durumlarda çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişki sorunlu hale gelmektedir. Bu sorunun farkında olan AYM, ebeveyn ile çocuk arasındaki iletişimin devamlılığının, ebeveynler arasında ortak yaşamın kurulamaması veya aile birliğinin hukuken ya da fiilen sonlanmış olması halinde dahi ortadan kalkmayacağına işaret etmektedir<sup>112</sup>. Bu noktada farklı menfaatler arasında bir denge kurulmalıdır ve

<sup>109</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, Başvuru No: 2013/5126, 2/7/2015, parag. 38-40; Murat Atılğan Kararı, Başvuru No: 2013/9047, 7/5/2015, parag. 26; Deniz Sarıcaoğlu Kararı, Başvuru No: 2017/35776, 2/6/2020, parag. 36; Serpil Toros Kararı, Başvuru No: 2013/6382, 9/3/2016, parag. 68.

<sup>110</sup> AİHM Kararı, Case of Carlson v. Switzerland, Application No: 49492/06, 6 November 2006, parag. 69.

<sup>111</sup> AİHM Kararı, Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino, Application No: 32250/08, 27 September 2011, final 08/03/2012, parag. 173.

<sup>112</sup> Deniz Sarıcaoğlu Kararı, Başvuru No: 2017/35776, 2/6/2020, parag. 38; Benzer yönde AİHM içtihadı için Bkz. AYDIN, Murat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesine Göre Kişinin Özel Hayatına, Aile Hayatına, Konutuna ve Haberleşmesine Saygı Gösterilmesi Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>. Erişim Tarihi: 23.10.2013, s.13.

kurulması gereken denge, ebeveynlerin çocuğu ile birleşme ve kişisel ilişki kurma menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında, adil ve orantılı olmalıdır. Yani kamu otoritelerinin değerlendirmeleri sonucunda ebeveynlerin çocukları üzerindeki haklarına sınırlandırma getirmek mümkündür<sup>113</sup>.

Farklı menfaatler arasındaki denge, ancak kamu otoritelerinin somut olayın şartlarına göre yapacakları değerlendirmeleri gerekli kılmaktadır. AYM'ye göre bu dengenin dinamiklerini belirleyen hususların başında çocuğun *yüksek menfaatleri* gelmektedir<sup>114</sup>. Bu yüksek menfaatler eğer çocuğun anne ve/veya babası ile kişisel ve doğrudan bir ilişki geliştirmesine mani teşkil etmeyecek ise bu ebeveyn ile çocuğun aile bağları çerçevesinde birleştirilmesi talebi meşru bir hak talebi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>115</sup>. Çünkü kural olarak çocuğun her iki ebeveyni ile de bağlarını güçlendirmeye hakkı vardır<sup>116</sup>. Bu durumda çocuğun yüksek menfaatinin ne olduğu ve nasıl belirleneceği sorunu karşımıza çıkmakta ise de bu sorun kolay bir şekilde tespit edilebilir bir niteliğe sahip değildir. Bu nedenle hem idari hem de yargısal makamlar, velayete ilişkin davalarda öncelikli olarak somut olayın gereklilikleri kapsamında hangi durumun çocuğun yüksek menfaatine olduğunu tespit etmelidir<sup>117</sup>. Bu durum, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözüme kavuşturulması bakımından da hayatidir.

AYM, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi çerçevesinde, devletin pozitif yükümlülüklerinden birinin de uluslararası çocuk kaçırma vakalarının engellenerek çocuğun mutlak meskeninde birlikte ebeveyni ile birleştirilmesi ve önceki mevcut

<sup>113</sup> AİHM Kararı, Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino, Application No.: 32250/08, 27 September 2011, final 08/03/2012, parag. 174; Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, Application No: 22909/10, 11 December 2014, final 11/3/2015, parag. 149.

<sup>114</sup> AİHM'in Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1979 tarihli ve 874 No'lu Tavsiye kararına atıfla belirttiği üzere çocuklar artık ebeveynlerinin mülkiyeti olarak telakki edilmemektedir. Aksine kendileri namına hakları ve ihtiyaçları olan bireyler olarak kabul edilmek zorundadırlar. Bu nedenle velayet davalarında ebeveynlerin haklarından ziyade çocukların yüksek menfaatinin neyi gerektirdiği araştırılmaktadır. Bkz. AİHM Kararı, Case of Maumousseau and Washington v. France, Application No: 39388/05, 6 December 2007, parag. 68; Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application No: 41615/07, 6 July 2010, parag. 134; X-Letonya Davası, Başvuru No: 27853, 26 Kasım 2013, (Adalet Bakanlığı gayriresmi çevirisi), parag. 98.

<sup>115</sup> Emrah Acidereli Kararı, Başvuru No: 2018/34860, 12/1/2021, parag. 33; Deniz Sarıcaoğlu Kararı, parag. 37; *Serpil Toros Kararı*, parag. 69, 80-82 *Marcus Frank Cerny Kararı*, parag. 41.

<sup>116</sup> *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, parag. 135.

<sup>117</sup> Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 7/11/2019, parag. 33; *Deniz Sarıcaoğlu Kararı*, parag. 39.

durumun yeniden tesisi olduğuna dikkat çekmektedir<sup>118</sup>. İlaveten bu yükümlülük mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmelidir. Zira *çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için yeni bir yaşam alanı ve mutlak mesken oluşmasının ve velayet veya kişisel ilişki hakkı, hukuka aykırı olarak elinden alınan anne baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır*<sup>119</sup>. Aksi halde çocuğu kaçıran ebeveynin kendi yanlış eyleminden faydalanmasına imkân tanınmış olacaktır<sup>120</sup>. Mahkemeye göre bu tür kaçırma vakaları, ciddi bir yasa dışılık unsuru taşımaktadır ve bu sorunun çözümünde uluslararası iş birliği oldukça önem taşımaktadır. Mahkeme, *Marcus Frank Cerny* kararında uluslararası çocuk kaçırma vakalarının taşıdığı hassas durumu şu şekilde ifade etmektedir:

*“Uluslararası çocuk kaçırmanın hem çocuklar hem de ebeveyn 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 kalmamakta, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültür, farklı bir yasal sistem, dil ve genellikle farklı bir sosyal yapıya nakledilmekte ve belirtilen bu farklılıklar aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir.”<sup>121</sup>*

Bu bağlamda AYM, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerinin bu yöndeki davaların çözümünde dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine dikkat çekmektedir<sup>122</sup>. Mutlak meskeni 1980 tarihli Lahey Sözleşmesine taraf bir devlette bulunan bir çocuğun

<sup>118</sup> Emrah Acıdereli Kararı, parag. 35; Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 54; Benzer yönde AİHM Kararı, Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, parag. 151.

<sup>119</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 55.

<sup>120</sup> AİHM Kararı, Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, parag. 152; Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 69.

<sup>121</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag.45.

<sup>122</sup> Cem Ramazan Ninek, Başvuru No: 2015/13760, 18/7/2018, parag. 63; Benzer yönde AİHM kararı için Bkz. Neulinger and Shrunck v. Switzerland, Application No: 41615/07, 6/7/2010, parag. 131-132; İlker Ensar Uyanık v. Türkiye Davası, Başvuru No: 60328/09, 3 Mayıs 2012, (Adalet Bakanlığı gayriresmi çevirisi), parag. 58.

diğer bir taraf devlete yasa dışı bir şekilde kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda, çocuğun derhal mutad meskenine iade edilmesi gerekmektedir<sup>123</sup>.

Diğer yandan, AYM uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun mutad olarak ikamet ettiği devlete iade edilmesi talebinin reddi sonucunu doğuracak bazı durumlar olduğuna dikkat çekmektedir. Esasında bu durumlar da yine çocuğun üstün menfaatinin tespit edilmesinden başka bir şey değildir. İlgili makamlar çocuğun mutad olarak ikamet ettiği devlete iade edilmesinin onu *fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı* veya *başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğini* tespit ederlerse bu durumların çocuğun üstün yararına aykırı olduğu sonucuna varabilirler. Bunların başında ise *çocuk istismarı* ve *aile içi şiddet* iddiaları gelmektedir<sup>124</sup>. Ayrıca AYM söz konusu sürecin *çocuğun yüksek menfaatlerini gözetilen bir kararın verilip verilmediği, ebeveynlerin çocukla düzenli bir ilişkide bulunmasının –çocuğun yüksek menfaatleri ile çatışmadığı sürece- sağlanıp sağlanmadığının, yargısal ve idari sürecin süratle karara bağlanıp bağlanmadığının* da incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir<sup>125</sup>. Çalışmanın bu kısmında yukarıda sayılan ve çocuğun yüksek menfaatinin ne olduğuna etki eden hususlar ve mutad meskene iadede makul süre hususları ele alınacaktır.

## **B. Çocuğun Yüksek Menfaatlerinin Tespiti, Uzman Raporları ve Konu ile ilgili Olarak Çocuğun Görüşleri**

Devlet çocuğun yüksek menfaatleri ile ebeveynlerin hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere bu menfaatlerin kapsamı somut olayın özelliklerine göre değişmektedir ve ilgili idari ve yargısal makamların bu koşulları değerlendirmesi gerekir. Peki, bu menfaatler ne şekilde tespit edilecektir?

---

<sup>123</sup> Emrah Acıdereli Kararı, parag. 34.

<sup>124</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 55, 58, 59; Emrah Acıdereli Kararı, parag. 35.

<sup>125</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 52, 81; Emrah Acıdereli Kararı, parag. 37-39.

Ulusal mahkemeler bu noktada somut olayın *olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörlerini* incelemek durumundadır. Ailenin durumu derinlemesine incelenmeli, kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatleri makul bir şekilde değerlendirilmeli ve ebeveynlerin çocukları ile düzenli bir şekilde ilişki kurabilmeleri gerekliliği de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>126</sup>. Bu kapsamda (1) çocuğun yaşı, (2) olgunluk seviyesi, (3) ebeveyninin yanında olup olmadığı, (4) eğitim hayatının ne şekilde olduğu, (5) ailesi, arkadaşları ve sosyal çevresinin nerede yoğunlaştığı, (6) çocuğun iade edilmesi talep edilen ülkede sosyal ve fiziki bağının akrabalarının bulunup bulunmadığı ve hatta (7) iade edilecek ebeveynin çocuğun maddi/manevi ihtiyaçlarını karşılayabiliyor olması<sup>127</sup> önem kazanmaktadır<sup>128</sup>. Bu bağlamda çocuğun bir başka devlete kaçırıldıktan sonra burada düzenli bir eğitim hayatına uyum sağlamış olması, bu devlette ikamet eden aile fertleri, akrabaları, arkadaşları ile sağlıklı ve düzenli bir ilişki geliştirmiş olması ve buradan hareketle belirli bir sosyal çevresinin oluşmuş olması, göz önünde bulundurulması gereken önemli değişkenlerdir.

Sosyal çevrenin oluşumu ve çocuğun yaşamakta olduğu ülkeye adaptasyonunu etkileyen önemli göstergelerden biri çocuğun yaşıdır. Ancak ifade edilmelidir ki çocuğun yaşının küçük olması başlı başına çocuğun iadesini engelleyici bir kriter değildir<sup>129</sup>. AYM'nin benzer değerlendirmeleri *Angela Jane Kilkenny* kararında yaptığı gözlemlenmektedir. Söz konusu davaya konu olan olayda çocuk henüz on aylıkken babası tarafından Avustralya'dan Türkiye'ye getirilmiştir ve üç yaşında iken annesi tarafından iadesi talep edilmiştir. AYM ise öncelikli olarak çocuğun henüz üç yaşında olduğuna dikkat çekmektedir. Bu yaş, AYM açıkça bu şekilde gerekçelendirmemiş ise

<sup>126</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 74-76.

<sup>127</sup> Örneğin çocuğun sağlık sorunlarının olması ve görmekte olduğu tedavilerin niteliği de çocuğun iadesi bakımından önemli hale gelebilmektedir. Bu durumda çocuğun görmekte olduğu tedavinin niteliği ve gönderileceği ülkede bu tedavilere ulaşmakta sorun yaşayıp yaşanılmayacağını da sorgulanması gerekmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarından çocuğun gördüğü tedavilerin kapsamı ve iade edilmesi halinde bu tedavilere ulaşım ulaşamayacağı tartışılmamış ise bu durum iadenin reddi için yeterli gerekçe olarak görülmemektedir. Bkz. AİHM Kararı, Case of Vladimir Ushakov v. Russia, parag. 101-103.

<sup>128</sup> Ayşegül Pervane Kararı, Başvuru No: 2017/37155, 30/9/2020, parag. 39; Dilek Tsakiridis Kararı, parag. 49; AİHM Kararı, Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, parag. 152.

<sup>129</sup> AİHM Kararı, İlker Ensar Uyanık v. Türkiye Davası, parag. 60.



de kararın gerekçesinden anlaşılmaktadır ki çocuğun alışabileceği bir sosyal ortamın oluşması bakımından ayırt edici bir yaş olarak görülmemiştir. Yani çocuk bu yaş itibarıyla alışabileceği bir sosyal çevre geliştirmedeğinden, başka bir ülkeye taşınması durumunda, bu değişiklik çocuğun hayatında onarılmaz bir yara açmayacaktır ya da en azından AYM'ye göre böyle bir ihtimal bulunmakta ise o zaman derece mahkemeleri bu türden bir zarar ihtimalini gerekçeleri ile ortaya koymuş olmalıdır<sup>130</sup>.

Diğer yandan çocuk, henüz bir ebeveyni ile yeterli kişisel ilişki geliştirebilecek bir yaşta değilken diğer ebeveyni tarafından kaçırılmış ve kaçırıldıktan sonra geçen süre içerisinde iade ile ilgili yargısal süreç devam ederken bu ebeveyni ile görüşmemiş ve yanındaki ebeveynine kişisel bağlılığı artmış ise bu durumda çocuğun iadesi çocuğun psikolojik durumuna zarar verebilecek bir nitelik arz edebilecektir. Örneğin uzman raporlarından da yararlanan AİHM, üç yaşında iken babasının yanından kaçırılan ve kaçırıldıktan sonra babası ile kişisel ilişki geliştiremeyen 6 yaşındaki bir çocuğun annesine bağlılığının arttığını ve onun yanından ayrılmasının çocuğun zararına olacağını hükme bağlamıştır<sup>131</sup>.

AYM'nin bu görüşü bir diğer sorunu gündeme getirmektedir. Yerel mahkeme, çocuğun iade edilmesi durumunda psikolojik olarak etkilenip etkilenmeyeceğini, şu anki ikametgâhında alıştığı bir sosyal çevresi olup olmadığını nasıl tespit edecektir? Söz konusu sorulara verilecek cevaplar da yine AYM tarafından cevaplandırılmaktadır. AYM, derece mahkemelerinin, *“ulaşıl原因 sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması”* gerekliliğine uymalarını talep etmektedir<sup>132</sup>. Bu noktada derece mahkemelerinin pedagoğ, psikoloğ ve sosyal

<sup>130</sup> Konu hakkında AYM'nin görüşü şu şekildedir:

*“İnceleme yapılan tarihte henüz üç yaşını doldurmayan ve annesinin yanında kalan çocuğun yaşı itibarıyla oluşabilecek sosyal çevresi de nazara alındığında annesiyle birlikte daha önce yaşadığı Avustralya'ya dönmesi halinde burada oluşacak ortamın Türkiye'de alışmış olduğu varsayılan ortamdaki farkı Mahkemece ortaya konulabilmiş değildir.”*

Bkz. Angela Jane Kilkeny Kararı, Başvuru No: 2015/10826, 17/7/2018, parag. 80. AYM benzer şekilde 3.5 yaşındaki çocuğun iadesi ile ilgili yapılan bir başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine AYM üyelerinden Celal Mümtaz Akıncı'nın karşı oy yazısı kaleme aldığı görülmektedir. Bkz. Nuray Öztürk Kararı, Başvuru No: 2017/38142, 10/6/2020, Celal Mümtaz Akıncı'nın Karşıoy Yazısı parag. 4.

<sup>131</sup> AİHM Kararı, *Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia*, parag. 164.

<sup>132</sup> M. M. E. ve T. E. Kararı, Başvuru No: 2013/2910, 5/11/2015 (R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2016-29612), parag. 162.

hizmetler görevlilerinden oluşacak heyetlerin çocuklar ile birebir görüşmeler gerçekleştirerek hazırladıkları raporlardan yararlanması gerektiği açıktır<sup>133</sup>. Bu heyetin oluşturacağı raporlar yargısal makamlar tarafından öncelikle dikkate alınmalıdır. Bu yönde bir değerlendirmenin yapılmamış olması ve bu haliyle çocuğun velayetinin diğer ebeveyne verilmesi ya da çocuğun başka bir ülkede ikamet eden ebeveyne iadesine hükmedilmesi, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının açık bir ihlali olacaktır<sup>134</sup>. Diğer yandan, söz konusu uzman raporları çerçevesinde, diğer ebeveynin rızası hilafına *çocuğun mutat ikametinden uzakta tutulan çocuğun mevcut ikametene alıştıklarının söylenemeyeceği* yönünde bir anlayış hâkim olursa bu durumda çocuğun velayet hakkına sahip olan ebeveyne, yani çocuğun mutat ikametgâhına iadesine karar verilecektir<sup>135</sup>.

AYM'nin *Ali Korkmaz Başvurusu'na* yansıyan raporlar da bu görüşü destekler niteliktedir. Somut olayda başvuru, 2017 yılında Hollanda doğumlu ve an itibarıyla 6 ve 8 yaşlarında olan iki kızını, çocukların annesi ile birlikte Türkiye'ye getirmiş fakat akabinde anne tekrar Hollanda'ya dönmüş ve çocuklarının velayetinin kendisine ait olduğunu iddia ederek çocuklarının iadesini talep etmiştir. Buna karşın başvuru sahibinin *"ortak çocukların annelerinin rızası ile yanında kaldıklarını, çocukların Türkiye'ye alıştığını"* iddia ettiği görülmektedir. Ancak AYM, salt başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasını yeterli görmemiş ve çocuklar hakkında üç kez düzenlenmiş olan sosyal inceleme raporlarına önem atfetmiştir. Bu raporlarda ise özetle *çocukların Türkçe bilmedikleri için yeni yaşam koşullarına ve okul ortamına uyum sağlamakta zorlandıkları, anneleriyle sıkı bağlarının olduğu ve çocukların yüksek yararı gözetildiğinde, anneleriyle yüz yüze zaman geçirmeleri ve şahsi ilişkilerini sürdürmelerinin sağlanması gerektiği* hususları vurgulanmaktadır<sup>136</sup>. Hal böyleyken

<sup>133</sup> Nuriye Aladağ kararında AYM bu yöndeki uzman raporlarının alınmış olmasından olumlu bir usuli süreç olarak bahsetmektedir. Bkz. Nuriye Aladağ Kararı, Başvuru No: 2014/18685, 24/1/2018, parag. 51.

<sup>134</sup> Dilek Tsakiridis Kararı, Başvuru No: 2018/35068, 9/6/2020, parag. 46; Deniz Sarıcaoğlu Kararı, parag. 42; Benzer yönde AİHM Kararı, Case of Šneerson and Kampanella v. Italy, Application No: 14737/09, 12 July 2011, final 12/10/2011, parag. 93; X-Letonya Davası, parag. 108 vd..

<sup>135</sup> Ali Korkmaz Kararı, Başvuru No: 2019/26899, 11/12/2019, parag. 14-15.

<sup>136</sup> Ali Korkmaz Kararı, parag. 40.

AYM, başvuruyu reddetmiş ve çocuğun Hollanda'ya iadesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir. Diğer yandan AYM'nin bazı kararlarında uzman raporlarını dikkate almaksızın kararlarını sonuçlandırdığı görülmektedir. Örneğin *Nuray Öztürk Başvurusu'na* konu olan olay, derece mahkemelerinin 3.5 yaşındaki çocuğun iadesi ile ilgili verdiği bir karar ile ilgilidir. Davaya konu olan olayda iki defa bilirkişi raporu alınmış ilkinde çocuğun *anneden koparılarak bilmediği, aynı dili konuşmadığı bir ortama götürülmesinin, post travmatik bir etki ve stres yaratabileceği ve gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği, ileriki yaş dönemi ve ruh sağlığı açısından risk teşkil etmesi ve güvenli bağlanma unsurunu sarsacağı* yönündeki değerlendirmeler AYM tarafından dikkate alınmamış ve çocuğun iadesi ile ilgili kararın aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir<sup>137</sup>. Yargılamanın esasına ve sonucuna etki edebilecek belgelerin karar gerekçesinde değerlendirilmemesinin bizzat AYM kararlarında gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi karşısında<sup>138</sup> bu ihmalin dikkat çekici olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Önemle vurgulanmalıdır ki bu noktada en önemli bilgi kaynakları arasında çocuğun bizatihi kendisi yer alır. Eğer çocuk kendi görüşlerini ifade edebilecek olgunlukta ise kendisinin, kendi görüşlerini kendisi ifade edebilecek olgunlukta değil ise psikolog ve pedagoğ eşliğinde görüşlerinin dinlenilmesi önemlidir. AYM ise çocuğun olgunlaşma kriteri olarak çocuğun yaşını esas almaktadır. Örneğin dava açıldığında 25 aylık olan fakat karar tarihinde 10 yaşına gelmiş çocuğun dinlenilmemiş olması AYM'ye göre aile hayatına saygı hakkını ihlal eder niteliktedir<sup>139</sup>. Doğrudan konumuz ile ilgili olmamakla birlikte AYM'nin konuya yaklaşımını ortaya koyması bakımından

<sup>137</sup> Nuray Öztürk Kararı, Celal Mümtaz Akıncı'nın Karşıoy Yazısı parag. 4.

<sup>138</sup> AYM'nin konuya ilişkin içtihadı şu şekildedir:

*“Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir (bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.”*

Bkz. Sencer Başat ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2013/7800, 18/6/2014, parag. 35.

<sup>139</sup> Ayşegül Pervane Kararı, parag. 39.

M.M.E. ve T.E. başvurusu önemlidir. Bu başvurunun konusu 14 yaşındaki çocuğun ebeveyni hakkındaki görüşleridir. Çocuğun teslim işlemi esnasında refakate alınan Bakırköy 1. Aile Mahkemesi pedagogunun çocuk ile ebeveyni hakkında yaklaşık bir saat görüştüğü ve çocuk tarafından pedagoga “*Babam ile gitmek istemiyorum. Onun ile gitmektense ölmeyi yeğlerim. Zorla da olsa babamla gidersem onunla durmam, kendimi asar ya da gebertirim*” şeklinde beyanda bulunduğu tutanakla tespit edilmiş, belirtilen uzman tarafından “*çocuğun babasına karşı aşırı derecede tepkili olduğu ve bu tepkinin geçmişte babası ile arasında yaşanan birtakım olumsuz olaylardan kaynaklandığının düşünüldüğü*” ifade edilmiştir<sup>140</sup>. AYM çocuğun bu beyanlarına önem atfetmiştir. AYM’ye göre çocuğun bu yöndeki beyanı, olgun bir çocuk tarafından verilmiş bir beyan olarak dikkate alınmalıdır. Çocuğun beyanı dikkate alınarak yetkililer tarafından babaya teslim edilmemesi aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemiştir<sup>141</sup>.

### C. Geri Gönderilmesi Durumunda Çocuğun Psikolojik ve Fiziksel İstismara Maruz Kalacak Olması

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde çocuk kaçırma hadiseleri kapsamında çocuğun iadesinin iki istisnası olduğu görülmektedir. Bunlar çocuğun fiziksel ve psikolojik istismara maruz kalma ihtimalidir. Bu istisnaların geniş yorumlanmaması gerekir. Aksi halde sözleşmenin ulaşmak istediği hedef olan çocuğu hukuka aykırı alıkoyan ebeveynin *de facto* durumun avantajından yararlanarak hukuki koruma elde etmesini engellemek hedefine ulaşamayacaktır<sup>142</sup>. Bu bağlamda iadeye bağlı olarak ortaya çıkabilecek tüm olumsuzluklar ya da yalnızca şu anki ebeveynin yanından ayrılmasından kaynaklı olabilecek olumsuzluklar değil yalnızca çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişimi için ciddi risk (*grave risk*) oluşturabilecek ve makul bir şekilde düşünüldüğünde çocuğun dayanabileceğinin ötesine geçen katlanılamaz durumlar (*intolerable situation*) aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmelidir<sup>143</sup>. 1980

<sup>140</sup> M.M.E. ve T.E. Kararı, parag. 65, 173.

<sup>141</sup> M.M.E. ve T.E. Kararı, parag. 173-176.

<sup>142</sup> AİHM Kararı, Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 73.

<sup>143</sup> Mehmet Emin Balcı Başvurusu, Başvuru No: 2015/10459, 8/1/2020, parag. 54; AİHM Kararı, Case of Vladimir Ushakov v. Russia, Application No: 15122/17, 18 June 2019, final 18/09/2019, parag. 97; Bu bağlamda örneğin zaten çocuğunu yasal olmayan yollarla alıkoyan anneden ayrılacak olma, AİHM tarafından katlanılamaz bir zarar olarak görülmemiştir. Şüphesiz burada annenin kendi yasa dışı

tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) hükmünden bu ciddi riskin *psikolojik veya fiziksel* bir tehlikeye işaret ettiği görülmektedir.

Çocuk kaçırma ve velayet ile ilgili olarak en temel göstergelerden biri çocuğun *fiziksel bir zarar* görme ihtimalidir. Bunun ise en önemli göstergelerinden biri çocuğun iade edileceği *ebeveynin şiddete meylinin* bulunmasıdır<sup>144</sup>. AYM, bu vakalarda kuralın çocuğun iadesine hükmedilmesi olduğunu, çocuğun fiziksel ve psikolojik şiddet göreceği iddiasının istisna olduğunu, dolayısıyla ilgili taleplerin titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>145</sup>. Ebeveynin idari ve yargısal makamlar tarafından tespit edilmiş ve belgelenmiş şiddet eylemlerine karışmış olması, hele ki bu şiddet eylemlerinin diğer ebeveyne ya da doğrudan çocuğa yönelik olması, velayetin o ebeveyne verilmemesi ya da çocuğun mutat meskenine iade edilmemesi için en önemli göstergelerden biridir<sup>146</sup>. Benzer şekilde iadeyi talep eden ebeveynin kötü bir hayat tarzı olması ve bu kötü hayat tarzından çocuğu koruyamayacak olması da çocuğun psikolojik olarak zarar görme ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Örneğin ebeveynin uyuşturucu bağımlısı olduğuna yönelik resmi evraklar, yüksek mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır. Zira çocuğun o ebeveyn tarafından şiddet görme ya da çocuğun da benzer bir suçta meyletme ihtimali bulunmaktadır ve bu durumun çocuğun yüksek menfaatleri ile bağdaşmadığı açıktır. Ancak söz konusu iddiaların belgelendirilememiş olması karşısında ya da uzman raporları çerçevesinde çocuğun mutat ikametgâhına iade edilmesi durumunda psikolojik ya da fiziksel şiddete maruz kalacağı yönünde “ciddi bir risk” tespit edilememiş olması durumunda AYM söz konusu iddianın ciddi bir risk oluşturmayacağına hükmetmiştir<sup>147</sup>. Örneğin *Nuray Öztürk* kararına konu olan olayda

---

eyleminden kazanç elde edecek olması da engellenmek istenmiştir. Bkz. Case of G.N. v. Poland, Application No: 2171/14, 19 July 2016, final 19/10/2016, parag. 61.

<sup>144</sup> AİHM'in Nuutinen v. Finland davasına yansıyan olayda babanın daha öncesinde insan öldürme suçundan hapis yatmış olması, akli dengesinin yerinde olmadığına yönelik emareler ve sosyal hizmetler görevlilerine yönelik saldırgan tutumu karşısında çocuğu ile görüşme taleplerinin yerel makamlar tarafından reddedilmesi, aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Bkz. Case of Nuutinen v. Finland, Application No: 32842/96, 27 June 2000, parag. 136-137.

<sup>145</sup> Angela Jane Kilkeny Kararı, parag 81.

<sup>146</sup> Deniz Sarıcaoğlu Kararı, parag.41-43.

<sup>147</sup> Angela Jane Kilkeny Kararı, parag 81; Nuray Öztürk Kararı, Başvuru No: 2017/38142, 10/6/2020, parag. 54; Ali Korkmaz Kararı, parag. 40.

başvurucu, çocuğunun Almanya’da ikamet etmekte olan babasının “*şiddet eğilimli bir yapıda olduğu ve Almanya’da uyuşturucu nedeniyle soruşturma geçirdiğini*”<sup>148</sup> iddia etmiş, buna karşılık çocuğun babası da “*Almanya makamlarından alınan ve tercümeleri sunulan iyi hâl belgesi ve uyuşturucu madde kullandığına dair herhangi bir dayanak olmadığını belirtir tıbbi rapor*” sunmuştur<sup>149</sup>. AYM de başvurucunun iddialarını destekler nitelikte olmak üzere “*iade talebinde bulunan babanın müşterek çocuğa fiziki şiddet uyguladığına dair inandırıcı hiçbir delilin bulunmadığı gibi babanın uyuşturucu kullandığına veya uyuşturucudan hakkında soruşturma bulunduğuyla ilişkin mutabakat mesken makamlarından elde edilmiş bir bilgi ve belgenin de sunulmadığı, aksine elde edilen belgelerden böyle bir soruşturmanın olmadığı*” sonucuna vararak başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>150</sup>.

Bu yöndeki davalarda çocuğun iade edilmemesi sonucunu doğuracak olgulardan bir diğeri de çocuğun iade edilmesi hâlinde ebeveyni ya da onun yakınları tarafından *cinsel istismara* maruz kalma ihtimalinin kuvvetli olmasıdır. AYM, çocuk kaçırma vakaları ile ilgili değilse de, çocuğuna cinsel istismarda bulunduğu iddia edilen ebeveyn ile çocuğun ilişki kurmasına yönelik verilen kararın aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan velayet ile ilgili bir başvuruyu incelemiştir. Başvuru dosyasından anlaşıldığı kadarıyla psikiyatr ile çocuk arasında yapılan görüşmelerde çocuğun, babasının kendisine yönelik cinsel istismarda bulunduğuyla yönelik ifadeleri neticesinde, çocuk ile babanın altı ay boyunca görüşmeleri tedbiren durdurulmuştur. Konu ile ilgili olarak, baba hakkındaki ceza davasının, bireysel başvurunun karara bağlandığı an itibarıyla derdest olduğu görülmektedir. Başvuru sürecinde Aile Mahkemesi tarafından hakkında bu yönde bir iddia bulunan ebeveyn ile çocuk arasında ilişki kurulmasını engelleyen tedbir kararı verilmesi üzerine AYM, başvuru ile ilgili olarak *düşme* kararı vermiştir<sup>151</sup>. Düşme kararına konu derdestlik durumu söz konusu olmasaydı, uzman raporları eşliğinde çocuğun ortaya koyduğu iddiaların ciddiliği karşısında, ebeveyn ile çocuğun ilişki kurmasına müsaade edilmesinin aile hayatına

---

<sup>148</sup> Nuray Öztürk Kararı, parag. 18.

<sup>149</sup> Nuray Öztürk Kararı, parag. 19.

<sup>150</sup> Nuray Öztürk Kararı, parag. 54.

<sup>151</sup> Başvuru ile ilgili Bkz. E.A.Ö. ve M.Y. Kararı, Başvuru No: 2015/16032, 7/3/2018.

saygı hakkını ihlal edeceğini düşünmekteyiz. Benzer bir olgunun konumuz çerçevesinde söz konusu olması karşısında ise AYM'nin çocuğun mutlak meskenine iade edilmesine izin vermeyeceği açıktır. Diğer yandan söz konusu cinsel eylemin doğrudan çocuğa yönelik değil fakat çocuğun huzurunda icra edilmesi karşısında ilgili makamların çocuğun bu eylemi idrak etme kabiliyetini dikkate alarak karar vermesi beklenilmektedir<sup>152</sup>.

Son olarak çocuğun *psikolojik olarak zarar görmesi* ihtimali de çocuğun iadesini engelleyen olgulardan bir diğeridir. Açıktır ki psikolojik zarar kavramı diğer kavramları da kuşatıcı bir kavramdır. Bu başlık kapsamında belirtildiği üzere yalnızca çocuğun katlanamayacağı psikolojik zararlar iade talebini reddetmeyi gerekli kılar. Bunların neler olduğuna ise ancak uzman raporları neticesinde ulaşılabilecektir.

Çocuk zaten bir kere mutlak meskeninden ayrılarak bir başka ülkeye getirilmiştir. Akabinde *çocuğun yeni ikametgâhına alıştığı*, burada yeni bir düzen kurduğu ve *eski ikametgâhının olduğu ülkede yoğun sosyal ve kültürel ilişkilerinin olmadığı*, hele ki *çocuğun iade edileceği ülkenin dilini bilmiyor oluşu*<sup>153</sup>, açık ise çocuğun bu değişiklikten psikolojik olarak zarar görme ihtimali oldukça yüksektir. AİHM'nin *Neulinger and. Shuruk v. Switzerland* kararına burada değinilmelidir. Davaya konu olayda İsviçre vatandaşı başvuru İsrail vatandaşı kocası ile boşanma sürecinde iken çocuğun ortak velayeti her iki ebeveyne de verilmiş fakat anne, yasa dışı olarak iki yaşındaki kızını alarak İsviçre'ye taşınmıştır. Eski koca ise çocuğun iadesi için dava

<sup>152</sup> Örneğin AİHM'e yansıyan bir olayda, henüz 1 yaşında iken ebeveyninin çocuğun yanında mastürbasyon yapmasının çocuğun psikolojik durumuna etki edecek bir olgu olmadığına yönelik uzman raporları ilgili mahkeme tarafından inandırıcı bulunmuştur. AİHM Kararı, Case of Sylvester v. Austria, Application No: 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003, final 24/07/2003, parag. 65.

<sup>153</sup> Dilek Tsakiridis başvurusuna konu olan olayda çocuğun Türkiye'ye kaçırılması sonrasında geçen süreçte annesine bağlı oluşu ve Türkçe konuşabiliyor olması gibi olguların derece mahkemesi tarafından dikkate alınmaksızın çocuğun Yunanistan'a iade edilmesi aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Dilek Tsakiridis Kararı, parag. 49; Örneğin AİHM'in *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* davasına konu olan olayda çocuğun Fransızca dilini konuştuğu fakat iadeyi talep eden babasının İsrail vatandaşı olarak bu dili bilmediğine dikkat çekilmektedir. Bkz. Case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, parag. 141 vd; Benzer şekilde *Šneerson and Campanella v. Italy* davasında ise çocuğun Letonya dilini konuştuğu fakat iadeyi talep eden babasının ise İtalyan olduğu ve bu dili bilmediği uzman raporlarında çocuğun iadesinin reddi için bir gerekçe olarak gösterilmiştir. Bu görüşleri dikkate alınmaksızın çocuğun iadesine karar verilmesi ise mahkeme tarafından aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Case of *Šneerson and Campanella v. Italy*, parag. 94-98.

açmıştır. Fakat aradan geçen dört yıl içerisinde kız 6 yaşına gelmiş, annesi ile yakın bir ilişki geliştirmiştir. Kızın babasının kültürüne dair oldukça zayıf bağları bulunmakta olup kızın anadili babasınınkinden farklıdır. İlâveten babanın, anne ile boşandıktan sonra tekrar evlendiği, yeni eşi hamileyken de ondan boşanarak üçüncü bir evlilik yaptığı, ikinci eşinden olan çocuğunun nafakasını ödemekte özensiz davrandığı görülmektedir. Yani babanın, muhtemel bir iade durumunda iyi bir ebeveyn olabileceği şüphelidir. Bunlara ilave olarak İsrail yasalarına göre annenin çocuğu yasa dışı olarak İsviçre'ye götürmesinin sonucu olarak hapis cezası alma ihtimali vardır. Bu olgular üzerinden hazırlanan uzman raporlarına dayanan AİHM'in çocuğun tek başına *İsrail'e iade edilmesi durumunda yaşı itibarıyla buraya da adapte olabilirse de alıştığı sosyal ve kültürel düzenin bozulacağı için* psikolojik olarak zarara uğrayacağı, annesi ile birlikte İsrail'e taşınması durumunda –ki annesi bu tercihi baştan reddettiğini açıkça ifade etmektedir- annesi hapis cezası alırsa bunun da çocuk açısından telafisi güç zararlar ortaya çıkarabileceği bu nedenle çocuğun yüksek menfaatlerinin İsviçre'de kalmayı gerekli kıldığına hükmettiği görülmektedir<sup>154</sup>.

Yukarıda bahsedilen riskin varlığı nasıl ispat edilmelidir? Belirtilmelidir ki “ciddi risk” iddiasını ileri süren taraf bu iddiasını ispat etmekle de mükelleftir. Bu bağlamda taraflardan birinin çocuğun mutad ikametgâhına iade edilmesi durumunda psikolojik zarara uğrama ihtimalini, bu iddiasını destekleyen uzman raporları vasıtasıyla desteklemesi mümkündür. Yargısal makamlar bu yöndeki raporların sunulmasını yeterli görebilmektedir. Diğer yandan iadeyi talep eden diğer ebeveynin çocuğa yönelik fiziksel/cinsel bir tehdit oluşturduğu iddialarının ispat edilebilmesi için uluslararası bir girişim gereklidir. Çünkü söz konusu ebeveynin mutad ikametgâhının olduğu ülkenin yargısal/idari kayıtlarını temin etmek gerekmektedir. Davanın tarafları ise çoğu zaman bu imkâna sahip olamamaktadır. Bu nedenle çocuğun kendisine iade edilmesini talep eden ebeveynin şiddet/suç unsuru taşıyan eylemlerinin, ikamet ettiği ülkenin kamu otoritelerince kayıt altına alındığı gibi iddiaları ispat etmek doğrudan çocuk ile kalan

<sup>154</sup> Detaylı bilgi için Bkz. AİHM Kararı, Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, parag. 141-151 (uzman raporları için bkz. parag. 37 ve 46).



ebeveynin ispat yükü içerisinde değildir; bu husus davaya bakmakta olan derece mahkemelerinin doğrulaması gerekli olan bilgiler arasındadır<sup>155</sup>.

#### **D. Kamu Otoritelerinin Pozitif Yükümlülüğü: Çocuk ile Ebeveyn Arasındaki Kişisel İlişkinin Kurulmasına İmkân Sağlamak**

Ebeveynler boşanmış olsalar da çocuk ile ebeveynler arasındaki aile ilişkisinin sona ermediği açıktır. Bu nedenle boşanmış çiftlerin çocukları ile görüşerek ailenin bir araya gelmesini ve çocuk ile ebeveynlerinin kişisel ilişki geliştirmesini sağlayacak tedbirlerin de devlet tarafından alınması gerekir<sup>156</sup>. Yani devlet, ebeveyn ile çocuğun ailesinin diğer bireyleri arasında ortaya çıkan iletişim ve ikamet uyumsuzluklarını çözmekle mükelleftir<sup>157</sup>.

Söz konusu ayrılık, ebeveynlerin eylemleri nedeniyle olsa dahi *devletin pozitif yükümlülüğü* devam etmektedir<sup>158</sup>. Diğer ebeveyn ile belirli bir ilişki geliştirmiş bir çocuğun olduğu durumda, ebeveynin çocuğu ile birleşmeyi isteme hakkı çerçevesinde devletin alacağı tedbirler, radikal ve mutlak olamaz. Bunun için bazı hazırlık süreçleri gerekir. Somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte, burada önemli olan tüm tarafların iş birliği ve anlayış içerisinde hareket etmesidir. Tarafların bu konudaki hak ve menfaatleri göz önünde bulundurulmakla birlikte çocuğun yüksek menfaatleri bu noktada kilit belirleyici olacaktır<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Benzer yönde AİHM Kararı, X-Letonya Davası, parag. 112.

<sup>156</sup> Murat Atılgan Kararı, parag. 25; Örneğin çocuk, annesini çok sevdiğini ve babasının yanında sıkıldığını söylemekte ise de bu durum baba ile çocuğun görüşmesini engellemek için yeterli değildir. Uzman raporları çerçevesinde çocuğun babasının kızını saf ve temiz duygular ile seven eğitilmiş ve sosyal ilişkileri iyi biri olduğu tespit edildikten sonra da *yatılı kalması uygun değilse bile* belirli tarihlerde sabah 10:00-17:00 saatleri arasında görüşmelerinin karara bağlanmış olması aile hayatına saygı hakkını ihlal etmeyecektir. B.B. Kararı, Başvuru No: 2015/14805, 23/5/2018, parag. 21, 28-29, 53.

<sup>157</sup> AİHM Kararı, Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, parag. 150.

<sup>158</sup> Serpil Toros Kararı, parag. 70; Benzer yönde AİHM Kararları, AİHM Kararı, Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino, parag. 176-177; Case of Hokkanen v. Finland, Application No: 19823/92, 23 September 1994, parag. 58; Case of Ignaccolo-Zenide, parag. 96; Case of Nuutinen v. Finland, parag. 128.

<sup>159</sup> AİHM Kararları, Case of Hokkanen v. Finland, parag. 58; Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 83.

Diğer yandan ebeveynler arasındaki iletişim eksikliği ya da çocuğu kaçıran ebeveynin engelleyici tutumları kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmelerini engelleyici bir gerekçe de değildir. Çocuğu kaçırmış olan ebeveynin iş birliğine yanaşmaması karşısında kamu otoriteleri, çocuğun hassas durumunu<sup>160</sup> da gözетerek uygun yaptırımları uygulamakla mükelleftir<sup>161</sup>.

Çocuğu kaçırılan ebeveyn ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin tesisi, muhtemel bir iade kararına hükmedilmesi halinde, çocuğun güvenle ve psikolojik bir zarar meydana gelmeksizin diğer ebeveyne iade edilmesi bakımından son derece önemlidir. Bu anlamda yerel otoriteler çocuğun diğer ebeveyn ile sosyal şartların uygunluğuna göre denetimli ya da denetimsiz bir şekilde bir araya gelmelerini sağlayıcı kararlara hükmetmek<sup>162</sup>, çocuğu kaçıran ebeveynin muhtemel direnişini sonlandıracak uygun yaptırımlar ile de bu kararın işlerliğini korumak durumundadır<sup>163</sup>.

Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı verilmeyen ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu noktada anne veya babanın çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortam tespitinin nazara alınmadığı kararların<sup>164</sup> ya da velayet hakkı bulunan ebeveynin diğer

<sup>160</sup> Örneğin yerel otoritelerin çocuğun iadesine karar vermesi sonucunda çocuğu hukuka aykırı alıkoyan ve yargı kararını uygulamamak için 6 aydır gizlenen ebeveyne yönelik olarak polis müdahalesine müracaat edilmesi, her ne kadar bu tür hassas durumlarda polisin müdahalesi arzu edilmiyor ise de, aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Zira çocuğu alıkoyan ebeveyn kamu otoritelerine başka bir imkân tanımamaktadır. Bkz. Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 85.

<sup>161</sup> AİHM Kararları, Case of Hokkanen v. Finland, parag. 58; Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 83; Case of Eberhard and M. V. Slovenia, Application No: 8673/05 and 9733/05, 1 December 2009, final 01/03/2010, parag. 132-135.

<sup>162</sup> Örneğin AİHM'in Nuutinen v. Finland davasına konu olan olayda başvuruçunun topluma tehdit oluşturduğundan bahisle hapis cezası almış olması ve akıl sağlığı ile ilgili tereddütler yerel makamların önce ayda iki saat, sonrasında ise iki ayda bir iki saat tarafsız bir bölgede buluşmalarına müsaade ettiğini ortaya koymaktadır. Ancak buna karşın yerel makamlar çocuğun en iyi menfaatinin babası ile iletişim halinde kalmaya devam etmesi olduğuna kanaat getirmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Case of Nuutinen v. Finland, parag. 129-130.

<sup>163</sup> Case of Eberhard and M. V. Slovenia, parag. 132-135.

<sup>164</sup> Örneğin çocuk ile velayet hakkı kendisine verilmeyen babanın aynı şehirde yaşıyor olmasına karşın görüşme şartlarının etkili olmadığına hükmedilen davada AYM'nin görüşü şu şekildedir:

*“İlk Derece Mahkemesi kararının, kişisel ilişki tesisi noktasındaki tespitinin yetersiz ve uygunsuz olduğu belirtilerek temyiz edildiği ve temyiz dilekçesinde özellikle haftalık*

ebeveyn ile çocuğun görüşmesini maddi ya da manevi olarak zorlaştırdığı durumlarda bu ebeveynin zorlayıcı tedbirler ile ikna edilmesi ya da ebeveyn ile görüşmek istemeyen çocuğun ikna edilebilmesi için çocuğun, üstün yararı göz ardı edilmeden baskı hissetmeyeceği uygun bir ortamda uzman desteği alınarak başvuru ile görüşmesine yönelik bir girişimlerde bulunulmalıdır. Bunun yapılmadığı, derece mahkemesinin zorlayıcı ve etkili kararları almakta ihmalkârlıkta bulunduğu<sup>165</sup> durumlarda derece mahkemelerinin aile hayatını korumada etkisiz kalacağı açıktır.

Bu yönde benzer bir sorun *Cem Ramazan Ninek* başvurusunda da söz konusudur. Somut olayda baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiş olmasına karşın anne bu görüşmeleri engellemiştir. Baba, mahkeme kararına karşın çocuğunu icra marifetiyle görmeye çalışmış fakat başarı elde edememiştir. Bunun üzerine anneden şikâyetçi olmuş, bu sefer de icra takibindeki şekil eksiklikleri nedeniyle baba çocuğu ile

---

*görüşmeler için belirlenen gün ve saatlerin başvuruçunun iş ve mesai durumu itibarıyla uygun olmadığı belirtilerek, kişisel ilişkinin Pazar veya Pazartesi günlerinde kurulması yönünde talepte bulunulduğu, ancak kararın, Yargıtay tarafından müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ve gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvuruçunun ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ve 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ve 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvuruçunun babaya verilmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, düzeltilerek onandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Temmuz ayı içerisinde babanın yanında uzun süreli ve yatılı olarak kalmak suretiyle tesis edilen kişisel ilişkinin uygun olmadığına dair yukarıda belirtilen gerekçelere yer veren temyiz merciinin, babanın çalışma gün ve saatlerinin nazara alınması suretiyle kişisel ilişki tesisine dair talebi karşısında, haftalık ilişki gün ve saatlerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer vermediği gibi, ilk Derece Mahkemesince Pazar günü olarak öngörülen ve başvuruçunun tarafından kısmen çalışma programına uygun olduğu belirtilen kişisel ilişki gününün gerekçesi belirtilmeksizin Cumartesi olarak tashih edildiği ve kararda, başvuruçunun mesleki durumu bağlamında ileri sürdüğü görüşme gün ve saatlerine ilişkin talebinin neden göz önünde bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.” Bkz. Murat Atılğan Kararı, parag. 46.*

<sup>165</sup> Konuya ilişkin AYM'nin içtihadı şu şekildedir:

*“Tüm bu süreçte kamusal makamlarca gerçekleştirilen eylem ve işlemler incelendiğinde özellikle danışmanlık tedbiri kapsamında süratle hareket edilmediği, tedbiri uygulamakla görevli kamusal makam tarafından Mahkemeye bir uygulama planı sunulmadığı, çocuk ve anne dışında kimsenin sürece dahil edilmediği, mevzuatta öngörülen sıklıkta çocuk ve ailesi ile görüşmeler gerçekleştirilmediği, tedbirin denetiminin Mahkemece yapılmadığı, çocuğun gelişiminin belirli aralıklarla da olsa tedbir kapsamında gözlemlenmediği ve tedbirin amacının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun değerlendirilmediği, bu suretle başvuruçunun çocuğu ile kişisel ilişki kurmasına imkan sağlayabilecek gereklerin kamusal makamlarca yerine getirilmediğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.” Cengiz Kılıç Kararı, B. No: 2013/3181, 3/2/2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2016-29655), parag. 113-115.*

görüsememiştir. Yani annenin, açık mahkeme kararına rağmen işbirliğine yanaşmaması karşısında yaptırma tabi tutul(a)maması, mahkeme kararın icrailiğini zedelediği gibi baba ile çocuğun ilişki geliştirmesini engelleyerek aile hayatına saygı hakkının da ihlal edilmesine neden olmuştur<sup>166</sup>.

Bu içtihat konumuz bakımından da önem arz etmektedir. Zira konumuz açısından ebeveynlerden birisi ile çocuk arasındaki kişisel ilişki zaten oldukça zayıftır. Çünkü bir ebeveyn farklı bir ülkede ikamet etmektedir. Ancak belirli dönemlerde ülkeler arası seyahat ederek çocuğunu görebilir ya da mevcut kitle iletişim araçları vasıtasıyla çocuğu ile kişisel ilişki geliştirebilir. Bu noktada yukarıda ele alınan olguların varlığı nedeniyle derece mahkemelerinin çocuğun mutad meskeninin olduğu ülkeye iadesi talebini reddetmesi durumunda derece mahkemelerine bir vazife düşmektedir. O da diğer ülkedeki ebeveyni ile çocuk arasındaki ilişkinin ne şekilde tesis edilebileceğini ve çocuk ile birlikte olan ebeveynin bu ilişkinin tesisi bakımından işbirliği gösterip göstermeyeceğini hesaba katmak ve bu ilişkinin tesisine imkân verecek tedbirlerle hükmetmektir. Diğer yandan aynı hassasiyeti, mahkemelerin iade kararına hükmederken de gözetmesi gerekmektedir. Eğer çocuk iade edilirse şu an birlikte yaşadığı ebeveyni ile tekrar birleşememe ihtimali belirirse çocuğun bundan zarar görebileceği öngörülmelidir. Örneğin AİHM, *G.N. v. Poland* davasında, çocuğun mutad ikametgâhı olan Kanada'ya iadesi durumunda annenin çocuğunu istediği zaman göremeyeceğine yönelik emareler bulunmamasını iadeyi engelleyici bir etken olarak değerlendirmemiştir<sup>167</sup>. Kanada mahkemelerinin emrine uymayarak çocuğu yasa dışı yollarla kaçırdığı ve alıkoyduğu için ceza alma tehlikesi bulunmakta ise de bu açık değildir. AİHM bunları gözeterek çocuğun iadesi kararının aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Fakat iade durumunda çocuğun ebeveyni ile görüşmeyeceği kuvvetle muhtemel ise bu durumda çocuğun bundan zarar göreceği olgusu da hesaba katılarak bir karar verilmektedir<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Cem Ramazan Ninek Kararı, parag. 97; Benzer yönde AİHM Kararı, *Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia*, parag. 167-169.

<sup>167</sup> AİHM Kararı, *Case of G.N. v. Poland*, parag. 64.

<sup>168</sup> AİHM Kararı, *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, parag. 141-151.

### **E. Kamu Otoritelerinin Pozitif Yükümlülüğü: Yargısal Sürecin Süratle Sonuçlandırılması ve Kararların İcra Edilebilir Olması**

Kamu makamlarının, özel hayatın korunması bağlamında *pozitif yükümlülüğü* arasında tarafların iddialarına süratle ve ikna edici şekilde cevap vermek de yer almaktadır<sup>169</sup>. Bu gibi hassas davalarda süre çok önemlidir. Hele ki çocuğu ile kişisel ilişki geliştiremeyen ve geçen zaman içerisinde çocuğu ile olan bağı giderek seyrelen ebeveyn açısından her geçen süre çocuğun yanında olmayan ebeveynine biraz daha uzaklaştırmaktadır<sup>170</sup>. Zaten bu amaçla 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi de sürecin ivedilikle sonuçlandırılması gerektiğini düzenlemektedir<sup>171</sup>. Diğer yandan yargılamanın ivedi şekilde sonuçlandırılması amaçlanırken iddia ve delillerin titizlikle incelenmesi sorumluluğu da göz ardı edilmemeli,<sup>172</sup> tarafların yargılama sürecine katılabilmesi, savunmalarını bizzat veya temsilcileri aracılığıyla verebilmeleri sağlanmalıdır<sup>173</sup>. Yargılamanın süratli olması sorunu adil yargılanma hakkının bir alt görünümü olan makul sürede yargılama hakkı ile ilgili bir husus ise de AYM, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı çerçevesinde bu değerlendirmeleri yapmakta, ilaveten adil yargılanma hakkı ile ilgili bir değerlendirme yapmamaktadır<sup>174</sup>.

Belirtilmelidir ki yargısal makamlar tarafından 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ve iç hukuk düzenlemelerinin uygulanarak tedbir kararının uygulanmış olması tek başına yeterli değildir. Çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkinin hassas konumu düşünüldüğünde bu tedbirin hızlı bir şekilde uygulanması da elzemdir. Aile hayatına etkili bir biçimde saygı gösterilmesi için ebeveyn ve çocuk arasında ilerdeki ilişkilerin zamanın geçmesine göre değil, sadece konuyla ilgili gerçeklere göre belirlenmesi gerekir<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> Angela Jane Kilkeny Kararı, parag. 83; Emrah Acıdereli Kararı, parag. 46-49; Serpil Toros Kararı, parag. 73, 77; Benzer yönde AİHM Kararı, Case of Carlson v. Switzerland, parag. 70.

<sup>170</sup> AİHM Kararı, Case of Sylvester v. Austria, parag. 60.

<sup>171</sup> Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesi de yargısal ve idari otoritelerin iade sürecini hızlı bir şekilde sonuçlandırması gerekliliğine işaret etmekte ve iadeyi talep eden tarafa müracaat tarihinden itibaren 6 haftadan uzun süren hareketsizliklerin nedenini talep etme hakkını vermektedir.

<sup>172</sup> AİHM Kararı, X-Letonya Davası, parag. 114.

<sup>173</sup> AİHM Kararı, Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania, parag. 99.

<sup>174</sup> Marcus Frank Cerny Kararı, parag. 82-84.

<sup>175</sup> KILKELLY, 2009, s. 97.

Zaten bu nedenle 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde bu türden davaların basit yargılama usulü ile görülmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, AYM, duruşmada Cumhuriyet Savcısının bulunmaması<sup>176</sup> ya da yargılamayı yapan mahkemenin sıfatının hatalı belirtilmesi<sup>177</sup> gibi teknik detaylar ile yargılamanın bozulması ve yargılama süresinin uzamasına sebep olunması gibi olguların aile hayatına saygı hakkının ihlali nedenlerinden biri olduğuna hükmetmiştir.

Bu noktada çocuğun iadesi ile ilgili başvuruda bulunan bir kimsenin başvurusunun ivedi bir şekilde işleme alınması yetkili merciiler tarafından derece mahkemelerinde davanın açılması gerekmektedir. Böylece çocuğun kaçırıldığı ülkede yeni bir mutlak mesken edinmesi ve kaçırıldığı ülkeye alışması engellenebilecektir<sup>178</sup>. Bu çerçevede Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesi, yargısal ya da idari makamların iade talebi hakkında altı haftalık bir süre içerisinde bir karara ulaşamaması halinde talep eden ya da iade talep edilen ülkenin merkez otoritelerinin gecikmenin sebeplerini öğrenmek için başvuruda bulunabileceğini düzenlemektedir (md. 11). Sözleşmede altı haftalık süreye riayet edilmemesine yönelik olarak gecikmenin sebeplerini bildirme yükümlülüğü dışında icrai bir yaptırım öngörülmüş değildir<sup>179</sup>. Zaten uygulamada da altı haftalık sürede işlemlerin sonuçlandırılmadığı ifade edilmektedir<sup>180</sup>. Buna karşılık bu sürenin konunun hassasiyeti düşünüldüğünde sürecin hızlı ilerlemesi gerektiğine yönelik bir niyeti barındırdığı da açıktır. AİHM kararlarında da söz konusu niyete önem atfedildiği görülmektedir. Örneğin AİHM'in başvurunun 12-18 ay arasında (*hatta bazı davalarda 6 aylık bir süreyi*) değişen süreleri ihlal olarak nitelendirdiği davaları bulunmaktadır<sup>181</sup>. Fakat AYM önüne gelen başvurulardan anlaşıldığı kadarıyla yalnızca

<sup>176</sup> Angela Jane Kilkenny Kararı, parag. 83.

<sup>177</sup> Cem Ramazan Ninek Kararı, parag. 94.

<sup>178</sup> NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 489-490.

<sup>179</sup> ALTUNTAŞ, 2006, s. 102.

<sup>180</sup> ATICI, Aysun, "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye'deki Uygulaması", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 2020, Sa. 1, 117-174, s. 130.

<sup>181</sup> AİHM de bu türden bir başvurunun 12 aya yakın bir süre olsa dahi sonra işleme alınmasını aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak görmüştür. Bkz. Strömblad v. Sweden, Application No: 3684/07, 5 April 2012, parag. § 93; Benzer yönde, 18 ay Case of Iosub Caras v. Romania, Application No: 7198/04, 27 July 2006, final 11/12/2006, parag. 38), 17 ay (Case of M.V. v. Poland, Application No: 16202/14, 1 April 2021, parag. 72 ve Case of G.N. v. Poland, , parag. 49) 14 ay (Case of Blaga v. Romania, Application No: 54443/10, 1 July 2014), 13; Case of Monory v. Romania and Hungary,

süre bakımından çok katı bir inceleme yapıldığında dahi pek çok ihlalin tespit edilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu husus şu şekilde tablolştırılabilir:

<b>TABLO ANAYASA MAHKEMESİ'NİN MUTAT MESKENE İADE KONUSU DAVALARINDA SÜRELER</b>			
<b>Davalar</b>	<b>Aym'de Geçen Süre</b>	<b>İlk Adım'dan Toplam Süre</b>	<b>Yasal İtibaren</b>
<b>Mehmet Emin Balı D.</b>	238 Hafta 3 gün	441 Hafta 5 gün	
<b>Dilek Tsakiridis</b>	79 Hafta 3 Gün	155 Hafta 3 gün	
<b>Marcus Frank Cerny</b>	103 Hafta 3 Gün	180 Hafta 2 Gün	
<b>Angela Jane Kilkenny</b>	159 Hafta 5 Gün	301 Hafta 6 Gün	
<b>Cem Ramazan Ninek</b>	154 Hafta	325 Hafta 6 Gün	
<b>Ali Korkmaz</b>	18 Hafta 1 Gün	110 Hafta 5 Gün	
<b>Ayşegül Pervane</b>	98 Hafta 5 Gün	597 Hafta	
<b>Ortalama</b>	121 Hafta 4 Gün	301 Hafta 5 Gün	

Application No: 71099/01, 5 April 2005, parag. 82), 12 (Case of K.J. v. Poland, Application No: [30813/14](#), 1 March 2016, final 01/06/2016, parag. 71-72), 11 ay (Case of Karrer v. Romania, Application No: 16965/10, 21 February 2012, parag. 54; 6 ay (Case of R.S. v. Poland, Application No: 63777/09, 21 July 2015, parag. 70).

Tablodan anlaşıldığı üzere yalnızca AYM önünde bir davanın görülme süresi 121 haftanın üzerinde iken yerel makamlara başvurudan itibaren bu sürenin ortama 301 haftayı geçtiği görülmektedir. Elbette Ali Korkmaz Başvurusu (18 Hafta 1 gün) gibi bazı istisnai davalar bulunduğu görülmekte ise de AİHM'nin davanın niteliğine göre 12 aylık bir süreyi dahi ihlal olarak nitelendirdiği göz önünde bulundurulursa durumun ciddiyeti kendisini göstermektedir. Örneğin *Ayşegül Pervane Kararında* AYM, kendisinin 121 hafta süren incelemesi dışında dahi 7 yıl süren bir yargılamanın uzunluğu konusunda açık bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır. Kaldı ki *Mehmet Emin Balcı Kararı'nı* AYM'nin 4 yılı aşkın bir sürenin sonunda verebilmiş olmasının, bu sürelerin “başvurucuların lehine” olması ihtimali bir yana, ilkesel olarak bakıldığında davanın mantığı ile uyuşturulabilmesi mümkün görünmemektedir.



AİHM'in yakın içtihatları sürenin uzamasına (1) *başvurucunun yargılama sürecinin uzamasına katkı sağlaması*, (2) *üç dereceli yargılama ve bir olağanüstü hal yargılaması şeklinde incelenmesi ve (3) sürenin uzamasında mahkemelerin sorumsuzluğunun tespit edilemediği durumlarda tarafların usuli haklarını kullanmasının* süreci uzatabileceğini, bu durumda kamu makamlarına sorumluluk izafe edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>182</sup>. Diğer türlü ise yargısal organizasyondan kaynaklanan uzamalar, aile hayatına saygı hakkının ihlali olacaktır<sup>183</sup>. AYM'nin özellikle velayet hakkını konu alan bir yargılamanın *3 yıl (davanın şartlarına göre 2 yıl)* gibi bir sürenin sonunda sonuçlanması ve bu arada ebeveyn ile çocuk arasında yeterli düzeyde ilişki kurulamamış olması nedeniyle aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edileceğine hükmettiği kararları mevcuttur<sup>184</sup>. Zira zamanla çocuk ve fiilen birlikte yaşamadığı ebeveyn arasında üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçların doğması

<sup>182</sup> AİHM Kararı, Case of M.V. v. Poland, parag. 74; AİHM 4 yıl 6 ay süren bir yargılamada davanın karmaşıklığının bahane edilemeyeceğini ifade etmiştir. Case of Eberhard and M. V. Slovenia, parag. 139-140.deste.

<sup>183</sup> Örneğin M.V. v. Poland davasında AİHM, başvurunun yalnızca yalnızca çocuğu ile iletişim kurması hakkında ve çocuğunun iadesi hakkında talepte bulunması karşısında ilk derece mahkemesinin yargılamaya başvurunun Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki talebinin sıraya alınmasından 5 hafta sonra görülmesini ve yargılamasını 5 duruşmada tamamlamasını, her duruşmanın arasında ortalama 2 aylık sürenin olmasını uzun bir süre olarak kabul etmiştir. Bkz. Case of M.V. Poland, parag. 77.

<sup>184</sup> Örneğin AYM'nin Emrah Acıdereli kararına yansıyan olayda çocuğun iadesi talebiyle 6/10/2015 tarihinde açılan dava 4/10/2018 tarihinde yani *3 yıl sonra* sonuçlandırılmıştır. Bu süre içerisinde, 1,5 yıl boyunca çocuk ve fiilen birlikte yaşamadığı ebeveynin hiç görüşmediği ve şahsi ilişki tesisine ilişkin herhangi bir yargı kararının verilmemiş olduğu tespit edilmiştir. AYM'ye göre üç yıl, davanın hassas niteliği düşünüldüğünde uzun bir süredir ve çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiye olumsuz yansımış, ilişkinin sürdürülebilirliğine telafisi imkânsız zararlar vermiştir. Emrah Acıdereli Kararı, parag. 48-49; Benzer şekilde Angela Jane Kilkelly davasında da davanın 2012 tarihinde açılması fakat 2015 yılında tamamlanmış olması aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Angela Jane Kilkenny Kararı, parag. 83. Cem Ramazan Ninek başvurusunda ise AYM, şekli eksiklikler bahanesiyle yargılamanın *iki yıl* sürmesini aile hayatına saygı hakkının ihlali nedenlerinden birisi olarak saymıştır. Cem Ramazan Ninek Kararı, parag. 94. Benzer yönde Bkz. Kuşçuoğlu/Türkiye Davası, Bkz; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/12358-06.pdf>. (erişim tarihi:7.11.2013).; AİHM ise bazı davalarında 3 yıllık süreyi, yargısal süreçte bazı emirlerin teslim edilmesinin, başvuruçuların sürece erişiminin açık olmasının, bu süreçte tarafların ve çocuk hizmetleri servislerinin anlaşmalarına bağlı olarak ziyaret vakitlerinin tekrar düzenlenebilmiş olmasının ve yargılama aşamasında yargının organizasyonundan kaynaklı uzun denilebilecek araların verilmemiş olmasının, tarafların hızlı yargılama talepleri sonucunda iç mahkemelerin gerekli gördüklerinde olağanüstü duruşma usulü benimsemiş olmalarının ışığında uzun bir süre olarak değerlendirmemiştir. AİHM Kararı, Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino, parag. 189.

ihimali söz konusudur. Aynı hassasiyet, çocuk kaçırma hadiselerinde de devlete oldukça önemli bir yükümlülük yüklemektedir. Hatta buradaki aciliyet daha görünürdür. Çünkü temeli itibarıyla hukuka dayanmayan *de facto* bir durumun giderek kalıcılığı tehlikesi söz konusudur<sup>185</sup> ve hakkı ihlal edildiği iddia edilen tarafın farklı bir ülkede olmasından kaynaklı olmak üzere çocuğu ile ilişki geliştirme ihtimali daha da zayıflamaktadır<sup>186</sup>. Bu kapsamda yargı mercilerinin, başvuru talebi ile başvurusundan sonra uzun süre (*örneğin 3,5 ay*) boyunca hareketsiz kalmasını ya da çocuğun iadesi talebi ile boşanma davasının birleştirilmesi gibi yargısal tercihlerinin de sürenin uzamasına sebep olması, aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak görülebilmektedir<sup>187</sup>.

Konumuz bakımından ise yukarıda ele alınan *Ayşegül Pervane* kararı, her ne kadar bu yönde bir değerlendirme kararda yoksa da kararın konusu bakımından, örnek gösterilebilir. Zira ilgili kararda da kilit husus, ülkeye getirildiğinde 25 aylık olan bir çocuğun derece mahkemesinin kararını verdiği tarihte 10 yaşında olması idi. Dava 2008 yılında açılmış fakat 2017 yılının sonlarında neticelenebilmiştir<sup>188</sup>. Bu uzun sürenin ise çocuğun başka ülkede ikamet etmekte olan ebeveyni ile arasındaki ilişkiyi etkilemediği söylenemeyecektir.

Son olarak derece mahkemelerinin verdiği kararların icra edilebiliyor olması da gerekir. Yargının eylemsizliği nedeniyle fiilen ya da yasal boşluklar nedeniyle hukuken yargı kararlarının uygulanamıyor oluşu başlı başına mahkemeye erişim hakkının ihlali

---

<sup>185</sup> AİHM Kararı, Case of Hokkanen v. Finland, parag. 56; Case of Carlson v. Switzerland, parag. 74.

<sup>186</sup> Örneğin H.N. v. Poland davasına yansıyan olayda, başvuru çocuğun iadesi için başvurduktan sonra, Bölge Mahkemesi'nce 6 sayfalık uzman raporunu elde etmenin 2 ay sürmesini (6 Aralık 1999'dan 2 Şubat 2000'e), akabinde ise 3 ay boyunca (2 Mart 2000'den 30 Mayıs 2000'e) herhangi bir duruşma gerçekleştirilmemiş olmasını ve bu gecikmeler için tatmin edici bir izahat getirilmemiş olmasını aile hayatına aykırı gördüğü anlaşılmaktadır. AİHM Kararı, Case of H.N. v. Poland, Application No: 77710/01, 13 September 2005, final 13/12/2005, parag. 79; Benzer yönde Bkz. Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania, Application No: 31679/96, 25 January 2000, parag. 102.

<sup>187</sup> AİHM Kararı, Case of Carlson v. Switzerland, parag. 75-78; Case of Maumousseau and Washington v. France, parag. 69.

<sup>188</sup> Somut olayda davanın açılmasından sonraki süreçte diğer ebeveyn de Türkiye'ye taşınmış ise de verilen örnekte vurgulamak istediğimiz davanın uzunluğudur. Kaldı ki salt diğer ebeveynin de Türkiye'ye taşınmış olmasının tek başına çocuk ile sağlıklı bir ilişki geliştirebilmesini sağladığı şüphelidir. Bkz. *Ayşegül Pervane* Kararı, parag. 10-16.

niteliğindedir<sup>189</sup>. Söz konusu çocuğun iadesi davası olunca da kararın icra edilememesinin ciddi bir manevi zarar ortaya çıkarma ihtimali yüksek olduğundan konunun hassasiyeti artmaktadır. Çocuğu hukuka aykırı bir şekilde alıkoyan ebeveyn ile çocuk arasındaki manevi bağ yoğunlaştıkça çocuğun ilerleyen süreçte bu ebeveyninden koparılması çocuğun menfaatlerine zarar verebilir. Yani *mahkeme kararlarını “bir şekilde” uygulamamayı ve bu süreçte çocuğu ile yoğun bir manevi bağ kurabilmeyi* başaran bir ebeveynin ilerleyen süreçte kendi çabasının ürünü olarak, çocuğun yararını gerekçe göstererek onu diğer ebeveyne teslim etmeme hakkı doğabilmektedir<sup>190</sup> ki bu durum da kamu otoritelerinin gecikmeksizin harekete geçme sorumluluklarının yerine getirilmediği anlamına gelir<sup>191</sup>. Yargının çocuğun iadesine karar vermesi hâlinde çocuğu kaçıran diğer ebeveynin bu kararın icra edilmesini engellemek adına, kayıtlı ikametgâh adresini terk etmesi ya da çocuğu teslim etmesini isteyen icra memurlarının talebini açıkça reddetmesi<sup>192</sup> gibi bazı yasal olmayan adımlar atması söz konusu olabilir. Derece

<sup>189</sup> EKİNCİ Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVIII, Yıl: 2014, Sayı 3-4, s. 843 vd.

<sup>190</sup> AİHM’in Hokkanen v. Finland davasına konu olan olay da bu minvalde önemlidir. Bu davada başvuruçunun kızı, bir buçuk yaşında iken eşinin ailesi ile yaşamaya başlamıştır. Başvuruçucu, yerel mahkemelerce çocuğu ile görüşme hakkına sahip olmasına karşın üç yıl boyunca hukuka aykırı olarak yerel makamların kararlarını icra etmeyi reddederek babası ile görüştürmemişlerdir. Bu arada çocuğun beş yaşına geldiği, babası ile çok zayıf bir kişisel ilişki geliştirdiği, annesinin ailesi ile daha yoğun bir aile bağı kurduğu gerekçeleri ile akabinde yerel mahkemenin çocuğun velayetini babaya vermeyi reddettiği görülmektedir. AİHM de kararında yerel makamların, geçen sürede çocuk ile baba arasında kurulması gerekli olan kişisel ilişkiyi tesis etmedeki ihmallerini aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak kurmuşsa da sonrasında velayetin babaya verilmemiş olmasını çocuğun yüksek menfaati gereği haklı bulmuştur. AİHM Kararı, Case of Hokkanen v. Finland, parag. 60-65; Benzer yönde Bkz. Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, parag. 164.

<sup>191</sup> AİHM’in Sylvester v. Austria davasına konu olan olayda da çocuğun mutlak meskenine iade edilmesine ilişkin kararın alınmasının akabinde idari merciiler bir kez çocuğu iade etmek için girişimde bulunmuş (10 Mayıs 1996) fakat diğer ebeveynin çocuk ile birlikte kaldığı yeri değiştirmesi sonucunda bu girişim akim kalmıştır. Bundan sonraki ilk girişim ise ancak 3.5 ay (29 Ağustos 1996) sonradır. Bu girişim de başarısız olduktan sonra Yüksek Mahkeme’nin çocuğun psikolojik durumuna ilişkin bir uzman raporu talep ettiği (15 Ekim 1996) uzman raporunun da 5 ay sonra temin edilmesinden sonra bölge mahkemesinin aradan geçen sürede çocuğun birlikte kaldığı annesine alıştığı bu nedenle de iade edilmesinin psikolojik durumuna zarar vereceği gerekçesiyle iade kararını bozduğu görülmektedir. AİHM tüm bu süreci inceleyerek çocuğun iade edilememesinin tüm bu geçen sürede kamu otoritesinin eylemsizliğinin bir sonucu olduğuna hükmederek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Case of Sylvester v. Austria, parag. 54-72.

<sup>192</sup> AİHM’nin Ignaccolo-Zenide v. Romania kararına konu olan olayda çocuğun iadesine karar verilmesi sonrasında çocuğu kaçıran ebeveyni ziyaret eden icra memurları iadeyi talep etmişlerse de ebeveyn bu talebi reddetmiştir. Buna karşılık olarak kamu otoritelerinin herhangi bir zorlayıcı karar almamaları AİHM tarafından aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania, parag. 110.

mahkemeleri ve kamunun icrai makamları bu girişimleri engelleyici tedbirler almakla da yükümlüdür. Bu bağlamda örneğin AİHM'in *H.N. v. Poland* kararı dikkat çekicidir. İlgili davada Polonya makamlarının çocuğun mutlak meskeni olan Norveç'e iade edilmesine karar vermesi sonrasında çocuğun iadesi sağlanamamıştır. Bu yöndeki ilk başarısız girişimin 19 Nisan 2001 yılında olmasından sonra, 9 Temmuz 2002'ye (1 yıl 3 ay sonra) kadar yerel makamların mahkeme kararının icrasına yönelik olarak usul ile ilgili bir karar dışında herhangi bir adım atmamıştır. Hatta, Norveç Merkezi Otoritesi'nin çocuğu kaçıran ebeveynin Varşova'daki hesap hareketlerine dayanarak kişinin yerini ihbar etmesine rağmen bu ihbarın gereklilikleri 2 yıl boyunca yerine getirilmemiştir. AİHM, bu tür eylemsizliklerin aile hayatına saygı hakkının korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir<sup>193</sup>.

İncelenen konu ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Zira yerel mahkemelerde tarafların eşit şekilde temsil edilmiş olması, her iki tarafın da iddialarını bizzat ya da temsilcileri vasıtasıyla sunabilmeleri ve bu iddialarının karar aşamasında dikkate alınması, tarafların iddialarına doyurucu ve ikna edici cevaplar vermiş olmaları ve yargılamayı makul bir sürede sonlandırmaları gerekliliği, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki en dikkat çekici bağı ortaya koymaktadır<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> AİHM Kararı, Case of *H.N. v. Poland*, parag. 80-81; Benzer yönde AİHM Kararı, Case of *Karadzic v. Croatia*, Application No: 35030/04, 15 December 2005, final 15/03/2006, parag. 59-61; Case of *Ignaccolo\_Zenide v. Romania*, parag. 103 vd.

<sup>194</sup> Mehmet Emin Balcı Başvurusu, parag. 57; AİHM Kararı, Case of *Diamante and Pelliccioni v. San Marino*, parag. 188.

## SONUÇ

Çalışmanın ortaya koyduğu en temel sonuç, çocuğun velayeti kendisinde olmayan ebeveyni tarafından farklı bir ülkeye kaçırılmadan hemen önce yaşamakta olduğu mutat meskenine iadesini konu alan davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurun *çocuğun yüksek menfaati* olduğudur. Eğer çocuğun yüksek menfaatleri, çocuğun iade edilmemesini gerekli kılıyorsa, çocuğun kaçırıldığı ülkede kalması onun için daha “hayırlı” bir sonuç üretecek ise bu durumda çocuğun iadesi talebi reddedilmelidir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi spesifik olarak çocuğun fiziksel veya psikolojik bir şiddete maruz kalma ihtimalinden bahsetmekte, bu durumların mevcudiyeti halinde, ya da muhtemel bir iade durumunda bu türden hadiselerin yaşanma ihtimalinin kuvvetli görülmesi durumunda çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. AYM ve AİHM de bu türden olguların varlığını ya da yaşanma ihtimalini kararlarında tartışmaktadır.

İlaveten görülmektedir ki çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi için bu kriterlerin dışında bazı durumlarda da çocuğun menfaati kaçırıldığı ülkede kalmasını gerekli kılabilir. Bu durumların başında ise çocuğun ilgili ülkeye alışmış olması, burada kendisine bir sosyal çevre edinmiş olması, buna ek olarak ise mutat meskeni ile arasında sosyal, psikolojik duygusal bir bağın olmaması, vardı ise de son derece zayıflamış olması gibi durumlar gelmektedir. Bu durumun varlığı uzman raporları ile de desteklenebiliyor ise çocuğun iadesi reddedilmelidir.

Üçüncü olarak çalışma, AYM’nin konuya ilişkin başvuruları ivedi bir şekilde sonuçlandırmakta başarısız olduğunu ortaya koymaktadır. Sözleşme esas olarak çocuk kaçırma olaylarının önüne geçmeyi ve çocuğu mutat meskenine iadeyi konu almaktadır. Bunu sağlayabilmek için çocuğun kaçırıldığı ülkeye alışmadan ya da alıştığı bir sosyal çevre oluşmadan bu iadenin gerçekleşmesi gerekir. O zaman idari ve yargısal sürecin ivedi ilerlemesi gerekir. Zaten bu gereklilik hem AYM hem de AİHM kararlarında vurgulanmaktadır. Fakat yalnızca AYM dahi konuya ilişkin başvuruları ortalama 121 haftada, yani 2 yılı aşkın bir sürede nihayete erdirebilmektedir. Bu ise hem AİHM kararları bağlamında ilgili hakkın ihlalini oluşturmaktadır hem de çocuğun kaçırıldığı

ülkeye alışması, mutlak meskeni ile bağının zayıflaması gibi sonuçlar doğurma ihtimali taşımaktadır.

**KAYNAKÇA**

- AKDUMAN, Ebru, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı”, **Public and Private International Law Bulletin**, Yıl: 2020, 40(2).(s 1373–1402).
- AKINCI, Ziya, “Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Turkish Family Law”, Ed. Paul Beaumont, Burcu Yüksel, **Turkish and EU Private International Law**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2014.
- ALTUNTAŞ, İlknur, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.
- ARSLAN, İlyas: **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, 2014.
- ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, **Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi**, Nihal Uluocak’a Armağan, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul,1999.
- ATICI, Aysun, “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye’deki Uygulaması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 2020, Sa. 1, 117-174.
- AYDIN, Murat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesine Göre Kişinin Özel Hayatına, Aile Hayatına, Konutuna ve Haberleşmesine Saygı Gösterilmesi Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>. (erişim tarihi: 23.10.2013).
- BOZDAĞ, Gonca Gülfem, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’ Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri**, Ankara, 2014.
- BEAUMONT, Paul R./MCELEAVY, Peter E, **The Hague Convention on International Child Abduction**, Oxford University Press, 1999.
- EKİNCİ Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVIII, Yıl: 2014, Sayı 3-4, (s. 821-848).

- EKŞİ, Nuray, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, 2000.
- ERDEM, Bahadır, “Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 35, Sayı 2, Yıl: 2015, (s.147-171).
- ERDOĞAN, Murat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, Lykeon Yayınları, Ankara, 2019.
- GİRAY, Faruk Kerem, **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.
- HERRING, Lynda “Taking Away the Pawns: International Parental Abduction and the Hague Convention”, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, 1994, Volume 20, (s.138-174).
- KELAHMET, Gökçe: “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme’nin 13(b) Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebiyle Reddi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt 10, Sayı 116, (s.1-63).
- KENWORTHY, Brian S. , “The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States And The United Kingdom on The Children’s Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction”, **Indiana International Law and Comparative Law Review**, Vol.12, 2002, (s.329-363).
- KILKELLY, Ursula; **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı**, İnsan Hakları El Kitapları No:1, 2009.
- LETO, Marisa, “Whose Best Interest? International Child Abduction Under the Hague Convention”, **Chicago Journal of International Law**, Cilt 3., Sayı 1.
- LEWIS, Jeanine, “The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity”, **The Transnational Lawyer**, Volume 13, 2000, (s. 392-451).



- LOWE, Nigel V.: “The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International ChildAbduction: An English Viewpoint.”, **New York University Journal of International Law and Politics**, Vol. 33, No. 1, 2000, (179-206).
- MARTHA, Winterbottom , The Nightmare of International Child Abduction: Facing The Legal Labyrinth, *Journal of International Law and Practise*,1996 Vol 5.
- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İhtihat Analizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2014, S. 115, (s.477-516).
- NOMER, Ergin/ŞANLI, Cemal, **Devletler Hususî Hukuku**, 2005, İstanbul, 13. Bası.
- NOMER, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul 2017
- NYGH, Peter, **The International Child Abduction of Children**, Children on The Move- How to Implement Their Right to Family Life, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, Hague.
- PONJAVIC, Zoran/VLASKOVIC, Veljko: “Space for the Child's Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction,” **Review of European Law**, 2014, No. 2-3, s. 52.
- PEREZ VERA, Elisa, **Explanatory Report On The 1980 Hcch Child Abduction Convention**, Actes Et Documents De La Quatorzième Session, Tome III, Child Abduction,1980. <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>. (erişim tarihi: 27.6.2021).
- SAPONE, Anna I. “Children as Pawns in Their Parents’ Fight For Control: The Failure of The United States to Protect Against, International Child Abduction”,**Women’s Rights Law Reporter**, Vol 21, Number 2, 2000, (s.129-138).
- SILBERMAN, Linda, “Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis”, **Family Law Quarterly**, Volume 28, No:1, 1994, (s.9-26).

ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018.

TAKCI, Tuğçe, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, 2014, (s.1039-1078).

TEKİN, Esra, “1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2019, Sayı:2, ss.43-72.

TOKER, Ali Gümrah, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, Ankara, 2020.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin, **Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar**, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara,1991.

ZAWADZKI, “Deborah M. The Role of Courts in Preventing International Child Abduction”, **Cardozo Journal of International Comparative Law**, 2005, Vol 13.

WEINER, Merle H.”International Child Abduction And The Escape From Domestic Violence”, **Fordham Law Review**, Volume:69, Issue:2, 2000, (s.593-706). (erişim tarihi:28.6.2021).

WEINER, Merle H.: “Using Article 20.”, **Family Law Quarterly**, 2004, Vol. 38, No. 3.

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

Ali Korkmaz Kararı, Başvuru No: 2019/26899, 11/12/2019.

Angela Jane Kilkenny Kararı, Başvuru No: 2015/10826, 17/7/2018.

Ayşegül Pervane Kararı, Başvuru No: 2017/37155, 30/9/2020.

B.B. Kararı, Başvuru No: 2015/14805, 23/5/2018.

Cengiz Kılıç Kararı, Başvuru No: 2013/3181, 3/2/2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2016-29655).

Cem Ramazan Ninek, Başvuru No: 2015/13760, 18/7/2018.

Deniz Sarıcaoğlu Kararı, Başvuru No: 2017/35776, 2/6/2020.

E.A.Ö. ve M.Y. Kararı, Başvuru No: 2015/16032, 7/3/2018.

Emrah Acıdereli Kararı, Başvuru No: 2018/34860, 12/1/2021.

M. M. E. ve T. E. Kararı, Başvuru No: 2013/2910, 5/11/2015 (R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2016-29612).

Marcus Frank Cerny Kararı, Başvuru No: 2013/5126, 2/7/2015.

Murat Atılğan Kararı, Başvuru No: 2013/9047, 7/5/2015.

Nuray Öztürk Kararı, Başvuru No: 2017/38142, 10/6/2020

Sencer Başat ve Diğerleri Kararı, Başvuru No: 2013/7800, 18/6/2014.

Serpil Toros Kararı, Başvuru No: 2013/6382, 9/3/2016.

Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 7/11/2019.

### **AIHM Kararları**

Case of Blaga v. Romania, Application No: 54443/10, 1 July 2014

Case of Carlson v. Switzerland, Application No: 49492/06, 6 November 2006.

Case of Diamante and Pelliccioni v. San Marino, Application No: 32250/08, 27 September 2011, final 08/03/2012.

Case of Eberhard and M. V. Slovenia, Application nos. 8673/05 and 9733/05, 1 December 2009, final 01/03/2010.

Case of G.N. v. Poland, Application No: 2171/14, 19 July 2016, final 19/10/2016.

Case of H.N. v. Poland, Application No: 77710/01, 13 September 2005, final 13/12/2005.

Case of Hokkanen v. Finland, Application No: 19823/92, 23 September 1994.

Case of Hromadka and Hromadkova v. Russia, Application No: 22909/10, 11 December 2014, final 11/3/2015.

Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania, Application No: 31679/96, 25 January 2000.

Case of K.J. v. Poland, Application No: [30813/14](#), 1 March 2016, final 01/06/2016.

Case of Karadzic v. Croatia, Application No: 35030/04, 15 December 2005, final 15/03/2006.

Case of Karrer v. Romania, No: 16965/10, 21 February 2012.

Case of M.V. v. Poland, Application No: 16202/14, 1 April 2021.

Case of Maumousseau and Washington v. France, Application No: 39388/05, 6 December 2007.

Case of Monory v. Romania and Hungary, Application No: 71099/01, 5 April 2005.

Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Application No: 41615/07, 6 July 2010.

Case of Nuutinen v. Finland, Application No: 32842/96, 27 June 2000.

Case of R.S. v. Poland, No: 63777/09, 21 July 2015.

Case of Šneersone and Kampanella v. Italy, Application No: 14737/09, 12 July 2011, final 12/10/2011.

Case of Sylvester v. Austria, Application nos. 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003, final 24/07/2003.

Case of Vladimir Ushakov v. Russia, Application No: 15122/17, 18 June 2019, final 18/09/2019.

İlker Ensar Uyanık v. Türkiye Davası, Başvuru No: 60328/09, 3 Mayıs 2012, (Adalet Bakanlığı gayriresmi çevirisi).

X-Letonya Davası, Başvuru No: 27853, 26 Kasım 2013, (Adalet Bakanlığı gayriresmi çevirisi).