



**Kansu KARA**  
Tetkik Hâkimi  
Rapporteur Judge

## ÇOCUK KAÇIRMA DAVALARINDA ARABULUCUK MEDIATION IN CHILD ABDUCTION CASES

### I. Genel Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuk, aralarında davaya konu olmuş ve olabilecek bir uyuşmazlık olan kişilerin bu ihtilaflarını arabulucu eşliğinde karşılıklı olarak müzakere ederek çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir süreçtir.

Arabuluculuk 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda da; *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tarif edilmiştir.

Arabuluculuk, aileler arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözmek noktasında, tarafların kişisel eğilim ve değerlerini de ön planda tutarak, müzakereyle ve barışçıl bir dille uygulandığından, birçok gelişmiş ülkenin hukuk sistemlerine de yerleştirilmiş durumdadır.

Ülkemizin de taraf olduğu 1980, 1996 ve 2007 tarihli Lahey Sözleşmelerinde taraf devletlere, sözkonusu uyuşmazlıklara dostane çözüm bulmaları konusunda destek sağlayan düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü getirilmektedir. Bu doğrultuda hâlihazırda; arabuluculuk, başta ABD ve İngiltere olmak üzere Almanya, Fransa, İtalya, Avusturya, Hollanda, Danimarka, Polonya, Macaristan, Portekiz, Romanya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Litvanya gibi Avrupa Birliği ülkeleri ve Avustralya, Singapur, Hong Kong, Güney Kore gibi uzak doğu ülkelerinde sıklıkla uygulanmaktadır.

### II. Hukukumuzda Çocuk Kaçırma Davaları Açısından Arabuluculuk

Arabuluculuk hukukumuzda 2012 yılında kabul edilen 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu ile girmekle birlikte, bu müesseseyi çocuk kaçırma davalarında hâlihazırda uygulanabilir kılan bir kanun hükmü maalesef bulunmamaktadır.

Uygulamada söz konusu boşluk kısmen de olsa Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından doldurulmaktadır. Bu da

### 1. Mediation: an Overview

Mediation, is an interactive process assisted by mediator in which the disputants, who have or may have a disagreement leading to a lawsuit, reach a mutually amicable resolution of disputes.

Law On Mediation in Civil Disputes no. 6325, describes mediation as;

“an arbitrary process in which an independent and impartial third person with specialized knowledge in the area being litigated brings together and assists, through the use of specialized communication and negotiation techniques, disputing parties in resolving their conflict through mutual understanding, or by offering a solution in instances where persons reach an impasse.”

As negotiation and amicable resolution lies at the core of mediation, which prioritizes the personal dispositions and values of disputing persons when resolving family disputes, it is firmly ensconced in the legal systems of developed countries.

1980, 1996 and 2007 Hague Convention's, to which Turkey is party to, imposes an obligation to contracting States to take all appropriate measures to secure the promotion of amicable resolution of the said disputes. Accordingly, mediation at present is enforced in European Union countries such as Germany, France, Italy, Austria, Holland, Denmark, Poland, Hungary, Portugal, Romania, the Czech Republic, Slovakia, Lithuania, and far east countries such as Australia, Singapore, Hong Kong, South Korea and in particular, USA and England.

### II. Mediation with regard to Child Abduction Cases in Turkish Law

Mediation came into force after the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325 was passed in 2012, but regrettably, there is no provision that makes it currently applicable to child abduction cases.

The lack, in the said implementation, is fulfilled by the Office of the Chief Public Prosecutor. This is largely realized through the statement taken by the Public Prosecutor,

çoğunlukla ülkemizden mutlak mesken ülkesine iadesi istenilen çocuklar hakkında, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade alırken, çocuğu ülkemize getiren tarafa, gönüllü olarak çocuğu talepte bulunan ülkeye iade etmek isteyip istemediği sorulmak suretiyle gerçekleştirilmektedir.

6325 sayılı Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmüne yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na da 07/06/2012 tarihinde değişiklik yapılarak arabuluculukla ilgili hüküm eklenmiştir. Buna göre; uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulha veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

Yine Türk Medeni Kanunu, birçok Avrupa ülkesinin aksine, boşanma halinde müşterek velayeti kabul etmemekte ve velayetin taraflardan sadece birisine verilmesini düzenlemektedir. Hukukumuz açısından velayet ve kişisel ilişki kurma hakkı kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınmaktadır. Dolayısıyla, iç hukukumuzda velayet ve şahsi ilişkiye ilişkin davalarda arabuluculuğa başvurulması mümkün görünmemektedir.

### III. 1980 tarihli Sözleşme Bakımından Arabuluculuğun Uygulanması

Ekonomik, kültürel ve teknolojik gelişmeler nedeniyle, 1970'li yılların sonlarına doğru, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında büyük artış olmuştur. Küreselleşmenin ve uluslararası yaşam tarzının hızlı artışıyla sınır ötesi aile uyuşmazlıklarının sayısı da artmıştır. İhtilafların hızlı ve barışçıl bir yöntemle çözülmesi gerekliliği, meselenin çocuğun yararına ve onun temel haklarına uygun olarak etkili bir şekilde çözümlenebilmesi için uluslararası düzeyde müşterek mekanizmaların oluşturulması ihtiyacını gündeme getirmiştir.

in reference to the return of children to their country of habitual residence, whether concerned persons who brought the child to our country are willing to return child to the requesting country.

In the "Purpose and Scope" section of the second paragraph of Article 10f of Law no. 6325 it is stated that, "This Law shall only apply to the resolution of civil disputes; arising from matters and proceedings; including those containing elements of alienage, by voluntary action of the parties. The disputes bearing allegations of domestic violence shall in so far be inconvenient."

The Code of Civil Procedure No. 6100 was amended on 07/06/2012 by adding a provision on mediation. Accordingly, once matters of dispute are confirmed, the judge encourages each party to conciliation or mediation; should the judge conclude that a conclusion may be reached, another day will be set for the trial for one time only."



The Turkish Civil Code, contrary to many European Countries, does not recognize joint custody and stipulates that custody is entrusted to one of the spouses in the case of divorce. In regard to Turkish Law, as rights of custody and access to the child pertains to public order, it is spontaneously taken into consideration by the judge. Hence, seeking mediation in matters relating to custody and right to establish personal relation is not fruitful as regard Turkish Domestic Law.

### III. The Use of Mediation in the Context of the 1980 Convention

At the end of the 1970's, due to economic, cultural and technological advancements there was a substantial rise in the child abduction cases. With globalization and the increase in international life styles, there has also been a surge in cross-border family disputes. The need for speedy and amicable resolution of disputes has brought forth the need to generate mutual mechanisms at an international level in order to appropriately and favorably address the issue with regard to the welfare and the fundamental rights of the child.

Bu ihtiyacı gidermeye yönelik olarak hazırlanan 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinin 7. maddesi 2. fıkrası (c) bendi uyarınca, Merkezi Makamlar taraflara, uyuşmazlığa dostane çözüm bulmaları konusunda destek sağlar. Sözleşme, çocuğun mutad ikametgâhına iadesini ya da taraflarla şahsi ilişkisinin düzenlenmesine ilişkin hükümler getirmekte olup, velayete ilişkin her hangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle de kural olarak; iade talebi velayete ilişkin bir husus olmadığından arabuluculuk uygulamasına konu olabilecektir. Bunun için alanında uzman, yabancı dile hâkim ve gerekli tecrübeye sahip arabuluculara ihtiyaç vardır.

Şahsi ilişki tesisi kamu düzenine ilişkin olduğundan bu konunun arabuluculuk uygulamasına açık hale getirilmesi için yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Arabuluculuk Kanununun 3. maddesine göre arabuluculukta ihtiyarilik unsuru benimsenmiş olup çocuk iadesi taleplerinde arabuluculuğa başvuru zorunluluğu yoktur.

#### IV. Ülke Uygulamaları

Genel olarak bakıldığında çocuk kaçırma davalarında ülkelere göre değişen üç önemli uygulama şekli göze çarpmaktadır. Bunlar; yoğunlaştırılmış yargı yetkisi, arabulucuk ve arabuluculuk giderleri ile adli yardım konularındadır.

Özellikle vurgulanması gereken hususlardan birisi; Sözleşmeye taraf ülkelerde bu Sözleşmenin uygulandığı davalara yoğunlaştırılmış yargı yetkisini haiz özel mahkemeler tarafından bakılmasının sağlanmış olmasıdır. Bu mahkemeler uzmanlık mahkemeleri olarak görev ifa etmektedir. Buna örnek verilecek olursa; Almanya'da yaklaşık 600 adet aile mahkemesi bulunmaktadır. Ancak bunlardan sadece 22 tanesi özel olarak çocuk kaçırma davalarında yetkilendirilmiştir. Yaklaşık 3,5 milyon nüfuslu Berlin'de bu davalara bakan tek bir mahkeme olup yalnızca 2 hâkim tarafından bu davalar yürütülmektedir. Çek Cumhuriyeti'nde Brno Belediye Mahkemesi bu hususta tek yetkili mahkemedir. Yine Hollanda'da çocuk kaçırma davaları, Lahey'de bulunan ve 15 kadar hakimden müteşekkil özel yetkili bir bölge mahkemesinde görülmektedir.

Butarzyoğunlaştırılmış yargı yetkisi nesahip mahkemelerin Ülkemizde uygulanmasının, uzmanlaşmayı ve kararlar arasındaki yeknesaklığı güçlendireceği ve sözleşmenin uygulanması noktasında verilebilecek eğitimleri de daha verimli hale getireceği muhakkaktır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus; üye devletlerin arabuluculuk kurumuna verdikleri önem ve bu doğrultuda mevzuatlarında düzenleme yapmaları ve fiilen bunu uygulamalarıdır.

In accordance with the provisions of subparagraph (c) of the second paragraph of Article 7 of the Hague Convention that intends to fulfill this need, Central Authorities provide support to parties to reach an amicable resolution of disputes. The Convention provides provisions to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues, but does not include a provision with respect to custody. In principle, since the request for return of child is not a matter of custody, it can be referred to the practice of mediation. Accordingly, mediators with specialized knowledge in their area, with a good command of foreign language and necessary experience are needed.

As establishing personal relation pertains to public order, legal regulations should be made to ensure that this matter is accessible to mediation. According to Article 3 of the Law on Mediation, mediation is a voluntary process, thereby seeking mediation in orders for return of child is not mandatory.

#### IV. Regional Procedures

Generally speaking, three distinctive modes of application loom large in child abduction cases, depending on the State in question. These are; concentrated jurisdiction, mediation and mediator expenses and legal aid.

The following should be emphasized; in Contracting States it is ensured that special courts vested with concentrated jurisdiction examine cases in which the convention is applied. These courts fulfill their practices as specialized courts. To give an example, among the approximately 600 German family courts, only 22 have jurisdiction to hear child abduction cases. Berlin, with its estimated population of 3,5 million, has one court and 2 judges who carry out these cases. The Municipal Court in Brno in the Czech Republic is the sole competent authority in such cases. Child abduction cases in Holland are tried at a special District Court in the Hague comprised of approximately 15 judges.

The implementation of courts with concentrated jurisdiction will undoubtedly foster specialization and dispense contradictions and harness prospective training in the implementation of the convention in Turkey.

Another issue that demands attention is the significance ascribed to mediation by Contracting States and the legislative regulations and implementation that must be made accordingly.

Gerek Almanya, gerekse Hollanda uygulamalarında Türkiye'den giden talepler hakkında öncelikle arabuluculuk ve adli yardım müessesine ilişkin bilgilendirme yapılmaktadır. Bizde olduğu gibi bu ülkelerde de arabuluculuk ihtiyari bir uygulamadır. Hollanda merkezi makamı bünyesinde arabuluculuk ofisi oluşturulmuştur. Almanya'da ise kamuya yararlı derneklerle yakın işbirliği yapılmakta ve arabuluculuğun fayda ve getirileri konularında bilgilendirme yapılmaktadır. Her iki ülkede de arabuluculuk hizmeti ücretli olup, Hollanda'da bu hizmet için adli yardım talebinde bulunulabilirken, Almanya'da arabuluculuk faaliyeti için adli yardım kabul edilmemektedir.



Alman ulusal hukukuna göre, katılımcıların ve arabulucuların seyahat ve barınma giderleri dahil olmak üzere arabuluculuk işlemleri masrafları taraflarca karşılanmaktadır. Adli yardım bu türden arabuluculuğun masraflarını karşılamayıp ancak mahkeme giderlerini karşılamaktadır.

Hollanda'da çocuk iade davalarında zorunlu avukatlık sistemi olup adli yardım başvurusu başvurusunun avukatı tarafından Adli yardım bürosuna yapılabilmektedir.

Çek Cumhuriyeti'nde arabuluculuk hizmeti tek merkezden alanında uzman avukat ve psikologlardan oluşan ve 5 ayrı dilde hizmet veren arabulucular tarafından yerine getirilmektedir. Bu ekip yine skype ve benzeri internet ulaşımlarıyla da hizmet vermekte olup söz konusu hizmetin ücretsiz olduğu bilinmektedir.

## VI. Sonuç

Yargının iş yükünü azaltmak açısından, hukukumuza yeni giren ve uygulaması çok yaygın olmayan arabuluculuğun çocuk kaçırma davalarında etkin bir şekilde uygulanması büyük önem arz etmektedir. Diğer yandan çocukların ve ailelerin dava sürecinde yıpranmalarının engellenmesi açısından, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden doğan taleplerde öncelikle dostane bir çözüme ulaşılmaya çalışılması ve davanın başından sonuna kadar bu hususun göz önünde bulundurulması, arabuluculuk uygulamasına önem verildiğini ve uygulamasının geliştirilmeye çalışıldığını göstermektedir.

Bu doğrultuda mevzuatımızda yapılması gereken değişikliklere ilişkin çalışmalara hız verilmesi ve arabuluculuğun etkin hale getirilmeye çalışıldığı diğer alanlarla uyumluluğun sağlanması yerinde olacaktır.

For implementations of both Germany and Holland, an initial exchange of information regarding mediation and judicial assistance is made for requests from Turkey.

As is the case in Turkey, mediation is voluntary process in these States. A mediation institute was established within the body of the Central Authority in Holland. As for Germany, friendly cooperation is established with public benefit organizations and information on the utility and advantages of mediation is exchanged. In both countries, mediation is a service that is charged.

In Holland legal aid may be requested for mediation services, whereas in Germany it is rejected.

According to the German Law, the cost of the mediation process, including the travel and housing expenses of participants and mediators, are covered by the parties involved. Legal aid only covers the incurred court expenses and not the cost of mediation.

In Holland, in cases regarding the return of child, there is a legal representation system and an application for legal aid can be made through the attorney of the applicant to the Bureau of legal aid.

In the Czech Republic, mediation services are carried out by a central authority by specialist attorneys and psychologists and mediators who offer their services in 5 different languages. This team offers their services free of charge through skype and other web-based applications.

## VI. Conclusion

Efficient application of mediation, which has entered Turkish Law as a brand new concept with relatively limited application, is of utmost importance in child abduction cases so as to lighten judiciary's workload. On the other hand, with regard to preventing the wearing down of children and their families during the cases, with requests relating to 1980 Hague Convention priority is given to an amicable resolution of disputes and taking it into consideration throughout the case, and that the application of mediation is highly valued and that it is being perfected.

In this respect, it is apt to expedite the required legislative amendments and to ensure compatibility with other areas where mediation is to be made effective.